



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10825.722770/2015-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.897 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente DOFAR DISTRIBUIDORA DE RAÇÕES E FARELOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2012

SOBRESTAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE

Salvo exceções, as decisões judiciais e administrativas são independentes no âmbito de suas respectivas esferas (civil, penal, administrativa, tributária, trabalhista etc.), até porque um mesmo fato pode consistir em ilícito tributário mas não penal, e vice-versa. Por sua vez, a eventual absolvição na esfera penal não acarreta necessariamente na improcedência do PAF. O processo administrativo fiscal é regido por princípios próprios, como o da oficialidade, que obriga a administração a impulsioná-lo até sua decisão final.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou então do Livro Caixa, no caso de empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base, no caso concreto, nas receitas declaradas pelo próprio contribuinte ao Fisco Estadual.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplica-se às contribuições sociais, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, imposto de renda, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

PRECLUSÃO PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA E RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO. AUTUAÇÃO QUE SE MANTÉM. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Se a parte autuada não impugna o lançamento fiscal, ou tem sua impugnação não conhecida por irregularidade de representação, configurada está a preclusão processual, devendo ser mantida o lançamento ela atribuído, mesmo que apresente posteriormente recurso voluntário tempestivo. Não instaurada a lide não pode ser conhecido o Recurso Voluntário.

PAF. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.

Há previsão de mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações e, uma vez observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. Cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) quando caracterizado o evidente intuito de fraude pela ocorrência de ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a evitar o seu pagamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES DE FATO.

É possível atribuir a responsabilidade solidária do art. 135 do CTN quando verificada a administração de fato e os poderes de gerência na atividade da empresa.

MULTA QUALIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, enseja a responsabilização dos mandatários, prepostos e empregados diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica à época da ocorrência dos fatos geradores.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico. Não compete a este conselho apreciar arguições de inconstitucionalidade, inteligência da Súmula n. 2 do CARF.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade, não conhecer do recurso apresentado pela Contribuinte DOFAR e negar provimento aos recursos apresentados pelos apontados como responsáveis tributários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Ângelo Abrantes Nunes (Suplente convocado), Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Salvador (BA) que manteve o crédito tributário decorrente de supostas infrações à legislação tributária, exigindo-se do contribuinte o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), fls. 2/24, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de Contribuição para o PIS/PASEP, fls. 46/61, e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), fls 62/76, referentes ao ano-calendário 2012.

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal – TVF às fls.77/92, que houve “a inexistência de movimentação de vendas em 2011, e em 2012, receita bruta de venda da ordem de 106 milhões de reais. Constatado ainda que não foi entregue à RFB a DIPJ AC 2012, mas apresentadas DACTON de agosto a setembro 2012, com faturamento declarado de 18,5 milhões de reais, valor bem aquém ao correspondentes às notas fiscais eletrônicas emitidas, bem como DCTF de julho a dezembro de 2012 com valores confessados ínfimos de PIS e Cofins”.

Nos termos do TVF: “A receita bruta para apuração dos tributos devidos foi apurada mensalmente, a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pela contribuinte. As que correspondem à receita bruta de vendas estão relacionadas no Anexo I (fls. 93/102). A partir do cálculo da receita bruta, para apuração do IRPJ e da CSLL, aplicaram-se os percentuais legais para apuração do lucro, base de cálculo destes dois tributos”.

Informa a fiscalização, que “o artifício de declarar sistematicamente e reiteradamente, à Fazenda Nacional, valores menores do que aqueles que de fato seriam os verdadeiros, além de retardar o conhecimento do elemento quantitativo do fato impositivo por

parte da autoridade administrativa, ainda faz supor que aquele contribuinte está cumprindo com suas obrigações. A reiteração da prática de informar dados falsos à Fazenda Pública constitui-se em sonegação. A caracterização de sonegação, assim como do elemento volitivo na conduta do contribuinte ao declarar, reiteradamente, valores inverídicos ao Fisco, aquém do efetivamente devido, torna cabível a qualificação da multa, conforme dispõe o art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996. E mais, a qualificação da multa é motivada não apenas pela ocorrência da sonegação, como também pela ocorrência, em tese, da fraude e conluio, tipificados nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964”.

Acerca da instituição da qualificação da multa, depreende-se do TVF, que “as informações contidas em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACon), Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e Notas Fiscais Eletrônicas (NFe), referentes ao período fiscalizado da contribuinte, permitiram concluir que, no ano-calendário 2012, a contribuinte obteve expressivas receitas bruta de vendas e omitiu, reiteradamente, diversas declarações (DIPJ, DCTF e DACon), e os valores confessados em DCTF eram inferiores, ou mesmos nulos, evidenciando a intenção de sonegar”.

Termos de sujeição passiva solidária às fls. 7.605/8.287 dos autos.

Cientificado da autuação, o interessado e os sujeitos responsáveis solidariamente, apresentam suas respectivas **IMPUGNAÇÕES ADMINISTRATIVAS**, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

Impugnação I (apresentada em 22/12/2015 – fls. 8.460/8.509 por **JOÃO SHOITI KAKU**):

DA PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES PROCEDIMENTAIS QUE MACULAM A SUA SUBSISTÊNCIA: Afirma que “no tocante à tributação, o Princípio da Segurança Jurídica limita a atuação do Estado e garante a certeza aos contribuintes na relação jurídica tributária. Para tanto, o legislador deve obedecer aos preceitos da Constituição Federal. Em matéria tributária, a Constituição determina os limites para a atuação do legislador infraconstitucional, uma vez que o Fisco, ao tributar, está exercendo um direito sobreposto ao direito subjetivo do cidadão à propriedade”. DA AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO IMPUGNANTE DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL QUE CULMINOU NA RESPONSABILIZAÇÃO POR SOLIDARIEDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA: Alega que “em nenhum momento o Impugnante, incluído como devedor solidário do crédito tributário, foi notificado e chamado a prestar esclarecimentos durante a fase investigativa a fim de averiguar a efetiva existência de vínculo com a empresa Autuada, ou alguma parcela de culpa pelas supostas irregularidades atribuídas ela, bem como checar se realmente prospera o rótulo dado ao Impugnante de “verdadeiro dono do negócio” do Grupo”.

DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS PARA EMBASAR O MONTANTE COBRADO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ILÍQUIDO E INCERTO: Afirma que “não foram colacionadas aos autos de infração quaisquer obrigações acessórias e/ou notas fiscais eletrônicas a fim de que o Impugnante possa aferir se realmente procedem os números apontados pelos AFRFB. Desta forma, o Impugnante está sendo tolhido no exercício do seu direito de defesa em sua plenitude, uma vez que não tem acesso às informações necessárias para contestar o trabalho realizado pelos AFRFB. Isto porque, considerando que o Impugnante não tem acesso às obrigações acessórias entregues pela Autuada, não tem elementos para verificar a lisura do trabalho desenvolvido pelos AFRFB”. Diz ainda, que “o Impugnante,

pessoa física completamente estranha às atividades comerciais da empresa Autuada, conforme será demonstrado a seguir, não tem condições de aferir a veracidade das informações constantes do presente Auto de Infração, no que diz respeito ao valor do crédito tributário constituído, uma vez que não tem acesso às obrigações acessórias entregues pela empresa Autuada e os AFRFB não promoveram a juntada de tais documentos ao presente feito”.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E DAS PARTES ENVOLVIDAS: Afirma que “o responsável é o sujeito passivo que, apesar de ser compelido a adimplir o tributo, possui uma relação apenas indireta com o fato gerador. Portanto, tanto o contribuinte quanto o responsável são sujeitos passivos da relação tributária, porque ambos têm o dever de pagar o tributo; a diferença entre eles é que o primeiro praticou o fato gerador, enquanto o segundo não o praticou, possuindo uma relação indireta com este fato”.

DA NULIDADE DA IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO ARTIGO 135, III DO CTN. AUTORIDADE INCOMPETENTE. PRECEDENTES DO CARF: Alega que “a competência para imputar a responsabilidade pelo artigo 135 do CTN é exclusiva da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, é óbvio que o processo administrativo está inquinado por nulidade, isso porque a competência para exigir do Impugnante o adimplemento do crédito tributário fora emanado pela autoridade fiscal desprovida de aptidão. Logo, conforme prescrito no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 o Termo de Solidariedade Passiva é nulo, uma vez que lavrado por autoridade incompetente, no caso os AFRFB”.

DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS PELO IMPUGNANTE COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, DO CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO: Diz que “não há que se falar em responsabilidade pessoal do Impugnante, já que esta só se materializa quando o diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pratica atos — que devem ser provados pelos AFRFB — com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos da empresa (art. 135, III, do CTN). Ora, o Impugnante, em nenhum momento realizou tais atos, que, diga-se de passagem, refugiam à sua esfera de atribuições”.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA— ART. 124, I DO CTN: Informa que “para que haja solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse comum em algum fato, para que haja solidariedade tributária é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação”.

DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE IMPUGNANTE X GRUPO APTA A ENSEJAR A RESPONSABILIDADE PESSOAL E IMPUGNANTE X FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA APTA A ENSEJAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: Afirma que “o Impugnante não tem qualquer tipo de informação a respeito da empresa Autuada (DOFAR DISTRIBUIDORA DE RAÇÕES E FARELOS LTDA. - ME). Nunca sequer ouviu falar da empresa Autuada e tampouco prestou qualquer tipo de serviço à referida empresa! Mostra-se completamente fora de propósito a sua responsabilização por crédito tributário constituído em face da referida empresa, uma vez que o Impugnante sequer reconhece que tenha prestado serviços para a empresa Autuada. Além da inexistência de vínculo entre o Impugnante e o fato gerador da obrigação tributária ora exigida, fato que por si só já é suficiente para a sua exclusão do polo passivo da presente autuação

fiscal, o Impugnante demonstrará que as alegações constantes do relatório elaborado na *Operação Yellow* não têm embasamento para justificar a sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído em face da empresa Autuada, sendo certo que tais alegações representam meras presunções, as quais não são admitidas no caso em questão”(…) Da mesma forma, o Impugnante apresenta Declarações emitidas pelas empresas Sina Indústria de Alimentos Ltda.; Modena Agropecuária Ltda. e FN Assessoria Empresarial Ltda. — EPP. (Doc. 04), as quais comprovam a inexistência de qualquer controle, gestão ou propriedade das referidas empresas. Ora, é o tipo do serviço prestado pelo Impugnante que demanda a existência de relação de confiança entre as partes envolvidas, porém essa relação por si só não enseja legitimidade para a imputação de responsabilidade solidária pelo cumprimento das obrigações tributárias impostas à Autuada”.

DO EXCESSO DAS MULTAS APLICADAS: Diz que é “indiscutível que as leis que prescrevem sanções em virtude da inobservância das obrigações de natureza tributária devem estar de acordo com os princípios e limitações ao poder de tributar, sob pena de violação de direitos e garantias individuais, como o direito à propriedade. No caso em tela, não há necessidade de maiores considerações sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, no percentual de 150% sobre a base de cálculo arbitrada pelos AFRFB, em total afronta à Constituição Federal e ao entendimento firmado pelo C. STF”.

DA SUSPENSÃO DO ANDAMENTO PROCESSUAL ATÉ ULTERIOR DECISÃO DEFINITIVA QUE CRAVE O VÍNCULO DO IMPUGNANTE AO INDIGITADO GRUPO: Alega que “no ordenamento jurídico brasileiro, rege-se o princípio pelo qual se preconiza a independência das instâncias administrativa, civil e criminal. Isso porque uma conduta pode ser classificada ao mesmo tempo como ilícito penal, civil e administrativo. Nesse caso poderá ocorrer a condenação em todas as esferas ou não, ou seja, na ação civil poderá ser condenado e na ação penal absolvido, pois vale a regra da independência e autonomia entre as instâncias. Mas há exceções nas quais haverá vinculação entre as instâncias, o que significa que não poderá ser condenado na esfera civil ou administrativa quando for absolvido na esfera penal por (i) inexistência de fato e (ii) negativa de autoria”. Dessa forma, reafirma que “considerando que os Autos de Infração ora impugnados são oriundos da Operação Yellow, que deu origem à Ação Penal nº 0019133-58.2013.8.26.0071 proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em curso perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru/SP, subsidiariamente o Impugnante vem requerer seja determinado o sobrestamento do feito até a conclusão definitiva da mencionada ação penal, oportunidade na qual se dará o correto andamento do feito”.

Requeru, a nulidade do auto de infração em decorrência de irregularidades procedimentais apresentadas, Decretar a nulidade da atribuição da sujeição passiva pessoal nos termos do artigo 135 do CTN pelo crédito tributário, por ter sido o Termo de Solidariedade Passiva confeccionado por autoridade incompetente.

Subsidiariamente, requereu o sobrestamento do feito até ulterior conclusão definitiva da Ação Penal nº 0019133-58.2013.8.26.0071 proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em curso perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru-SP.

Impugnação II (apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.528/8.557 por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA):

DAS PROVAS: Afirma que “trouxe aos autos como elemento probatório, o “Relatório da Operação Yellow” e tramitações do processo 0038906-50.2002.4.03.6182, perante a 7ª Vara Federal da Comarca de São Paulo. E que o processo administrativo combatido é acompanhado de diversos documentos, todos retirados do relatório da Delegacia

Regional Tributária 7, da Secretaria da Fazenda Pública do Estado de São Paulo denominado "Operação Yellow". As provas que dão suporte ao relatório da Operação Yellow foram obtidas por meio ilícito, sem a observância da lei". Afirmando ser incabível a realização de investigação criminal para fundamentar a ação fiscal. (...) "se não existe crédito constituído, não há crime. Com isso, a forma de atuação eleita pelo Fisco, onde primeiro se buscou uma investigação criminal para, posteriormente, com base exclusiva no relatório confeccionado, autuar os contribuintes, é plenamente arbitrária". Afirma ainda que "os documentos utilizados indiscriminadamente pelo Fisco em suas autuações representam prova ilícita, sequer existe denúncia criminal recebida pela 1ª Vara Criminal de Bauru, sequer existiu o contraditório aberto no processo judicial competente. Se não bastasse a ilicitude dos documentos apontados pelo Fisco como prova, fato é que seu conteúdo esta sendo questionado judicialmente".

DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES: Alega "que a multa aplicada a DOFAR, pela qual a impugnante foi considerada responsável solidária, não pode prosperar, seja pela responsabilidade pessoal de quem a ela deu causa (artigo 137), como também por não ser obrigação principal (artigo 124, inciso I)".

DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA: Diz que "mesmo não havendo elementos para a aplicação do artigo 124, inciso, I, do CTN neste caso, restará provado ao final da presente impugnação que referido artigo não pode ser interpretado isoladamente, devendo ser analisado juntamente com o artigo 135, inciso III do Diploma Tributário. É necessário que a pessoa responsabilizada solidariamente tenha praticado atos de gerência e de administração em relação à empresa fiscalizada ou, que de qualquer modo, tenha refletido na atividade geradora do fato impositivo".

DA ANÁLISE CONJUNTA DOS ARTIGOS 124, INCISO I E 135, INCISO III E DA EXISTÊNCIA DE ATOS DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DA SOLIDARIEDADE: Aduz que "o artigo 124, inciso I do CTN ao prever que "são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" não trouxe ao mundo jurídico a segurança adequada e requerida para um assunto de tamanha proporção". (...) "No presente caso, a impugnante não praticou qualquer ato de gerência, administração ou direção, no que condiz a empresa DOFAR, sendo certo que inexistem nestes autos qualquer prova, indicação, apontamento neste sentido. Participar de empresas que se relacionam, tendo em vista determinada atividade econômica, não revela, por si só, a solidariedade descrita nos artigos 124, inciso I combinado com o artigo 135, inciso III, ambos do CTN".

REQUEREU, o acolhimento da preliminar de nulidade suscitada, declarando nulo todo o procedimento fiscal, a exclusão da multa por responsabilidade solidária, a anulação do Termo de Sujeição Passiva Solidária, que incluiu impugnante no polo passivo deste processo administrativo na qualidade de responsável solidário.

Impugnação III - (apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.566/8.596 por FAS-EMPREENDEMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação IV – (apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.608/8.638 por SINA INDÚSTRIA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação V – (apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.646/8.675 por SINA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação VI - (apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.684/8.714 por ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação VII – apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.738/8.768 por MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação VIII - apresentada em 25/12/2015 – por SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação IX - apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.808/8.837 por MULTIOLEOS OLEOS E FARELOS LTDA): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação X - apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.883/8.913 por SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação XI – (apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.917/8.946 por DOV OLEOS VEGETAIS LTDA): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação XII – (apresentada em 25/12/2015 – fls. 8.955/8.966 por JOSEPH TANUS MANSOUR): Trazendo as seguintes razões:

DA OPERAÇÃO YELLOW E AS PROVAS PRODUZIDAS EM SEU BOJO: Afirma que “as escutas telefônicas foram autorizadas ao arrepio da lei. Razão pela qual estão sendo questionadas nas instâncias próprias do Judiciário. Afirma também, a quebra dos sigilos só é possível para dar prova a fatos precedentemente conhecidos e demonstrados”.

O ENVIEZAMENTO DA INTERPRETAÇÃO QUE OS AGENTES PÚBLICOS ESTÃO A DAR AOS MILHARES DE DOCS. IRREGULARMENTE APREENDIDOS: Alega que “é uma mera prestadora de serviços e sua função não é senão, executar as ordens que lhe são transmitidas por seus clientes. E que, o "Joseph" não tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Por isso os "elementos probatórios" aludidos no termo de sujeição passiva solidária, são exatamente os documentos que provam que o impugnante presta serviços às quatro empresas mencionadas pelo fisco”.

Requeru o acolhimento total da impugnação apresentada.

Impugnação XIII – (apresentada em 28/12/2015 – fls. 9.011/9.012 por ANDERSON ANTÔNIO GITIRANA): Trazendo as seguintes razões:

Afirma que “não se verifica, em relação ao impugnante, quaisquer das hipóteses legais que pudesse alçá-lo à condição de corresponsável (devedor-solidário) pelo recolhimento dos tributos eventualmente devidos pela DOFAR, empresa da qual é sócio administrador”;

“A hipótese do art. 124, I do CTN não se aplica ao sócio administrador, situação ostentada pelo impugnante. Trata-se, esta, de regra geral dirigida (em certas circunstâncias) a terceiros que não tenham vínculo direto com o devedor principal, condição diversa da ostentada pelo impugnante”.

Requeru o acolhimento da presente impugnação, reconhecendo-se que o ora impugnante NÃO É CORRESPONSÁVEL pelas obrigações tributárias da DOFAR DISTRIBUIDORA DE RAÇÕES E FARELO LTDA.

Impugnação XIV – (apresentada em 23/12/2015 – fls. 9.016/9.046 por NEMR ABDUL MASSIH): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação XV - (apresentada em 23/12/2015 – fls. 9.048/9.077 por FN ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. EPP): Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA às fls. 8.528/8.557.

Impugnação XVI - (apresentada em 23/12/2015 – fls. 9.147/9.077 por MODENA AGROPECUÁRIA INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA): Trazendo as seguintes razões:

DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO ATÉ ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO ACERCA DA LEGALIDADE DA PROVA, CONSUBSTANCIADA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: Diz que “a principal prova constante no processo — o relatório YELLOW - utilizado para fundamentar a autuação, utiliza-se de transcrições duvidosas de interceptações telefônicas como principal fundamento. As ilegalidades das referidas interceptações estão sendo discutidas nos autos da ação penal nº 0019133-58.2013.8.26.0071, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Criminal do Foro da Comarca de Bauru/SP, ora em fase de instrução, sem trânsito em julgado de absolutamente nada. E que, nesse sentido, uma vez que somente são permitidas neste PAT provas obtidas de modo lícito (art. 18 da Lei 13.457/09), é imperioso aguardar a conclusão sobre a legalidade ou não da referida prova para o julgamento dos presentes autos.”

DA NULIDADE PELA AUSÊNCIA DA DEGRAVAÇÃO DO CONTEÚDO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFONICAS: Afirma que “é nulo o lançamento fiscal, ou ao menos, do elemento de convicção correspondente ao relatório fiscal da operação YELLOW, por referir-se, contudo, por não estar acompanhado das transcrições integrais das respectivas interceptações telefônicas”.

DA ILEGITIMIDADE DA PETICIONÁRIA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO: Aduz que “o relatório da fiscalização não aponta no que consistiria qualquer tipo de atividade de concurso efetivo por parte da Peticionária, muito menos, qual seria o interesse deles comum ao contribuinte na realização dos fatos geradores in causa. O referido relatório limita-se a imputar genericamente e sem respaldo específico, a Peticionária que a suposta narrativa de prática de blindagem patrimonial de segunda mão, teria

a extensão de lhes responsabilizar solidariamente, como consta no relatório, o que é absolutamente inadmissível”. (...) “Falta qualquer nexo de causalidade, enquanto, de outro lado, como se vê no relatório, é expressamente reconhecido pela fiscalização que as unidades industriais do Grupo Sina, são os estabelecimentos reais, que adquirem as matérias primas, fabricam os produtos e os revende”.

DA INEXISTÊNCIA DA CAUSA DE SOLIDARIEDADE: Afirma que “não há no auto in causa uma única declaração que importe numa narração ainda que sucinta, de como efetivamente teria a ora Peticionária concorrido para a sonegação do imposto, muito menos há qualquer tipo de narrativa que lhes estabeleçam nexo de causalidade com o respectivo fato gerador. É impossível a pretensão do CTN se não há a menor descrição do efetivo envolvimento da Peticionária no concurso da dissimulação do fato gerador, até porque isso jamais existiu. Assim, para caracterizar a responsabilidade solidária pelo "interesse comum" é necessário que as responsáveis realizem conjuntamente a conduta descrita como infração – o que não ocorreu”.

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA: Afirma que “tal multa é penalidade e tem caráter confiscatório e afronta o princípio da capacidade contributiva, uma vez que valor da multa é exorbitante em face da própria obrigação tributária”.

Requeru o sobrestamento dos presentes autos até o julgamento da ação penal nº 0019133- 58.2013.8.26.0071, a declaração de nulidade da responsabilização tributária, o reconhecimento da ilegitimidade da Peticionária para figurar como solidário, a nulidade da imposição de solidariedade a exclusão da multa em razão de seu caráter confiscatório”.

Os responsáveis solidários Juliana Araújo Santana (sócia administradora), Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda, Petry Comércio, Importação e Exportação Ltda., Orted Óleos e Cereais Ltda. e W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda, não apresentaram impugnação.

A contribuinte Dofar e o sócio e responsável solidário, Anderson Antonio Gitirana, não instruíram adequadamente sua defesa, e as tentativas da unidade preparadora de sanear o processo foram infrutíferas, posto que as intimações via postal (fls. 9172/9176), não obtiveram resposta.

A Modena Agropecuária Incorporação e Empreendimentos Imobiliários Ltda (fls. 9147/9166), apresentou impugnação de forma intempestiva.

O Acórdão ora Recorrido (**15-40.914 - 2ª Turma da DRJ/SDR**) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
Ano-calendário: 2012 ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou então do Livro Caixa, no caso de empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base, no caso concreto, nas receitas declaradas pelo próprio contribuinte ao Fisco Estadual.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplica-se às contribuições sociais, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, imposto de renda, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

**IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.
ILEGITIMIDADE DE PARTE.**

O não atendimento à intimação para sanar irregularidade de representação processual decorrente da não apresentação de documento de identidade do representante do contribuinte, ou do responsável solidário, configura a ilegitimidade de parte. A ausência das formalidades legais retira da peça apresentada a condição de impugnação válida, não se instaurando o contencioso.

PAF. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.

Há previsão de mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações e, uma vez observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. Cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) quando caracterizado o evidente intuito de fraude pela ocorrência de ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a evitar o seu pagamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. **MULTA QUALIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.** A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, enseja a responsabilização dos mandatários, prepostos e empregados diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica à época da ocorrência dos fatos geradores.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da turma, observou-se que “durante o procedimento fiscal, a contribuinte e os responsáveis não disponibilizaram qualquer documentação contábil e, mesmo agora, na impugnação, não houve apresentação de qualquer elemento probatório para refutar as constatações da fiscalização relatadas no Termo de Verificação Fiscal. Tampouco, nada traz para corroborar a crítica ao procedimento fiscal realizado”.

Afirmando ainda, que “a documentação disponibilizada pela Sefaz-SP, via convênio, e as informações constantes na base de dados da RFB permitiram à fiscalização constatar a omissão de tributos decorrentes das receitas bruta de venda nos dois exercícios, base da autuação. De fato, detectou-se DCTF confessando valores ínfimos de tributos devidos, o que motivou o lançamento de ofício do IRPJ com base no lucro arbitrado, fundamentando-se no inciso III do artigo 530 (RIR/1999), como explicitado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 78), inicialmente, porque intimada, frise-se, a fiscalizada não apresentou à RFB os documentos e livros de sua escrituração comercial e fiscal, bem como, quando transmitidas, as suas

declarações continham dados incongruentes com as notas fiscais eletrônicas de venda emitidas (Sefaz-SP), obtidas em virtude de convênio como também explicitado anteriormente”.

Salientou-se “que a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, está prevista no artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, e, na medida em que a contribuinte, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador, deixou de declarar, deliberadamente, a totalidade das receitas apuradas no ano-calendário 2012, quando o total das Notas Fiscais emitidas foi da ordem de R\$ 106 milhões (fl. 102), e declarou em DCTF apenas valores muito pequenos. Tal procedimento evidencia tanto o intuito doloso como o objetivo de sonegação de tributos, previsto no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, evidenciando a prática de crime contra a ordem tributária. A fiscalização fundamentou a responsabilidade solidária dos sócios, dos reais administradores e das empresas do grupo, na prática de sonegação, enquadrando a sujeição passiva no art. 124, I, combinado com o art. 135, III, do CTN, no caso dos reais Administradores”.

Diz ainda que o sujeito passivo da obrigação tributária é identificado como contribuinte ou responsável, conforme o art. 121 do CTN. É contribuinte a pessoa que tenha relação direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, no caso concreto, a Dofar, e responsável aquele que, sem se revestir da condição de contribuinte, tem sua obrigação decorrente de lei. Daí, necessário identificar, no lançamento, não só o contribuinte, mas também o responsável, inclusive apontando os elementos necessários para caracterizar a responsabilidade solidária, a fim de trazer o responsável para dentro da relação jurídica tributária”.

Foram mantidas a responsabilização solidária dos dois sócios da Dofar e dos seus seis reais administradores. (...) “As empresas Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda.; Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.; Dov Óleos Vegetais Ltda.; Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda.; FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda.; Multioleos Óleos e Farelo Ltda.; Sina Indústria de Alimentos Ltda., FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP utilizam em sua defesa os mesmos argumentos apresentados pelos quatro membros da família Abdul Massih, ou seja, alegam que não há qualquer ligação, vínculo”.

Considerou a turma julgadora, que apesar das alegações trazidas em sede de impugnação, “há, na verdade, provas materiais de que as empresas integram um grupo econômico de fato (grupo FN), do qual faz parte a Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda. - ME, e que foram dirigidas pelas pessoas físicas também responsabilizadas, enfatizando-se que existe decisões judiciais já referidas em parágrafo anterior reconhecendo a existência do grupo econômico formado por empresas que integram o grupo: FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda., Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda., Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda., Multioleos Óleos e Farelo Ltda., Sina Indústria de Alimentos Ltda., e da Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda. Nesse contexto, subsiste a sujeição passiva das empresas do grupo e das pessoas físicas expressamente responsabilizadas na autuação”.

Cientificado da decisão do Acórdão, o interessado e os sujeitos responsáveis solidariamente, apresentam seus respectivos **RECURSOS VOLUNTÁRIOS**, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

I Recurso Voluntário (apresentado em 08/03/2017 por JOSEPH TANUS MANSOUR – [fls.9.338/9.345]) – Intimação em 09/02/2017 – fls. 9.326.

- DA REFORMA DA DECISÃO – Afirma que:

“A solidariedade é ato de imputação fiscal, precisa estar fundamentada em provas que se vinculem aos fatos jurídicos tributários constantes na autuação”;

“A ampla defesa não se restringe a conceder prazos para apresentar peças que sequer são lidas, no procedimento administrativo ela é estabelecida pelos princípios da acessibilidade aos elementos do expediente e da verdade material”;

“É fato que o recorrente prestava serviços de corretagem para algumas das empresas fiscalizadas, é fato que possuía documentos de cadastramento bancário, é fato que recebia valores pela prestação de serviços a essas empresas, mas não há nenhum documento ou fato que autorize entender que fosse o administrador dessas empresas, pelo contrário — as provas destacadas pelo fisco demonstram a prestação de serviços”;

“Nenhum documento apreendido demonstra que o recorrente estivesse administrando a empresa, pelo contrário, demonstram que prestava serviços para as empresas, e por isso possuía algumas cópias de documentos da empresa. A delegacia paulista não se deu ao trabalho de analisar as provas se acomodando nas impressões fiscais, sem sequer mencionar quais seriam as provas que justificariam a responsabilização do recorrente, demonstrando, mais uma vez a imprecisão da presunção fiscal, a sua generalização e desrespeito a lei”;

“Uma imputação de centenas de milhões de reais com base na falta de apresentação de documentos não pode se basear em dois três e-mails pedindo o pagamento de prestação de serviços no valor de R\$ 5.000,00 e em cópia de documentos aleatórios, senão estaremos contemplando a banalização do processo administrativo”;

“Não há nenhum ato de gestão praticado pelo recorrente na DOFAR — nem descrito nem provado — sendo os elementos de provas circunstanciais, frágeis, e principalmente desvinculados dos fatos jurídicos tributários tratados na autuação. O único documento que vincula o recorrente aos fatos jurídicos tributários descritos no auto de infração é o relatório produzido pela fiscalização, ou melhor explicando — a vontade fiscal, porque os fatos narrados no TSPS não impõem a responsabilização — não há, sequer uma declaração de qualquer pessoa indicando o recorrente como administrador da empresa, só o fato de estar de posse de cópias de documentos não é fato que indique qualquer solidariedade tributária”.

Requeru a decretação de improcedência DA responsabilização de JOSEPH TANUS MANSOUR.

II Recurso Voluntário (apresentado em 08/03/2017 por JOÃO SHOITI KAKU – [fls.9.348/9.409]) – Intimação em 10/02/2017 – fls. 9.325, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

DO HISTÓRICO PROFISSIONAL DO RECORRENTE E SUA ATUAÇÃO COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS AO GRUPO SINA: Diz que “tão somente prestou serviços esporádicos de consultoria financeira (obtenção de limite de crédito junto a instituições financeiras) para o grupo, não possuindo qualquer participação no quadro societário ou de dirigentes da empresa que permita a sua responsabilização pelo pagamento de débitos de natureza tributária”. E que, “em várias ocasiões, foi contratado como prestador de serviços — nunca como funcionário, preposto, procurador e/ou gestor, com foco na implementação ativa de soluções objetivas e com foco em resultados pontuais e em especial na renegociação de passivos financeiros junto a banco ou fundos, e na captação de recursos junto ao mercado financeiro para o fomento de operações industriais e ou comerciais.

Eventualmente, e isso em função, sempre, da sua interlocução constante com bancos e fundos de investimento, pode ter realizado algum trabalho de aproximação entre vendedores e compradores de ativos, o que é natural e decorre do trabalho de consultoria que prestava e presta até os dias de hoje”. Diz ainda, que “o autor foi diagnosticado com tumor maligno em julho de 2010, quando ficou afastado de suas funções para cirurgias e tratamentos quimioterápicos até fevereiro de 2011 — que após o tratamento, retornou à prestação dos serviços, diga-se: de março de 2011 até maio de 2013, sendo que as reuniões eram realizadas nas condições acima mencionadas”.

Afirma que “o Grupo Sina tem relevância no mercado em que atua e, segundo consta, está em recuperação judicial desde 14/07/2015, conforme documentos ora acostados, não havendo naquele processo, como não poderia haver, qualquer menção a figura do Autor como sócio, gestor e ou administrador, posto nunca ter exercido nenhuma dessas funções. (...) Desta feita, todas as declarações das empresas (Sina Ind. De Alimentos Ltda., Fama Ovos Ind. e Comércio de Ovos Ltda., F.N. Assessoria Empresarial Ltda., Podensac Agroindustrial Ltda., Modena Agropecuária Incorporação e Empreend. Imobiliários Ltda. e Modena Agropecuária Ltda.) são enfáticas quanto à falta de liame direto com a gestão da empresa, sendo pessoa estranha ao quadro societário, diretivo ou de funcionário da empresa. Portanto, se o senhor Nemr era proprietário ou não das empresas sócias do Grupo Sina, se declarava essa propriedade, ou se tinha algum tipo de relacionamento com sócios externos, isso não era da conta do consultor que, ademais, nunca teve acesso à declaração de imposto de renda do senhor Nemr Abdul Massih”.

DOS FATOS RELACIONADOS À AUTUAÇÃO — ORIGEM NO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E CONSEQUENTE AÇÃO PENAL: Afirma que “o mero conhecimento da estrutura societária do Grupo não guarda qualquer relação com eventual posição hierárquica dentro do organograma da empresa, bem como a estrutura societária do Grupo SINA, ou da empresa Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda. - ME, que eram de conhecimento de outras instituições financeiras, de forma que não era um dado sigiloso. (...) A falta de suporte probatório, bem como a insuficiência de demonstração das condutas praticadas pelo recorrente, como forma de *linkar* sua participação nas atividades desenvolvidas pela empresa autuada, padecem de fragilidade crônica, pois o material probatório indica situação absolutamente diversa”.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES PROCEDIMENTAIS QUE MACULAM A SUA SUBSISTÊNCIA: Diz que “no tocante à tributação, o Princípio da Segurança Jurídica limita a atuação do Estado e garante a certeza aos contribuintes na relação jurídica tributária. Para tanto, o legislador deve obedecer aos preceitos da Constituição Federal. Em matéria tributária, a Constituição determina os limites para a atuação do legislador infraconstitucional, uma vez que o Fisco, ao tributar, está exercendo um direito sobreposto ao direito subjetivo do cidadão à propriedade”.

DA AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO RECORRENTE DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL QUE CULMINOU NA RESPONSABILIZAÇÃO POR SOLIDARIEDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA: “Afirma que “aparentemente, houve a realização de cotejo das obrigações acessórias declaradas pela empresa Autuada (DCTF, DICON e DIPJ) e das notas fiscais eletrônicas emitidas pela mesma, tendo sido constatada a incongruência de informações, razão pela qual os AFRFB lavraram Auto de Infração para a constituição de suposto crédito tributário a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS”. E que, “a verdade é que o Recorrente somente fora cientificado dos trabalhos realizados quando se instaurou a fase contenciosa do processo administrativo, não lhe sendo proporcionada a possibilidade de colaborar com os anseios dos AFRFB investigadores, o que certamente demonstraria a inexistência de qualquer

parcela de participação do Recorrente nas supostas irregularidades fiscais tributárias atribuídas à empresa Autuada e ao Grupo. Essa participação colaborativa pelo investigado é preconizada no ordenamento jurídico, corolário ao princípio do devido processo legal estampado na Constituição Federal, uma vez que concede ao sujeito passivo a oportunidade de prestar esclarecimentos ao agente público encarregado da condução do trabalho fiscalizatório, lhe proporcionando subsídios cognitivos com vista a buscar a chamada verdade material, intrinsecamente relacionado ao exercício da sua função administrativa de fiscalização”.

DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS PARA EMBASAR O MONTANTE COBRADO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ILÍQUIDO E INCERTO: Diz que “não foram colacionadas aos autos de infração quaisquer obrigações acessórias e/ou notas fiscais eletrônicas a fim de que o Recorrente possa aferir se realmente procedem os números apontados pelos AFRFB. Tais informações são fundamentais para que o Recorrente possa exercer o seu direito à ampla defesa e contraditório de maneira irrestrita, tal como garantido pela Constituição Federal, uma vez que o Recorrente, por ser pessoa completamente estranha à empresa Autuada, não tem o menor conhecimento das atividades operacionais da empresa, e muito menos das informações de cunho contábil/fiscal que foram transmitidas à RFB. Desta forma, o Recorrente está sendo tolhido no exercício do seu direito de defesa em sua plenitude, uma vez que não tem acesso às informações necessárias para contestar o trabalho realizado pelos AFRFB. Isto porque, considerando que o Recorrente não tem acesso às obrigações acessórias entregues pela Autuada, não tem elementos para verificar a lisura do trabalho desenvolvido pelos AFRFB”.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E DAS PARTES ENVOLVIDAS: Aduz que “o contribuinte é a pessoa que possui relação direta e pessoal com o fato jurídico eleito como hipótese de incidência tributária, ou seja, é aquele que praticou o fato gerador e que tem, a princípio, o dever de pagar o tributo ou cumprir as obrigações acessórias na qualidade de sujeito passivo da relação jurídico tributária. Não obstante, a lei pode responsabilizar outra pessoa pela obrigação tributária ainda que esta não tenha realizado o fato gerador, nascendo então a figura do responsável tributário. O responsável é o sujeito passivo que, apesar de ser compelido a adimplir o tributo, possui uma relação apenas indireta com o fato gerador”.

DA NULIDADE DA IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO ARTIGO 135, III DO CTN. AUTORIDADE INCOMPETENTE. PRECEDENTES DO CARF: Afirma que “a autoridade lançadora apenas possui a incumbência de investigar e demonstrar através de provas e indícios a conduta ilícita dos sócios e administradores, enquanto que cabe à PGFN reunir esses elementos factuais e decidir pela corresponsabilidade ou não dos envolvidos, em eventual processo de execução fiscal”.

DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS PELO RECORRENTE COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, DO CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO: Diz que “o Recorrente não agiu com dolo, fraude, excesso de poderes ou violação à lei ou ao contrato social até porque não detinha qualquer poder de ingerência sobre o Grupo, não possuindo qualquer poder de decisão sobre o Grupo, uma vez que esse poder é restrito apenas à família Abul Massih única e verdadeira dona desse conglomerado, ficando o Recorrente apenas na responsabilidade atinente à sua contratação: obtenção de linhas de crédito perante as instituições financeiras”.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA— ART. 124,1 DO CTN: Argumenta que “nos termos da melhor doutrina e da jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça, para que se configure a solidariedade fundada no interesse comum (art. 124, I do CTN), não é suficiente que se participe de ações que acarretem na ocorrência do fato gerador. É fundamental que se realize, pessoalmente, em conjunto com outras, a materialidade do próprio fato gerador, pois somente assim se caracterizará o interesse jurídico que imputa a solidariedade”.

DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE RECORRENTE E O GRUPO APTA A ENSEJAR A RESPONSABILIDADE PESSOAL E RECORRENTE X FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA APTA A ENSEJAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: Diz que “conforme mencionado no próprio relatório da Operação *Yellow*, a estrutura societária do grupo era de conhecimento de outras instituições financeiras, o que demonstra que o Recorrente, em sua conversa com a funcionária do Banco Fibra, não contou nenhum segredo, uma vez que a informação já era de conhecimento no mercado. (...) Resta claro, portanto, que a degravação apontada no Termo de Sujeição Passiva Solidária não demonstra a responsabilidade pessoal e solidária do Recorrente pelo crédito tributário de responsabilidade da empresa Autuada, não comprovando a existência de vínculo entre o Recorrente x Grupo e o Recorrente x fato gerador da obrigação tributária capaz de justificar a sua permanência no polo passivo da autuação fiscal”.

DO EXCESSO DAS MULTAS APLICADAS: Diz que “não há necessidade de maiores considerações sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, no percentual de 150% sobre a base de cálculo arbitrada pelos AFRFB, em total afronta à Constituição Federal e ao entendimento firmado pelo C. STF”.

DA SUSPENSÃO DO ANDAMENTO PROCESSUAL ATÉ ULTERIOR DECISÃO DEFINITIVA QUE CRAVE O VÍNCULO DO RECORRENTE AO INDIGITADO GRUPO: Alega que “no ordenamento jurídico brasileiro, rege-se o princípio pelo qual se preconiza a independência das instâncias administrativa, civil e criminal. Isso porque uma conduta pode ser classificada ao mesmo tempo como ilícito penal, civil e administrativo. Nesse caso poderá ocorrer a condenação em todas as esferas ou não, ou seja, na ação civil poderá ser condenado e na ação penal absolvido, pois vale a regra da independência e autonomia entre as instâncias. Mas há exceções nas quais haverá vinculação entre as instâncias, o que significa que não poderá ser condenado na esfera civil ou administrativa quando for absolvido na esfera penal por (i) inexistência de fato e (ii) negativa de autoria”. Dessa forma, reafirma que “considerando que os Autos de Infração ora impugnados são oriundos da Operação *Yellow*, que deu origem à Ação Penal nº 0019133-58.2013.8.26.0071 proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em curso perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru/SP, subsidiariamente o Impugnante vem requerer seja determinado o sobrestamento do feito até a conclusão definitiva da mencionada ação penal, oportunidade na qual se dará o correto andamento do feito”.

Requeru a decretação da nulidade do auto de infração em decorrência de irregularidades procedimentais que maculam suas subsistências, o afastamento da sujeição passiva solidária imposta ao Recorrente;

Requeru ainda, o sobrestamento do feito até ulterior conclusão definitiva da Ação Penal nº 0019133- 58.2013.8.26.0071, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em curso perante a Vara Criminal, da Comarca de Bauru – SP.

III Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por MULTIOLEOS OLEOS E FARELOS LTDA– [fls.9.778/9.814]) – Intimação em 06/02/2017 – fls. 9.315.

Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

IV Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por FAS - EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.,– [fls.9.505/9.542]) – Intimação em 10/02/2017 – fls. 9.317. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

V Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH.,– [fls.9.796/9.859]) – Intimação em 10/02/2017 – fls. 9.322. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

VI Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por DOFAR DISTRIBUIDORA DE RAÇOES E FARELOS LTDA.,– [fls.9.491/9.452]) – Intimação em 22/02/2017 – fls. 9.316. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

VII Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por SINA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.,– [fls.9.682/9.717]) – Intimação em 06/02/2017 – fls. 9300. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

VIII Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.,– [fls.9.547/9.583]) – Intimação em 09/02/2017 – fls. 9318. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

IX Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por FN ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. EPP.,– [fls.9.593/9.629]) – Intimação em 10/02/2017 – fls. 9319. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

X Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 SINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.,– [fls.9.730/9.766]) – Intimação em 06/02/2017 – fls. 9301. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

XI Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH.,– [fls.9.906/9.942]) – Intimação em 09/02/2017 – fls. 9324. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

XII Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por DOV OLEOS VEGETAIS LTDA.,– [fls.9.459/9.495]) – Intimação em 22/02/2017 – fls. 9316. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

XIII Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH [fls.9.865/9.901]) – Intimação em 02/02/2017 – fls. 9323. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

XIV Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por NEMR ABDUL MASSIH [fls.9.948/9.984]) – Intimação em 06/02/2017 – fls. 9303. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

XV Recurso Voluntário (apresentado em 20/02/2017 por SINA INDÚSTRIA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA [fls.9.634/9.670]) – Intimação em 10/02/2017 – fls. 9320. Trouxe em seu bojo as mesmas razões de direito apresentada em sua Impugnação Administrativa.

Às fls. 1012 consta Ofício 2226/2017 recebido da Quarta Vara Federal de São Paulo informando que, a pedido do Ministério Público foram arquivadas as representações para fins penais de diversos processos administrativos, entre eles o relativo ao presente processo administrativo fiscal.

Às fls. 10013 dos autos - 1401-000.516 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. **CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA**, nos termos que passa a seguir:

“Em decorrência do conhecimento de operação levada a efeito pela Secretaria da Fazenda e Ministério Público, ambos do Governo do Estado de São Paulo, nominada Operação Yellow, foi instaurada a fiscalização que resultou no presente lançamento, feito com base do relatório e nas provas colhidas na referida operação.

Da análise dos recursos voluntários dos solidários, na sua grande maioria reproduções uns dos outros, é possível verificar que o principal fundamento de defesa se funda na invalidade das provas colhidas na referida operação, as quais teriam sido colhidas ilegalmente.

Outrossim, da análise do Termo de Responsabilidade Solidária é possível verificar que o agente fiscal em muito fundamentou a solidariedade nas interceptações telefônicas obtidas na referida fiscalização, em especial para enquadrar as pessoas físicas como sócios de fato do grupo.

Por outro lado, como relatado, às fls. 1012 consta Ofício 2226/2017 recebido da Quarta Vara Federal de São Paulo informando que, a pedido do Ministério Público foram arquivadas as representações para fins penais de diversos processos administrativos, entre eles o relativo ao presente processo administrativo fiscal.

Assim, levando em consideração que a representação para fins penais decorrente do presente lançamento foi arquivada a pedido do próprio Ministério Público Federal, bem como diante dos fundamentos insistentemente repetidos pelos responsáveis solidários, este Relator entende que o presente julgamento seja convertido em diligência para que a Delegacia de Origem oficie o Ministério Público Federal requerendo informações sobre as razões do pedido de arquivamento realizado, bem como sobre a validade das provas colhidas na referida representação.

Isto porque, caso o entendimento do MPF tenha sido no sentido da ilegalidade ou invalidade das provas colhidas na referida operação, e estando toda a responsabilidade solidária calcada nesses mesmos elementos, entendo que tal fato teria

consequências diretas em relação à análise da responsabilização solidária”.

Em cumprimento à diligência, às fls. 10032/10033 dos autos – OFÍCIO DERAT/SPO/DICAT/ECOB nº 186/2018, cuja resposta relatou que o pedido de arquivamento foi provisório em razão da falta de constituição definitiva do crédito tributário, devendo ser informado o Juízo quando do término do processo administrativo.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Os recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade por isso deles conheço.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, como se depreende do Relatório acima, apenas 2 Recorrentes trouxeram novas razões nesta fase processual. Todos os demais tão somente repetiram as razões de impugnação.

De fato, MULTIOLEOS OLEOS E FARELOS LTDA, FAS - EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA, SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH, DOFAR DISTRIBUIDORA DE RAÇÕES E FARELOS LTDA, SINA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, FN ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. EPP., SINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA., ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH., DOV OLEOS VEGETAIS LTDA., MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH, NEMR ABDUL MASSIH e SINA INDÚSTRIA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA, em sede de Recurso Voluntário, tão somente repetiram as razões apresentadas em Impugnação, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Ademais, no que se refere ao recurso Voluntário da DOFAR, o mesmo sequer deve ser conhecido, vez que não conhecida da Impugnação e, por consequência, não foi instaurado o litígio administrativo quanto ao contribuinte.

Quanto aos demais, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos para os recorrentes acima indicados, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

VOTO

Cabe observar que compete ao sujeito passivo e aos responsáveis solidários o dever de instruir seus recursos não somente com os documentos que comprovem a materialidade de seu direito pleiteado (juízo de mérito), mas também aqueles que comprovem os requisitos exigidos para a própria postulação desse direito (juízo de admissibilidade).

A não apresentação de recursos pelos responsáveis solidários Juliana Araújo Santana (sócia administradora), Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda, Petry Comércio, Importação e Exportação Ltda., Orted Óleos e Cereais Ltda. e W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda, tem como consequência a manutenção do crédito tributário e da responsabilização solidária da sócia administradora e das empresas do grupo relacionadas. Constatou-se ainda que tanto a contribuinte Dofar, como o sócio e responsável solidário, Anderson AntonioGitirana, não instruíram adequadamente sua defesa, e as tentativas da unidade preparadora de sanear o processo foram infrutíferas, posto que as intimações via postal (fls. 9172/9176), não obtiveram resposta.

Assim, impossível atestar a autenticidade de seu recurso porque inexistente formalidade legal essencial à sua apreciação, com base nas disposições constantes no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF) que dispõe, expressamente, no inciso II do art. 16, que o seu recurso o mencionará a qualificação do impugnante, combinado com o art. 6º e inciso III da Lei nº 9784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal que

especifica que o requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter a identificação do interessado ou de quem o represente. Esta mesma Lei determina em seu art. 63 que o recurso não será conhecido quando interposto por quem não seja legitimado (inciso III).

Consequentemente, invalidada a peça de defesa, não se instaura o contencioso administrativo quanto à contribuinte Dofar e ao responsável solidário, Anderson Antonio Gitirana. A Modena Agropecuária Incorporação e Empreendimentos Imobiliários Ltda (fls. 9147/9166), alega, preliminarmente, a tempestividade de sua defesa. O prazo para apresentar seu recurso previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações, é de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação. A intimação via edital ocorreu em 31/12/2015 (fl. 8457), portanto o prazo regulamentar de trinta dias para seu recurso se encerrou em 31/01/2016, um sábado, postergando o último dia para segunda-feira, 02/02/2016. Daí, intempestiva a sua manifestação apresentada em 03/02/2016 e, consequentemente, mantida a sua responsabilização solidária.

Os Recursos dos outros responsáveis solidários, seis pessoas físicas, reais administradores, e oito pessoas jurídicas, indicados no quadro abaixo, são tempestivos, instauram o litígio e serão apreciadas.

Joseph Elias Mansour
Andréa Ferreira Abdul Massih
Maria de Fátima B. Ferreira Abdul Massih
Nemr Abdul Massih
Responsável/Solidário
Pessoas Jurídicas
Faroleo Comércio Prod Alimentícios Ltda
FAS- Empreendimentos e Incorp. Ltda.
Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda.
Sina Com. e Exp. Prod. Alimentícios Ltda
Multioleos Óleos e Farelo Ltda.
Sina Indústria de Alimentos Ltda.
Dov Óleos Vegetais Ltda
FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP

Registra-se que as jurisprudências e doutrinas citadas ou transcritas pelas recorrentes em suas defesas servem apenas como forma de ilustrar e reforçar suas argumentações, não vinculando a administração àquelas interpretações, isto porque não têm eficácia normativa, (art. 100 do CTN), como também, não sendo ela participante das ações judiciais que geraram a citada jurisprudência, ela não pode se beneficiar do seu resultado (artigo 472, do Código de Processo Civil).

A respeito da arguida nulidade dos lançamentos (autos de infração) porque lavrados sem ater-se a princípios constitucionais e a princípios que norteiam processo administrativo e por utilizar provas ilícitas, registra-se que o artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, determina quesomente são nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Verifica-se que dentre as hipóteses de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, e por consequência o lançamento, o referido dispositivo legal limitou a hipótese de nulidade aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, o que não se aplica à presente situação, eis que a legislação em vigor conferiu ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil competência exclusiva para a realização do lançamento.

Os recorrentes insurgem-se quanto às provas relacionadas ao Relatório da Operação Yellow (Sefaz-SP), investigação criminal, cujo conteúdo e procedimento estão sendo discutidos judicialmente, entendendo que houve constrangimento ilegal e agressão à segurança jurídica, quando seria dever da fiscalização (Fazenda Pública Federal) caracterizar e provar a infração lançada. Aqui, cabe registrar que o lançamento tomou como base as receitas brutas de vendas declaradas ao Fisco Estadual embasadas nas notas fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 93/102) do Termo de Verificação Fiscal.

Registre-se ainda que as informações foram obtidas pela RFB mediante convênio entre as Fazendas Estadual e Federal, observando-se que o art. 199 do Código Tributário Nacional permite a mútua assistência entre as entidades da Federação (Estado e União), em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio. Há ainda o entendimento jurisprudencial (STF) de que não se pode negar valor probante à prova emprestada, colhida mediante a garantia do contraditório, o que ocorreu no caso em concreto.

E é justamente no referido art. 199 do CTN, combinado com o art. 7º do mesmo diploma legal, que se fundamenta o Termo de Cooperação Técnica (convênio), firmado em 31/05/2013 (fls. 549/553), pela União, por intermédio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o Estado de São Paulo, representado por sua Secretaria da Fazenda (Registro DSAC 0017/2013 – publicado no DOU-SP de 24/05/2013), com vigência de 60 meses a partir de 31/05/2013, objetivando o intercâmbio de informações cadastrais e econômico-fiscais e prestação de mútua assistência na fiscalização e cobrança dos tributos federais e estaduais que administram.

Portanto, perfeitamente legal a “prova emprestada” e inexistente qualquer ilicitude na sua utilização. Tampouco é cabível discutir a legitimidade e a licitude das notas fiscais eletrônicas, base do lançamento, emitidas pela empresa. Incabível ainda questionar, sem qualquer elemento probatório, que o trabalho fiscal realizado não foi bastante para detectar eventual infração tributária.

Cabe ainda registrar que todos os atos normativos regularmente editados gozam de presunção de legitimidade e legalidade. Ademais, devido a este pressuposto de legalidade, resta ao agente da Administração Pública aplicar os atos vigentes. Neste contexto, as autoridades administrativas, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua validade. Em verdade, o julgamento administrativo, segundo o sistema de autocontrole da legalidade dos atos administrativos, consiste em examinar se os lançamentos fiscais são consentâneos com as normas legais vigentes.

Ainda a respeito da alegada nulidade, observa-se que o lançamento decorreu de um procedimento regular de fiscalização, onde se constatou ausência de declarações,

a exemplo da DIPJ exercício 2013 e de algumas DACON e DCTF. Também foram analisadas as informações das declarações transmitidas pela Dofar. A combinação destes fatos com as informações disponibilizadas pela Sefaz-SP, concretamente, receitas bruta de venda apuradas a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa autuada, permitiu detectar a ocorrência de infração, cujo fato gerador é a omissão de receita bruta na revenda de mercadorias. Os livros e os documentos contábeis não foram apresentados, embasando o arbitramento do lucro. Enfim, a fiscalização utilizou informações disponíveis e suficientes à comprovação da infração tributária já descrita, origem dos autos de infração (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS) ora contestados.

Destaque-se que, nos autos de infração, há a descrição da infração imputada e da fundamentação legal que baseou a autuação, bem como de todos os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada e o cálculo do imposto a pagar. Os recorrentes portanto, tiveram conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, sem dar margem a dúvidas quanto às matérias tidas como infringidas, inexistindo, assim, qualquer embargo ao exercício do seu direito de defesa. Enfim, no procedimento fiscal que deu origem aos lançamentos de tributos e multas ora impugnados, a autoridade fiscal agiu com estrita observância aos princípios norteadores da administração pública, entre os quais o da legalidade, da motivação e da ampla defesa e do contraditório.

A respeito da requerida apresentação posterior de elementos de prova, registre-se que, o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, dispondo sobre o Processo Administrativo Fiscal específica, no art. 16, inciso III, que o seu recurso deve mencionar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”, e a prova documental deve ser apresentada quando da sua interposição (art. 16, § 4º), precluindo o direito dos recorrentes fazê-lo em outro momento processual.

Aqui cabe observar que, durante o procedimento fiscal, a contribuinte e os responsáveis não disponibilizaram qualquer documentação contábil e, mesmo agora, no recurso, não houve apresentação de qualquer elemento probatório para refutar as constatações da fiscalização relatadas no Termo de Verificação Fiscal. Tampouco, nada traz para corroborar a crítica ao procedimento fiscal realizado.

Efetivamente, a documentação disponibilizada pela Sefaz-SP, via convênio, e as informações constantes na base de dados da RFB permitiram à fiscalização constatar a omissão de tributos decorrentes das receitas bruta de venda nos dois exercícios, base da autuação. De fato, detectou-se DCTF confessando valores ínfimos de tributos devidos, o que motivou o lançamento de ofício do IRPJ com base no lucro arbitrado, fundamentando-se no inciso III do artigo 530 (RIR/1999), como explicitado no Termo de Verificação Fiscal (fl.78), inicialmente, porque intimada, frise-se, a fiscalizada não apresentou à RFB os documentos e livros de sua escrituração comercial e fiscal, bem como, quando transmitidas, as suas declarações continham dados incongruentes com as notas fiscais eletrônicas de venda emitidas (Sefaz-SP), obtidas em virtude de convênio como também explicitado anteriormente.

Diante da hipótese de arbitramento do lucro, critério adotado para o cálculo do lucro quando a pessoa jurídica não apresenta os livros contábeis e fiscais necessários

à apuração do lucro real, ou o livro caixa, caso tenha optado pelo lucro presumido, faz-se necessário identificar o montante da receita bruta. No presente caso, a receita bruta conhecida foi apurada com base nas informações prestadas pela própria Contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, conforme Demonstrativo de Notas Fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 93/102) do Termo de Verificação Fiscal, que expressam e constituem as receitas tributáveis mensais indicadas no Auto de Infração IRPJ (fl. 12), para fins de apuração do imposto sobre o lucro arbitrado trimestralmente (fl. 21).

A base de cálculo do imposto – o lucro arbitrado – foi obtida pela utilização do percentual de 9,6% (percentual do lucro presumido, de 8%, acrescido de 20%), sobre a receita bruta conhecida. Dos montantes do imposto de renda (e adicional) deduzidos os valores porventura declarados em DCTF pela contribuinte.

Quanto aos Autos de Infração de CSLL, PIS e COFINS, todos decorrentes dos mesmos fatos descritos no Auto de IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que foi decidido para o Auto de Infração principal.

A apuração dos demais tributos está indicada em demonstrativos que integram o respectivo auto de infração: CSLL (fls. 35/44), PIS (fls. 56/60) e COFINS (fls. 72/75), registrando-se que valores confessados (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) foram deduzidos para obtenção dos valores devidos e lançados.

Quanto à alegada injustiça das punições aplicadas, cabe observar que a multa aplicada está prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo exigida, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. A exclusão da multa ou sua redução somente ocorre com suporte na legislação tributária. A Lei nº 9.430, de 1996, no inciso II do art. 44, transcrito a seguir, prevê a aplicação do percentual de 150% para ilícitos dessa natureza:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por sua vez, a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, assim define fraude:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos. 71 e 72.”.

Os artigos 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, assim dispõem:

Art. 1º- Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendária;

II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo a operação tributável.

Art. 2º- Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;"

Registre-se que a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, está prevista no artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, e, na medida em que a contribuinte, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador, deixou de declarar, deliberadamente, a totalidade das receitas apuradas no ano-calendário 2012, quando o total das Notas Fiscais emitidas foi da ordem de R\$ 106 milhões (fl. 102), e declarou em DCTF apenas valores muito pequenos. Tal procedimento evidencia tanto o intuito doloso como o objetivo de sonegação de tributos, previsto no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, evidenciando a prática de crime contra a ordem tributária.

A fiscalização fundamentou a responsabilidade solidária dos sócios, dos reais administradores e das empresas do grupo, na prática de sonegação, enquadrando a sujeição passiva no art. 124, I, combinado com o art. 135, III, do CTN, no caso dos reais administradores:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem." (...) "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Cabe observar que norma de responsabilidade tributária tem o objetivo de garantir o crédito tributário e, por motivos de conveniência e necessidade, a lei elege um terceiro para ser o responsável pelo pagamento do tributo, em caráter pessoal, subsidiário ou solidário. O art. 124 do CTN, trata da responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei e das que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

O interesse comum do art. 124, I, do CTN, significa haver liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, inclusive as pessoas físicas. Inexiste autonomia das unidades, pois a atuação é complementar mesmo que a aparência seja de unidades autônomas. O interesse comum também pode ser demonstrado com a existência de confusão patrimonial ou vinculação gerencial ou coincidências de sócios e administradores, etc.

Registre-se que há decisões judiciais (fls. 673/684) reconhecendo a existência do grupo econômico formado por pessoas jurídicas do Grupo FN, entre as quais empresas enquadradas na sujeição passiva como responsáveis solidárias, a exemplo

da Multioleos Óleos e Farelo Ltda., FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda., Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda., Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda., Sina Indústria de Alimentos Ltda., Dov Óleos Vegetais Ltda., Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. e Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda..

As empresas, mesmo formalmente independentes, realizavam, de forma complementar, as situações configuradoras dos fatos geradores e também atuavam sob comando único, com objetivo e estruturas comuns e com intercomunicação patrimonial.

No Relatório de Solidariedade (fls. 131//212), se demonstra que a direção centralizada do grupo se caracterizava pelo gerenciamento detalhado das empresas, com instruções ou diretivas. O grupo mantinha, de fato, uma estrutura única “setorizada” em diversas pessoas jurídicas, cabendo à direção unitária decidir pela própria realização das operações e negócios das demais sociedades, bem como administrar os encargos deles decorrentes, como é a atividade consistente no pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, caracterizando o interesse comum e justificando o enquadramento no art. 124, I, do CTN.

A omissão de informações na declaração apresentada e/ou a omissão das declarações, a exemplo de DCTF, representam ofensa à lei, materializada na sonegação. O dolo ficou caracterizado pela reiteração de atos tendentes, inegavelmente, a impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, assim como de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração.

Detectada a infração à lei, sonegação fiscal, há a responsabilidade dos sócios e dos administradores da empresa, ao tempo do fato gerador, segundo as disposições do art. 135, III, do CTN, dada a infração de lei, a qual acarretou a falta de recolhimento do tributo devido, pela ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Com efeito, a pessoa jurídica é uma ficção da lei, sendo incapaz, portanto, de implementar suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, pessoas que demonstram capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade.

Argumentações comuns a mais de um recorrente.

Os recorrentes, pessoas físicas e pessoas jurídicas questionam a conclusão fiscal quanto ao interesse comum, vinculando-as e reunindo-as por circunstâncias externas formadoras de solidariedade, provenientes das necessidades que as interligam conforme prevê o CTN, porque alegam que não há nem interesse comum nem relação com o fato gerador. Daí, não ser possível incluí-las como solidários com base no art. 124, I, do CTN, a impor a improcedência da solidariedade.

Alegam a inexistência de qualquer relação jurídica ou efetiva entre elas, recorrentes, pessoas físicas e jurídicas, e os fatos geradores apontados pela fiscalização.

Entretanto, há no processo diversos elementos, alguns inclusive referidos no Relatório de Solidariedade Tributária (fls. 131/212), mais especificamente, no item 4.3 “Modo de Agir” e seus subitens (fls. 174/188) que evidenciam que as empresas atuavam como grupo de fato e que as pessoas físicas agiam como mandatários e/ou as gerenciava/administrava, como evidenciam extratos CNPJ e fichas cadastrais das empresas (fls. 213/393); cópia do documento intitulado “Movimentação Bancária” (fls. 699/700); procurações e subestabelecimentos (fls. 761/1132); contrato de mútuo (fls. 1178/1186); e-mails (fls. 1133/1139, 1141/1147, 1149/1150 e 1156/1157) e outros elementos de provas anexados aos respectivos termos de sujeição passiva.

O “interesse comum”, estabelecido no art. 124, I, do CTN, como dito anteriormente, está demonstrado no Relatório de Solidariedade (fls. 131/212) e seus anexos, no qual se descreve a estrutura do Grupo FN. Este modo de agir deu causa a diversas infrações a dispositivos da legislação tributária. Detectadas ainda empresas offshores, sócias diretas de diversas empresas do grupo, assim como diversas pessoas físicas relacionadas às empresas, sócios e reais administradores, conforme comprovado na Operação Yellow da Sefaz-SP e do MPE-SP.

Quanto ao requerido sobrestamento do julgamento até o Poder Judiciário pronunciar-se sobre a legalidade das provas, oriundas da Operação Yellow (ação penal), cabe observar que não há qualquer norma legal que respalde esta solicitação na esfera administrativa.

No que diz respeito à alegada nulidade da sujeição passiva decorrente da inexistência de cientificação do início do procedimento fiscal, na fase investigativa, posto que nada lhes foi solicitado, observe-se que somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em contraditório e ampla defesa.

A sujeição passiva que foi constatada durante o procedimento fiscal, instrumentalizado com os autos de infração, não significa cerceamento do direito de defesa, porque concedida aos responsáveis solidários, na fase de impugnação/recursos, a oportunidade de contestar as imputações, conforme demonstram as contestações apresentadas, tempestivamente, ora analisadas.

Ademais, antes do recurso não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pela Administração Fazendária. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Quanto à alegada nulidade da responsabilização tributária das recorrentes, ou ao menos do relatório da operação Yellow, mais uma vez registra-se que os Termos de Sujeição Passiva não foram lavrados por pessoa incompetente, nem houve preterição do direito de defesa dos recorrentes, que puderam apresentar suas contestações. Ressalte-se que as informações obtidas pela RFB, como anteriormente, observado, decorrem de convênio entre as Fazendas Estadual e Federal, que permite, inclusive, a permuta de informações. Há ainda o entendimento jurisprudencial do STF de que “prova emprestada”, colhida mediante a garantia do contraditório, vale como prova porque inexistente qualquer ilicitude na sua utilização.

A respeito do pedido de reconhecimento da ilegitimidade dos recorrentes para figurarem como responsáveis solidários, observa-se que nenhum dos recorrentes apresentou elementos comprobatórios para fundamentar este pleito.

Registre-se que o sujeito passivo da obrigação tributária é identificado como contribuinte ou responsável, conforme o art. 121 do CTN. É contribuinte a pessoa que tenha relação direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, no caso concreto, a Dofar, e responsável aquele que, sem se revestir da condição de contribuinte, tem sua obrigação decorrente de lei. Daí, necessário identificar, no lançamento, não só o contribuinte, mas também o responsável, inclusive apontando os elementos necessários para caracterizar a responsabilidade solidária, a fim de trazer o responsável para dentro da relação jurídica tributária.

Alguns dos responsáveis solidários alegam que seria incabível a sua responsabilização quanto à multa de ofício, assim como questionam seu percentual, o que a tornaria confiscatória. Registre-se que a solidariedade abarca tanto os tributos como a multa de ofício e os juros moratórios, posto que a Responsabilidade Tributária tratada no Capítulo V do CTN diz respeito ao crédito tributário, conforme explicitado nos art 128 e 135:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (grifei)

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à requerida exclusão da multa em razão de seu caráter confiscatório, registre-se que, como já explicitado anteriormente, ela está especificada no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sendo aplicável nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. A multa é devida pela falta de pagamento ou recolhimento, ou, em outras palavras, pelo descumprimento da obrigação principal, independentemente de quem seja o sujeito passivo ou de sua intenção. O aspecto subjetivo, qual seja, a intenção dolosa, é causa tão-somente de qualificação da multa, o que também ocorreu no presente caso. Enfim, a exclusão da multa ou sua redução somente pode ocorrer com suporte na legislação tributária.

Argumentações específicas:

Quanto às razões de defesa específicas levantadas pelas pessoas físicas e jurídicas identificadas nos Termos de Sujeição Passiva lavrados pela autoridade administrativa, ressalte-se que, no Relatório de Solidariedade Tributária e seus Anexos, estão explicitados todos os fatos e provas que possibilitaram caracterizar a sujeição passiva das pessoas físicas relacionadas como reais administradores, mandatários e procuradores.

João Shoitikaku traz como argumentação ser apenas consultor financeiro (prestador de serviços), contudo, ao contrário do que alega, há, no Termo de Sujeição Passiva, elementos suficientes, a exemplo de degravação de conversa e diversas comunicações (Doc 2 – fl. 7962); Doc 4 – fls. 7968/7970; Doc 5 – fls. 7973/7974), para comprovar a sua vinculação com as pessoas jurídicas auditadas, entre as quais a Dofar, bem como a sua efetiva participação como efetivo administrador (Doc. 1 - fl.

7961) apesar da inexistência de vínculo formal dele com as pessoas jurídicas do Grupo FN.

Quanto à questionada competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para lavrar termo de solidariedade passiva e aplicar os dispositivos do CTN relativos à responsabilidade tributária, a exemplo art. 135, III, observa-se que, conforme dispõe o art. 142 do CTN e o art. 10 do PAF, o auditor é a autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário em todos os seus aspectos.

Simon Nemer Ferreira Abdul Massih, assim como Andréa Ferreira Abdul Massih; Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih e Nemr Abdul Massih argumentam apenas aspectos já abordados anteriormente (ilicitude das provas advindas da operação Yellow, inclusive, as interceptações telefônicas e a inaplicabilidade da responsabilização pela multa de ofício).

Enfim, mantidas a responsabilização solidária dos dois sócios da Dofar e dos seus seis reais administradores.

As empresas Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda.; Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.; Dov Óleos Vegetais Ltda.; Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda.; FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda.; Multioleos Óleos e Farelo Ltda.; Sina Indústria de Alimentos Ltda., FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP utilizam em sua defesa os mesmos argumentos apresentados pelos quatro membros da família Abdul Massih, ou seja, alegam que não há qualquer ligação, vínculo administrativo ou gerencial com a contribuinte Dofar e que as provas utilizadas são ilícitas.

Entretanto, apesar das alegações, há, na verdade, como já indicado, provas materiais de que as empresas integram um grupo econômico de fato (grupo FN), do qual faz parte a Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda. - ME, e que foram dirigidas pelas pessoas físicas também responsabilizadas, enfatizando-se que existe decisões judiciais já referidas em parágrafo anterior reconhecendo a existência do grupo econômico formado por empresas que integram o grupo: FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda., Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda., Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda., Multioleos Óleos e Farelo Ltda., Sina Indústria de Alimentos Ltda., e da Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Nesse contexto, subsiste a sujeição passiva das empresas do grupo e das pessoas físicas expressamente responsabilizadas na autuação.

Isto posto, voto por manter o crédito tributário exigido, inclusive a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e por manter a sujeição passiva das empresas do grupo e das pessoas físicas expressamente responsabilizadas na autuação, registrando-se que não conhecidas os recursos da Dofar e do sócio administrador, Anderson Antonio Gitirana, por vício de representação, e da Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda., por intempestividade.

O procedimento fiscalizatório iniciou-se à partir de provas relacionadas ao Relatório da Operação Yellow (Sefaz-SP), e o lançamento tomou como base as receitas brutas de vendas declaradas ao Fisco Estadual embasadas nas notas fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 93/102) do Termo de Verificação Fiscal.

O art. 199 do CTN, combinado com o art. 7º do mesmo diploma legal, que se fundamenta o Termo de Cooperação Técnica (convênio), firmado em 31/05/2013 (fls. 549/553), pela União, por intermédio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o Estado de São Paulo, representado por sua Secretaria da Fazenda (Registro DSAC 0017/2013 – publicado no DOU-SP de 24/05/2013), com vigência de 60 meses a partir de 31/05/2013, objetivando o intercâmbio de informações cadastrais e econômico-fiscais e a prestação de mútua assistência na fiscalização e cobrança dos tributos federais e estaduais que administram.

Assim, plenamente legal a “prova emprestada” e inexistente qualquer ilicitude na sua utilização. Ressalte-se, entretanto, que não se tratou de simplesmente replicar o relatório, o agente fiscal analisou as provas e no seu trabalho de fiscalização as apurou e interligou os envolvidos.

Os documentos usados como base ao arbitramento são documentos emitidos pelo próprio contribuinte. O lançamento decorreu de um procedimento regular de fiscalização, onde se constatou ausência de declarações, a exemplo da DIPJ exercício 2013 e de algumas DACTF e DCTF.

Como bem observado pela DRJ: *Também foram analisadas as informações das declarações transmitidas pela Dofar. A combinação destes fatos com as informações disponibilizadas pela Sefaz-SP, concretamente, receitas bruta de venda apuradas a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa autuada, permitiu detectar a ocorrência de infração, cujo fato gerador é a omissão de receita bruta na revenda de mercadorias. Os livros e os documentos contábeis não foram apresentados, embasando o arbitramento do lucro. Enfim, a fiscalização utilizou informações disponíveis e suficientes à comprovação da infração tributária já descrita, origem dos autos de infração (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS) ora contestados.*

Além disso, nos autos de infração, há a descrição da infração imputada e da fundamentação legal que baseou a autuação, bem como de todos os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada e o cálculo do imposto a pagar.

Não estão presentes nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 12 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Durante o procedimento fiscal, a contribuinte e os responsáveis não disponibilizaram qualquer documentação contábil e, mesmo agora, no recurso, não houve apresentação de qualquer elemento probatório para refutar as constatações da fiscalização relatadas no Termo de Verificação Fiscal.

A fiscalização constatou a omissão de tributos decorrentes das receitas bruta de venda exercício base da autuação. O contribuinte em DCTF confessava valores ínfimos de tributos devidos, o que motivou o lançamento de ofício do IRPJ com base no lucro arbitrado, fundamentando-se no inciso III do artigo 530 (RIR/1999).

Como explicitado no Termo de Verificação Fiscal (fl.78), inicialmente, porque intimada, frise-se, a fiscalizada não apresentou à RFB os documentos e livros de sua escrituração comercial e fiscal, bem como, quando transmitidas, as suas declarações continham dados incongruentes com as notas fiscais eletrônicas de venda emitidas (Sefaz-SP), obtidas em virtude de convênio como também explicitado anteriormente.

Como bem articulado pela DRJ: *Diante da hipótese de arbitramento do lucro, critério adotado para o cálculo do lucro quando a pessoa jurídica não apresenta os livros contábeis e fiscais necessários à apuração do lucro real, ou o livro caixa, caso tenha optado pelo lucro presumido, faz-se necessário identificar o montante da receita bruta. No*

presente caso, a receita bruta conhecida foi apurada com base nas informações prestadas pela própria Contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, conforme Demonstrativo de Notas Fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 93/102) do Termo de Verificação Fiscal, que expressam e constituem as receitas tributáveis mensais indicadas no Auto de Infração IRPJ (fl. 12), para fins de apuração do imposto sobre o lucro arbitrado trimestralmente (fl. 21).

O procedimento fiscal foi acertado, a base de cálculo do imposto – o lucro arbitrado – foi obtida pela utilização do percentual de 9,6% (percentual do lucro presumido, de 8%, acrescido de 20%), sobre a receita bruta conhecida. Dos montantes do imposto de renda (e adicional) deduzidos os valores porventura declarados em DCTF pela contribuinte.

Quanto à alegada injustiça das punições aplicadas, as multas aplicadas decorrem de lei e este Conselho não pode deixar de aplicá-las. Quanto à multa qualificada entendo que restou absolutamente comprovado o esquema fraudulento e doloso perpetrado pela contribuinte e solidários, o que justifica sua aplicação.

Restou absolutamente comprovado o interesse comum e conluio entre a contribuinte e solidários, unicamente com a intenção de sonegar impostos.

Assim, face ao exposto, voto por não conhecer do Recurso de DOFAR DISTRIBUIDORA DE RAÇOES E FARELOS LTDA, e não dar provimento aos Recursos de: MULTIOLEOS OLEOS E FARELOS LTDA, FAS - EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA, SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH, SINA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, FN ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. EPP., SINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA., ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH., DOV OLEOS VEGETAIS LTDA., MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH, NEMR ABDUL MASSIH e SINA INDÚSTRIA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA.

Passo agora a analisar os demais recursos Voluntários.

Recurso Voluntário de JOSEPH TANUS MANSOUR.

Basicamente, o Recorrente tenta afastar a sua solidariedade. Alega que prestava serviços de corretagem para algumas das empresas fiscalizadas, por isso possuía documentos de cadastramento bancário e recebia valores pela prestação de serviços a essas empresas.

Defende que “Nenhum documento apreendido demonstra que o recorrente estivesse administrando a empresa, pelo contrário, demonstram que prestava serviços para as empresas, e por isso possuía algumas cópias de documentos da empresa. A delegacia paulista não se deu ao trabalho de analisar as provas se acomodando nas impressões fiscais, sem sequer mencionar quais seriam as provas que justificariam a responsabilização do recorrente, demonstrando, mais uma vez a imprecisão da presunção fiscal, a sua generalização e desrespeito a lei”.

Diz ainda que “uma imputação de centenas de milhões de reais com base na falta de apresentação de documentos não pode se basear em dois três e-mails pedindo o

pagamento de prestação de serviços no valor de R\$ 5.000,00 e em cópia de documentos aleatórios, senão estaremos contemplando a banalização do processo administrativo”.

Não assiste razão ao Recorrente.

O agente fiscal fez um excelente trabalho ao comprovar fartamente que o Sr. Joseph não era apenas um simples prestador de serviços, mas um real operador e administrador de várias empresas do grupo envolvidas na operação criminosa.

A título de exemplo, durante a “Operação Yellow”, na residência do senhor Joseph, na Rua Sampaio Viana, 167, apto 41 e no conjunto 124 da Rua Abílio Soares, 227 (escritório do mesmo), ambos na cidade de São Paulo, foram apreendidos diversos documentos que demonstram a atuação do mesmo frente ao Grupo FN.

Neste sentido, destacam-se os seguintes:

- a) Comprovante de pagamento DARF da pessoa jurídica **Dofar**.
- b) Contrato de venda entre a pessoas jurídica Faróleo e **Petry**.
- c) Ficha de compensação – Santander – pessoa jurídica **Dofar** (Dova).
- d) Cobrança do Itaú – de Ricardo Gitirana da Silva – sócio “testa-de-ferro” da

Orted.

e) Transferência bancária - Bradesco - da pessoa jurídica **Petry** – para a esposa de Joseph, senhora Carole El Khoury Mansour, no valor de R\$ 14.000,00;

f) Extrato bancário da conta em nome de Walter Araújo Santana – sócio “testa-de-ferro” da pj **WAS**.

g) Diversas autorizações de pagamentos das pessoas jurídicas **Orted** e **Petry**.

h) Documento constando orientações gerais e senhas de acesso às contas bancárias das pessoas jurídicas **Cromais**, **WAS** e **Dofar** (Dova).

Também restou comprovado que o Sr. Joseph recebia repasses financeiros, e não conseguiu comprovar, efetivamente, qual o "serviço" prestado.

Além disso, **Joseph Tanus Mansour** mantinha, em sua residência e/ou em seu escritório, cópia de diversos cartões bancários dos sócios “testas-de-ferro” das citadas pessoas jurídicas, evidenciando seu pleno gerenciamento sobre as mesmas e evidente poder de comando sobre tais sócios:

Processo nº 10825.72270/2015-51
Acórdão n.º 1401-002.897

S1-C4T1
Fl. 10.060



- b) foram apreendidos, no escritório e residência de Joseph, cópias de documentos de Anderson Antonio Gitirana, sócio “testa-de-ferro” das pessoas jurídicas **DOFAR** e **Petry**, bem como cartão do Santander em seu nome (ver anexos):



- c) Foi apreendida, na residência de Joseph, fatura de cartão de crédito de Cecília Raimundo de Oliveira, sócia “testa-de-ferro” da pessoa jurídica **Cromais**, com anotação manuscrita “cartão com Joseph”, bem como fotocópia do referido cartão, extrato bancário do Banco Itaú e anotação de número de conta junto ao HSBC (ver anexos):

- e) Foram apreendidos na residência de Joseph documentos que comprovam que o pagamento do IPVA de veículo de sua esposa, Carole El Khoury Mansour, foi feito mediante débito na conta de Thiago Leite Ortega, sócio “testa-de-ferro” **Orted** (ver anexos):

AVISO DE VENCIMENTO			
RENAVAM: 946774498		Contribuinte: CAROLE EL KHOURY MANSOUR	
		Responsável: CAROLE EL KHOURY MANSOUR	
Marca / Modelo I/TOYOTA CAMRY XLE	Placa Atual FFI6944	Município 100-4 - SAO PAULO	
Ano de Fabricação 2007	Combustível GASOLINA	Espécie / Tipo PASSAGEIRO/AUTOMOVEL	
IPVA 2013			Valor (R\$)
(1) IPVA apurado			2.402,07
(2) Crédito da Nota Fiscal Paulista			-X-
(3) IPVA devido (3) = (1) - (2)			2.402,07

Assim é que entendo restar absolutamente comprovado o fato de que o Recorrente era sim real administrador de empresas do grupo, sendo beneficiário direto do esquema criminoso, razão pela qual nego provimento ao seu Recurso.

Recurso Voluntário de JOÃO SHOITI KAKU

Inicialmente aduz que “tão somente prestou serviços esporádicos de consultoria financeira (obtenção de limite de crédito junto a instituições financeiras) para o grupo, não possuindo qualquer participação no quadro societário ou de dirigentes da empresa que permita a sua responsabilização pelo pagamento de débitos de natureza tributária”. E que, “em várias ocasiões, foi contratado como prestador de serviços — nunca como funcionário, preposto, procurador e/ou gestor, com foco na implementação ativa de soluções objetivas e com foco em resultados pontuais e em especial na renegociação de passivos financeiros junto a banco ou fundos, e na captação de recursos junto ao mercado financeiro para o fomento de operações industriais e ou comerciais. Eventualmente, e isso em função, sempre, da sua interlocução constante com bancos e fundos de investimento, pode ter realizado algum trabalho de aproximação entre vendedores e compradores de ativos, o que é natural e decorre do trabalho de consultoria que prestava e presta até os dias de hoje”. Diz ainda, que “o autor foi diagnosticado com tumor maligno em julho de 2010, quando ficou afastado de suas funções para cirurgias e tratamentos quimioterápicos até fevereiro de 2011 — que após o tratamento, retornou à prestação dos serviços, diga-se: de março de 2011 até maio de 2013, sendo que as reuniões eram realizadas nas condições acima mencionadas”.

Entendo não assistir razão ao Recorrente neste ponto.

Processo nº 10825.722770/2015-51
Acórdão n.º 1401-002.897

S1-C4T1
Fl. 10.061

O agente fiscal logrou êxito em comprovar que o Sr. **JOÃO SHOITI KAKU**, ou simplesmente KAKU, era peça essencial na engrenagem do sistema fraudulento montado pelo grupo.

Ele era um real administrador do grupo, exercendo atos de inequívoca gerência, possuindo hierarquia e poder decisório.

Ademais, era presença essencial em reuniões da empresa com parceiros e instituições bancárias.

Mensagem do Banco Paulista, enviada à pessoa jurídica FN, revela a necessidade de envolver o senhor Kaku (Caco) no caso que estava sendo tratado, demonstrando sua influência junto a pessoas jurídicas do Grupo FN (citado na mensagem como Grupo Nemr - Doc. 04. Destacamos):

*De: Eduardo Ângelo Aricó [mailto:eduardoarico@bancopaulista.com.br]
Enviada em: segunda-feira, 23 de abril de 2012 17:39
Para: baratelli@fnassessoria.com.br
Cc: Silvio Ribeiro; Antonio Roberto Desimone
Assunto: ENC: GRUPO NEMR X Bco Paulista.
Prioridade: Alta
Boa tarde Walther,
Acredito que seja melhor envolvermos o Caco pois a "FAZ" hoje tem um importante endividamento, muito embora seja claro que a empresa não está vinculada ao grupo de empresas que apelidados de "Grupo Nemer", ou seja: Faróleo, Sina, Multioleo e Dov.
Você acredita que seja possível providenciar as informações solicitadas pela área de crédito?
Aguardo seu retorno.
EDUARDO ANGELO ARICÓ
Departamento Comercial
eduardoarico@bancopaulista.com.br*

Mensagem do Banco Votorantim solicitando à colaborador da FN a confirmação de reunião marcada com o senhor Kaku (Doc. 05 - Destacamos):

*"De: Mauricio Costa Geber [mailto:mauricio.geber@bancovotorantim.com.br]
Enviada em: segunda-feira, 5 de março de 2012 11:03
Para: Walter Baratelli
Assunto: Reunião - BV - 07/03
Walter,

A nossa reunião já está toda esquematizada.
Participarão comigo e o Sérgio os Srs. Ricardo Fajnzylber (novo Diretor Comercial), o depto. de crédito e o de agronegócios.

Favor confirmar novamente com o Sr. Nemr e o Kaku para não haver "furo".

Data: 07/03/2012
Horário: 15 horas*

O poder de gerência do Sr. KAKU no grupo era tão grande ao ponto de determinar alterações fraudulentas no balanço de empresas do grupo, a exemplo do que demonstra a gravação abaixo:

O afirmado fica evidenciado na Degravação 05, de 15/03/2012, de interceptação telefônica, na qual o senhor Kaku conversa com o senhor WALTER, colaborador do Grupo FN, solicitando, aparentemente, que o mesmo calibre bem a contabilidade, ou seja, manda a contabilidade ser "maquiada" ... *senão a coisa vai ficar muito ruim...*" (Doc. 09 - Destacamos):

Degravação nº 5

Linha Interceptada...: 55(11)99839643
Interlocutores.....: ALVO/KAKU X Walter
Linha interlocutor...:
Nome Cadastro.....:
CPF.....:
Endereço.....:
Cidade.....: Ativação...: 15/3/2012
Data.....: 23/3/2012 Hora.....: 18:30

...KAKU fala que mandaram um **faturamento** de 2010/2011. Walter manda desconsiderar, fala que é jan e fev de 2012. KAKU diz que janeiro, se somar, está bem baixo. Walter diz que esse é o real.... É o janeiro e o fevereiro de 2012. KAKU fala: pra gente fazer o realinhamento, é isso? Ao que Walter confirma. Walter diz que como não tem pressa, ele analisa e na segunda manda pra ele. KAKU diz que levou um susto, pois se janeiro estiver ali, a coisa fica ruim. Walter disse que janeiro não foi muito forte mesmo. KAKU diz: não, não, mas aí precisam calibrar bem, senão vai ficar muito ruim...

Tal conduta, de alterar demonstrações contábeis, também fica evidenciada na mensagem, intitulada *Balanço Faroleo (Alterado)*, que o colaborador da FN, Walter, direciona a uma das empresas de contabilidade que trabalha para o Grupo (Taltec) informando que seguia o balanço alterado pelo senhor Kaku, em 17/02/2011 (Doc. 10 – Destacamos):

Assim é que, por essas razões e por todo o lastro probatório apresentado no Termo de Solidariedade, entendo restar suficientemente comprovado o interesse comum e a posição de real administrador do Sr. KAKU, razão pela qual deve ser mantida a solidariedade.

Passo à análise das demais razões arguídas.

Defende a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES PROCEDIMENTAIS QUE MACULAM A SUA SUBSISTÊNCIA.

Diz que A AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO RECORRENTE DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL QUE CULMINOU NA RESPONSABILIZAÇÃO POR SOLIDARIEDADE. CERCEIA O SEU DIREITO DE DEFESA DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA.

Aduz estarem ausentes DOCUMENTOS ESSENCIAIS PARA EMBASAR O MONTANTE COBRADO.

Quanto a estes pontos também entendo não assistir razão ao recorrente.

Cabe observar que nos termos do art. 12 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 12. São nulos ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59](#)):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim é que, não vejo a ocorrência de nenhuma das hipóteses de nulidade.

Isto porque, o auto de infração e o TVF que o acompanha encontram-se devidamente motivados, contendo especialmente a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações atribuídas à contribuinte, expressos de modo claro e completo. Tanto é assim que a o recorrente demonstrou entender perfeitamente as acusações que lhe foram feitas e delas se defendeu com facilidade, garantindo-se assim no presente processo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O arbitramento foi feito com base em documentos obtidos junto às empresas no procedimento criminal, como já analisado ao longo deste voto, não havendo o que contestar da legalidade da apuração realizada.

A intimação do solidário não é necessária durante o procedimento fiscalizatório, mas tão somente quando da sua conclusão, com a lavratura do correspondente termo de sujeição. Até porque não há como, no início do procedimento, identificar quem estará imputado como solidário.

Quanto à alegação de excesso de multa e caráter confiscatório, tais razões se repetem com os demais recursos e já foram analisadas ao longo deste voto.

Quanto ao pedido de sobrestamento do feito até ulterior conclusão definitiva da Ação Penal nº 0019133- 58.2013.8.26.0071, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em curso perante a Vara Criminal, da Comarca de Bauru – SP, não existe previsão legal para deferimento do pleito

O âmbito de apuração (criminal e tributário) são distintos e os processos possuem impulso próprio. Salvo exceções, as decisões judiciais e administrativas são independentes no âmbito de suas respectivas esferas (civil, penal, administrativa, tributária, trabalhista etc.), até porque um mesmo fato pode consistir em ilícito tributário mas não penal, e vice-e-versa. Por sua vez, a eventual absolvição na esfera penal não acarreta necessariamente na improcedência do PAF. O processo administrativo fiscal é regido por princípios próprios, como o da oficialidade, que obriga a administração a impulsioná-lo até sua decisão final.

Outrossim, demais razões recursais acabaram sendo rebatidas na análise dos demais recursos voluntários.

Face ao exposto, não dou provimento ao Recurso Voluntário.

Desta feita, face a tudo o quanto exposto, não conheço do Recurso Voluntário da DOFAR e nego provimento aos demais Recursos Voluntários, bem como nos termos da faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, proponho que a decisão recorrida seja mantida pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva