



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

Processo nº 10830.010106/2007-87
Recurso nº 505.279 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.389 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

Ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe falar em cerceamento do direito de defesa na situação em que a contribuinte, dispondo de seus registros contábeis e tendo sido intimada, não indica a escrituração dos créditos promovidos em suas contas bancárias, não descreve a origem dos recursos e não aponta os documentos que supostamente terem sido retidos pelas autoridades fiscais.

DECADÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150% prevista na legislação de regência.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO.

Se os elementos aportados ao processo autorizam concluir pelo efetivo encerramento das atividades do fundo de comércio ou estabelecimento, a Responsabilidade Tributária do sucessor é integral. No caso dos autos, em que restou comprovado que as atividades negociais eram conduzidas, antes e depois do evento sucessório, pelas mesmas pessoas, a responsabilidade tributária em questão deve alcançar, além dos tributos e contribuições devidos, a multa de ofício lançada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente.

Wilson Fernandes Guimarães - Relator.

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Edijalmo Antônio da Cruz e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

Relatório

VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações: a) omissão de receitas caracteriza por depósitos bancários de origem não comprovada; e b) insuficiência de recolhimento de tributo e contribuições.

Destaco, a seguir, informações prestadas pela autoridade julgadora de primeira instância acerca do contexto em que a ação fiscalizadora foi empreendida.

1. o local de efetivo funcionamento da fiscalizada era o endereço aonde funcionava a empresa com o nome fantasia CAMPBOI, cujas razões sociais eram VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA. e NORDESTE AGROINDUSTRIAL S/A, dentre outras;

2. a ação fiscalizadora foi levada a efeito de forma conjunta com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal (OPERAÇÃO GRANDES LAGOS), tendo sido amparada por medidas adotadas no âmbito da Justiça Federal;

3. restou constatado que, por muito tempo, foi utilizado um esquema de constituição de “empresas paralelas”, com interposição de pessoas (“laranjas”), objetivando-se fraudar a administração tributária;

4. entre os envolvidos na prática acima descrita, foi identificado o Grupo CAMPBOI, de propriedade dos senhores PEDRO ALVES DIAS e CÉSAR FURLAN PEREIRA;

5. foi apurado que a Sra. CLÁUDIA DIAS PEREIRA, filha do Sr. PEDRO ALVES DIAS, também ocupava posição no referido Grupo;

6. a empresa fiscalizada tem por objeto social a criação de bovinos e suínos, a comercialização de carnes e dos derivados de seu abate e a prestação destes serviços a terceiros, tendo como sócios quotistas os senhores Pedro Alves Dias e César Furlan Pereira, sendo que no período autuado também era seu sócio o Sr. Dirceu José Corte;

7. no período submetido ao procedimento fiscalizatório a contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido, tendo apresentado regularmente a Declaração de Informações (DIPJ) e a de débitos e créditos tributários (DCTF);

8. no local de efetivo funcionamento da contribuinte foi apurado que funcionava a pessoa jurídica NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, que tinha como diretor administrativo financeiro o Sr. SOÉLIS LUIZ MEDEIROS SANCHES;

9. a NOROESTE foi constituída em 22 de dezembro de 2003, como resultado da transformação de empresa pré-existente (ENQUIST PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA), que, por sua vez, havia sido adquirida nessa mesma data por empresas estrangeiras com sede nas Ilhas Virgens Britânicas (HIGH FEATHER HOLDINGS LTD e WHITE SHELL HOLDINGS LTD);

10. referidas empresas estrangeiras tinham como procurador e representante no Brasil os senhores SOÉLIS MEDEIROS SANCHES (HIGH) e WASLEN DOS SANTOS ELIAS (WHITE SHELL), que também eram procuradores da NOROESTE AGROINDUSTRIAL;

11. foi constatado que as empresas Vitória Agroindustrial Ltda, e Noroeste Agroindustrial S/A tinham sua contabilidade realizada pelo mesmo escritório;

12. o local de funcionamento da Fiscalizada (sala comercial com aproximadamente 15 metros quadrados) não guardava proporção com o volume financeiro de suas operações (durante os anos-calendário de 2002 a 2005 movimentou em bancos a quantia de R\$ 84.903.869,10);

13. a contribuinte apresentou os Livros Diário e Razão relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005 e, quanto à documentação restante, informou não estar disponível em papel devido à retenção pelo Fisco Estadual (a referida documentação foi apresentada em meio magnético);

14. o sigilo bancário da contribuinte foi afastado judicialmente e os extratos relativos à movimentação financeira foram encaminhados à Receita Federal;

15. intimada a prestar esclarecimentos acerca da origem dos depósitos/créditos bancários identificados em demonstrativo a ela apresentado, a contribuinte manifestou-se em relação a alguns dos depósitos/créditos, deixando de fazê-lo quanto aos demais;

16. a movimentação financeira da contribuinte no ano-calendário de 2002 alcançou o montante de R\$ 47.327.672,90, que correspondeu a 10,67 vezes o montante de receita bruta declarado na Declaração de Informações relativa ao citado ano-calendário;

17. os extratos bancários da contribuinte foram analisados juntamente com extratos de outras empresas investigadas no âmbito da operação deflagrada (Operação Grandes Lagos), restando constatado que as empresas Frigorífico Santa Esmeralda Ltda. e Santa Esmeralda Alimentos Ltda. promoveram depósitos nas contas bancárias da contribuinte no montante de R\$ 29.827.833,01;

18. os registros feitos nos Livros Diário e Razão da fiscalizada, relativamente à conta BANCOS, estavam desprovidos de histórico;

19. a contribuinte, de forma contumaz, efetuou registros mensais dos créditos bancários nos Livros Diário e Razão;

20. as referidas partidas mensais foram registradas por meio de lançamentos concomitantes e de natureza inversa (Débito BANCOS e Crédito CAIXA; e Débito –

CAIXA e Crédito – BANCOS), porém, nem sempre os referidos registros correspondiam ao mesmo valor, fato que só restou constatado nas totalizações dos lançamentos feitos a débito e a crédito nos extratos bancários;

21. para a autoridade fiscal, o procedimento acima descrito visou neutralizar a falta de registro de receitas e dificultar a fiscalização dos tributos e contribuições devidos;

22. a título de exemplo, foram trazidos os lançamentos feitos em 30/11/2002, sendo o primeiro a débito de “Banco Rural” e a crédito de “Caixa” no valor de R\$ 1.097.487,01 e o segundo a débito de “Caixa” e a crédito de “Banco Rural” no valor de R\$ 1.091.656,22, de modo que a contribuinte teria depositado dinheiro no banco para, em seguida, promover o saque;

23. tomando por base o exemplo apresentado no item acima, a Fiscalização afirma que, a partir de dados obtidos externamente, foi possível constatar que os recebimentos da fiscalizada para o Banco Rural (banco 453, agência 57, conta-corrente 60002091), lançados globalmente para o mês no montante de R\$ 1.097.487,01, foram provenientes, dentre outras, das empresas Santa Esmeralda Alimentos Ltda. e Frigorífico Santa Esmeralda Ltda., nas datas e valores que especifica;

24. questionando o fato de a empresa Frigorífico Santa Esmeralda Ltda., por exemplo, ter efetuado seis depósitos de R\$ 50.000,00 no dia 29/11/2002 nas contas bancárias da contribuinte, a Fiscalização, analisando os livros contábeis, concluiu, a partir do que foi escriturado, que os recursos não foram provenientes da citada empresa (Frigorífico Santa Esmeralda Ltda.), mas, sim, do próprio CAIXA da fiscalizada, em espécie, sendo que a este retornou em momento seguinte;

25. a partir de tal ilação, concluiu a Fiscalização que, considerada apenas as operações envolvendo as empresas Santa Esmeralda Alimentos Ltda. e Frigorífico Santa Esmeralda Ltda., seria possível comprovar a ocorrência de omissão de receitas, visto que em novembro de 2002 tais empresas creditaram o montante de R\$ 1.117.000,00 nas contas bancárias da contribuinte, enquanto que esta declarou à Receita Federal um faturamento global para o citado mês de R\$ 932.283,38;

26. considerada a totalidade dos recursos creditados nas contas bancárias da contribuinte no mês de novembro de 2002 (R\$ 2.438.535,82), a presunção de omissão de receitas para esse mês seria de R\$ 1.506.253,44;

27. utilizando a mesma metodologia para o restante do ano-calendário, a Fiscalização identificou omissão de receita de R\$ 30.486.172,60, montante que, como já foi dito, decorre de lançamentos que praticamente se anulam;

28. registra, ainda, a Fiscalização: a) que a contribuinte não apresentou nem fez qualquer menção à existência de livros auxiliares detalhando os lançamentos contábeis promovidos por meio de partidas mensais; b) que os registros mensais da movimentação financeira não guardam relação com os fatos a que se reportam, representando, na verdade, simulações feitas pela contribuinte em sua contabilidade com o intuito de evitar a incidência tributária; c) que a escrituração da contribuinte possui vícios e simulações que a tornam imprestável para aferição do regular registro dos depósitos/créditos promovidos em suas contas bancárias;

29. a Fiscalização promoveu os lançamentos com muita qualificada, considerando, para tanto, os seguintes aspectos: a) simulação de registros contábeis; e b) suposta tentativa de transferência dos negócios para empresas sediadas em paraísos fiscais;

30. diante da consideração de que a escrituração da contribuinte não se prestava para identificar as receitas auferidas e a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, a Fiscalização apurou o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base no arbitramento do lucro;

31. descrevendo depoimentos prestados por envolvidos na investigação à Polícia Federal e relacionando os documentos apreendidos na operação deflagrada, a Fiscalização atribuiu responsabilidade solidária à empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A por considerá-la sucessora da fiscalizada em razão dos seguintes fatos:

a) aquisição do estabelecimento comercial e industrial ou profissional da fiscalizada, continuando a respectiva exploração, sob outra razão social;

b) a partir da transferência de suas operações para a NOROESTE, a fiscalizada cessou, por completo, as suas atividades;

c) as duas empresas têm os mesmos sócios (Sr. Pedro Alves Dias – em nome próprio e de sua filha Claudia Cristina Dias Pereira e o Sr. César Furlan Pereira – documentos apreendidos apontaram os referidos senhores como proprietários das *off-shores* indicadas como proprietárias da NOROESTE AGROINDUSTRIAL, quais sejam White Shell Holdings Ltd. e High Feather Holdings Ltd., e o certificado da *off-shore* "HIGH FEATHER HOLDINGS LTD." está registrado em nome da filha do Sr. Pedro Alves Dias, Sra. Claudia Cristina Dias Pereira);

d) as duas empresas tinham os mesmos empregados exercendo atividades no mesmo local (mediante o documento denominado "ACORDO E FORMALIZAÇÃO DO PROJETO CAMPBOI NOROESTE", ficou estabelecido que fosse feita a rescisão dos contratos de trabalho de todos os empregados registrados em nome da fiscalizada e que, posteriormente, far-se-ia, nova contratação dos empregados pela NOROESTE AGROINDUSTRIAL S.A.);

e) as duas empresas exploram a mesma atividade social (cria, engorda, abate, transporte e comércio de bovinos e suínos) e possuem o mesmo patrimônio (imóvel rural Fazenda Ribeirão Claro, transferido da Vitória Agroindustrial Ltda. diretamente para a Noroeste Agroindustrial S. A., em 30/12/2003, pelo valor declarado de R\$ 7.545.613,53);

f) as operações da fiscalizada ao tempo em que se encontrava em plena atividade eram exercidas no mesmo endereço em que a NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A exerce atividades (Estrada Municipal Monte Carlo — Bairro Boiadeira S/N - conjunto 01 - zona rural - Guapiaçu – SP);

g) as duas empresas exploram o mesmo fundo de comércio (elemento subjetivo caracterizado pela experiência da empresa fiscalizada Vitória Agroindustrial Ltda. e sua atuação na área de frigoríficos, abate e venda de carnes de bovinos e suínos e seus derivados, transferida para a empresa Noroeste Agroindustrial S/A);

h) na fase em que a Vitória Agroindustrial Ltda. transferiu suas atividades para a empresa Noroeste Agroindustrial S A, os proprietários de fato da empresa, Sr. Pedro Alves Dias e Sr. César Furlan Pereira, constituíram como auxiliares no comando de seus negócios os administradores profissionais, o Sr. Waslen dos Santos Elias (procurador do

pretensão sócio estrangeiro White Shell Holdings Ltd.) e o Sr. Soélis Luiz Medeiros Sanches (procurador do pretensão sócio estrangeiro High Feather Holdings Ltd.);

i) as empresas constituíram o mesmo procurador, Sr. Waslen dos Santos Elias, com plenos poderes para representá-las perante quaisquer Bancos, podendo movimentar contas e tomar empréstimos;

j) as empresas assumiram a mesma dívida decorrente de empréstimo tomado junto ao BNDES, por intermédio do Banco Rural S/A (o montante original de R\$ 6.861.000,00, inicialmente foi tomado pela fiscalizada VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA., através da Cédula de Crédito Bancário N° 00006-02, de 18102/2002, tendo como avalista/garantidores os senhores Pedro Alves Dias, Casar Furlan Pereira e Dirceu José Corte, posteriormente, em 30/12/2003, essa dívida foi totalmente assumida pela empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S. A ., pelo valor de R\$ 7.545,613,53, incluindo encargos moratórios, ainda permanecendo os senhores Pedro Alves Dias e César Furlan Pereira como devedores solidários pelo valor integral, conforme INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO, ASSUNÇÃO, REESCALONAMENTO DE DÍVIDAS E OUTRAS AVENÇAS, celebrado naquela data).

Cientificadas dos lançamentos tributários, apresentaram impugnação a contribuinte autuada (fls. 672/683) e a indicada como responsável solidária (fls. 690/697).

A contribuinte autuada sustentou, em apertada síntese, o seguinte:

- que os lançamentos tributários seriam nulos em razão de cerceamento do direito de defesa, vez que, intimada a explicar a origem dos valores creditados em suas contas-correntes, atendeu parcialmente à Fiscalização, haja vista que, como explicitado na carta remetida em cumprimento à citada intimação, datada de 26/10/2007, todos os seus documentos contábeis foram apreendidos (parte) pela Secretaria da Fazenda Estadual e (parte) pela própria Receita Federal (aditou que isso foi comprovado pelos autos de arrecadação que acompanharam aquela carta);

- que só dispunha de determinados contratos e dos arquivos magnéticos de seus livros, que foram entregues à Fiscalização;

- que os arquivos não constam detalhes das operações, necessários à identificação dos créditos;

- que todas as notas fiscais, duplicatas, comprovantes de pagamentos etc., estariam com a Receita Federal;

- que foi notificada da autuação somente em 28 de novembro de 2007, ocasião em que os lançamentos anteriores a 28 de novembro de 2002 já estariam homologados tacitamente, a teor do art. 150, 4º do CTN, com a conseqüente extinção dos correspondentes créditos, nos termos do art. 156, VII, do mesmo Código;

- que seria inaplicável o art. 173, I, do CTN (transcreveu excerto de doutrina no sentido de que o prazo em referência diz respeito a lançamento de ofício e lançamento por declaração);

- que a qualificação da multa configuraria nítido excesso de exação;

- que, nos termos da legislação, caberia aplicação da multa de 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502 de 1964, mas somente o art. 72 conceituaria fraude;

- que não teria praticado nenhuma das agravantes;

- que jamais tentou impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, tampouco reduzir o montante do tributo, tanto que fez o auto lançamento com os respectivos recolhimentos, a tempo e modo;

- que, em conformidade com a jurisprudência administrativa, o evidente intuito de fraude só poderia decorrer da atividade dolosa do sujeito passivo durante o processo fiscal, porém, teria se mostrado leal e solícita na instrução do processo ao atender intimações, esclarecer os lançamentos, fornecer extratos, cópias magnéticas de livros, não tendo entregue, apenas, os documentos apreendidos pela Fazenda Estadual e pela Receita Federal;

- que não seria a simples constatação fiscal de recolhimentos a menor que caracterizaria, por si só, o evidente intuito de fraude do sujeito passivo;

- que fraude não se presume, mas, conforme jurisprudência administrativa, deve ser provada cabalmente (o que não teria feito a Fiscalização, nem mesmo quando tentou justificar a aplicação da multa, pois, diversamente do que consta do relatório fiscal, ela não arquitetou nenhum plano maquiavélico para reduzir tributos, mas, simplesmente procedeu a milimétrica escrituração fiscal, tal qual é obrigada por lei, e com base nela fez o auto lançamento dos tributos).

A Noroeste Agroindustrial S/A, por sua vez, sustentou ser inexistente a sucessão (fls. 690/697).

Nessa linha, argumentou:

- que, dos argumentos utilizados pela Fiscalização para justificar a sucessão, somente parte deles teria ocorrido de fato;

- que ela adquiriu todo o estabelecimento e deu continuidade às atividades da empresa autuada, mas não assumiu todas as dívidas dela, mas apenas a relativa aos quase R\$ 7.000.000,00 devidos ao BNDES por força de Cédula nº. 0006/2002 e, em razão de tal dívida, o estabelecimento da Vitória foi transferido à ela em dação em pagamento;

- que inexistiria a suposta identidade de sócios;

- que César Furlan Pereira e Pedro Alves Dias seriam sócios da Vitória Agroindustrial enquanto ela teria como sócias duas outras empresas, cuja parte do capital pertenceria a César, Pedro e Cláudia, isto é, tratar-se iam de empresas distintas com sócios distintos;

- que, relativamente aos empregados, seria certo que alguns da Vitória foram contratados por ela, pois, estavam desempregados, conheciam o serviço e ela precisava deles, porém, foram contratados outros tantos empregados, novos, sem qualquer vinculação anterior com a Vitória;

- que, no que tange à atual sede da Vitória não comportar a movimentação financeira ocorrida durante os anos de 2002 a 2005, de R\$ 84.903.869,10, esclarecia que ela já não teria tal movimentação;

- que, considerada a época mencionada no relatório da Fiscalização, a Vitória desenvolvia suas atividades na sua antiga sede, atual da Noroeste.

- que, se fosse o caso, sua responsabilidade seria apenas subsidiária, visto que a Vitória não encerrou suas atividades, apenas as reduziu, mantendo-se ativa, formal e materialmente;

- que a Fiscalização afirmou que as instalações eram insuficientes para o grande volume de negócios, mas não negou a existência da empresa;

- que, nos termos do art. 209 do RIR/99, a sucessora só será responsável solidária nos tributos da sucedida se esta cessar a exploração da atividade, caso contrário, a responsabilidade é subsidiária;

- que ela não poderia ser responsabilizada pelas multas aplicadas à Vitória, visto que a responsabilidade por tributos não pagos transfere-se ao sucessor, mas, quando se cuida de infração, a responsabilidade é pessoal do agente;

- que a pretensa sucessão nas multas, além de injurídica, seria ilógica, pois ela não recolheu tributo a menor, tampouco fez a escrituração fiscal da Vitória, não podendo ser punida por atos que não praticou.

Ultrapassadas questões associadas à representação processual dos litigantes, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas analisou os feitos fiscais e as peças de defesa, decidindo, por meio do Acórdão nº. 05-24.417, de 15 de dezembro de 2008, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.**

Improcedente a alegação de que a entrega de documentos à fiscalização federal e estadual caracterizaria cerceamento de defesa se, dentre tais documentos relacionados pelo contribuinte, não são identificados quais seriam necessários para atendimento de intimações e, ainda, se a contribuinte entregou à fiscalização, em meio magnético, livros de Registros de Entrada e Saída, Diário e Razão, e continuou dispondo desses elementos para esclarecer a origem dos recursos creditados em suas contas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFICIO.

Evidenciado pela fiscalização conjunto de circunstâncias que denotam intuito de fraude, mantém-se a multa qualificada.

DECADÊNCIA.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O mesmo se diga em relação aos créditos tributários constituídos em decorrência da inexistência de apuração regular, que enseja o arbitramento dos lucros.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Constatada que a fiscalizada deixou de ter existência de fato, de forma desvinculada da pessoa jurídica que assumiu seu patrimônio e atividades, essa última responde solidariamente pelo crédito tributário constituído em face da primeira, mormente se a fiscalização demonstra que os sócios da primeira (sucédida) passaram a ter participação e interesse nas pessoas jurídicas sócias da adquirente (sucessora).

Às fls. 777/798, identificam-se recursos impetrados pela pessoa jurídica autuada (VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA.) e pela pessoa jurídica NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, trazida ao processo na qualidade de responsável solidária pelo crédito tributário constituído.

Os argumentos expendidos nas peças de defesa acima referenciadas são os mesmos que foram apresentados nas impugnações anteriormente interpostas.

Às fls. 800/815, VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA., em 13 de maio de 2009, aditando o recurso voluntário anteriormente impetrado, argumenta que identificou equívocos da Fiscalização e do Banco Rural que lhe possibilitou constatar que determinados créditos considerados nas bases de incidência das exações devidas não representaram receitas. Afirma que tais créditos representam adiantamentos de borderôs em contrato de desconto de títulos, transferências entre contas dela própria, depósitos relativos a empréstimos bancários e, principalmente, valores pertencentes ao Frigorífico Santa Esmeralda, indevidamente creditados pelo Banco Rural em suas contas e estornados em seguida para crédito nas contas daquele Frigorífico. A partir de tal argumentação, conclui que tais créditos não podem ser incluídos nas bases de cálculo dos tributos e contribuições exigidos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Os recursos impetrados devem ser conhecidos, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações: a) omissão de receitas caracteriza por depósitos bancários de origem não comprovada; e b) insuficiência de recolhimento de tributo e contribuições.

Nos referidos lançamentos tributários, a autoridade fiscal apurou o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base no lucro arbitrado, motivo pelo qual foi identificada insuficiência de recolhimento (infração “b” acima), vez que a contribuinte tinha optado pela tributação com base no lucro presumido.

Mantidas, na íntegra, as exigências tributárias pela autoridade julgadora de primeira instância, a contribuinte e a pessoa jurídica apontada como responsável solidária, em sede de recurso voluntário, apresentam razões, as quais passo a apreciar.

VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA.

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS EM RAZÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega a Recorrente que, como havia explicado em carta remetida em cumprimento à intimação formalizada pela autoridade fiscal, todos os seus documentos contábeis foram apreendidos pelos Fiscos estadual e federal. Afirma que os arquivos magnéticos que dispunha não constam detalhes que possibilitem identificar a origem dos créditos apontados pela Fiscalização. Argumenta que as notas fiscais, duplicatas, comprovantes de pagamento, etc., estão todos na posse da Receita Federal.

Apesar de a Recorrente informar ter ficado impedida de prestar os esclarecimentos devidos em virtude da retenção por autoridades fiscais da sua documentação, os arquivos magnéticos fornecidos à Fiscalização da Receita Federal por ela própria lhe permitiria, ao menos, indicar a contabilização dos valores correspondentes e, a partir daí, a apontar, de forma objetiva, a natureza dos documentos retidos que serviram de suporte para os citados registros, trazendo a comprovação de sua entrega à autoridade fiscal.

A meu ver, não resta dúvida de que a Recorrente procura respaldar a falta de comprovação da origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias por meio de transferência de responsabilidade para as autoridades fiscais que empreenderam investigações em sua documentação.

Corroborar tal ilação a constatação feita pela Fiscalização no sentido de que os registros contábeis efetuados pela Recorrente, além de se apresentarem destituídos de histórico,

foram realizados em partidas mensais e se neutralizavam reciprocamente (débitos na conta BANCOS e crédito na conta CAIXA, concomitantemente com lançamentos inversos – débito na conta CAIXA com crédito na conta BANCOS).

Resta evidente, pois, que a ausência de esclarecimentos da Recorrente acerca da origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias não derivou da eventual retenção de documentos promovida por autoridades fiscais, eis que ela dispunha da integralidade de seus registros contábeis.

Os fatos adiante relatados deixarão fora de dúvida que à Recorrente, no contexto das condutas que lhe foram imputadas, não interessava aportar aos autos elementos capazes de indicar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, eis que esta poderia representar elemento adicional de comprovação dos ilícitos praticados.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade do lançamento.

PERDA DO DIREITO DE LANÇAR

Sustenta a Recorrente que os créditos tributários constituídos já estão extintos em virtude de homologação tácita. Diz que apenas os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de 28 de novembro de 2002 é que não foram alcançados pelo decurso do prazo previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Amparada em doutrina de Luciano Amaro e em jurisprudência, afirma que por ocasião da lavratura dos autos de infração os lançamentos já estavam homologados, os créditos extintos e o direito de a Fazenda promover o lançamento de ofício já havia decaído.

A questão da caducidade do direito de a Fazenda constituir os créditos tributários depende, à evidência, da existência de dolo, vez que, como é cediço, se for essa a circunstância, o disposto no parágrafo quarto do art. 150 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido, não opera.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

GRIFEI

Nessa linha, deixarei para abordar a questão da decadência após a análise dos elementos indicados pela autoridade fiscal como caracterizadores da conduta dolosa da Recorrente na prática das infrações apuradas.

INEXISTÊNCIA DE FRAUDE

Argumenta a Recorrente que não praticou nenhuma das agravantes previstas no art. 72 da Lei nº. 4.502/64, pois jamais tentou impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, tampouco reduzir o montante do tributo. Sustenta ser pacífico na jurisprudência administrativa que o evidente intuito de fraude só pode decorrer da atividade dolosa do sujeito passivo durante o processo fiscal. Alega que não é a simples constatação de recolhimentos a menor que caracteriza, por si só, o evidente intuito de fraude por parte do sujeito passivo. Adita, ainda, que fraude não se presume, há de ser provada.

Às fls. 800/815, consta aditamento, apresentado pela Recorrente em 13 de maio de 2009 (data da protocolização), em que ela afirma que detectou equívocos do Fisco e do Banco Rural, tendo constatado que alguns créditos considerados nas bases de cálculo das exações formalizadas não dizem respeito a receitas. Nessa linha, alega que os créditos em questão são referentes a: a) adiantamentos de borderôs em contrato de desconto de títulos; b) transferências entre contas dela própria; c) depósitos relativos a empréstimos bancários; e d) valores pertencentes ao FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA, indevidamente creditados pelo Banco Rural em suas contas bancárias, que foram posteriormente estornados.

Afasto, de início, o argumento da Recorrente de que o intuito de fraude só pode decorrer da atividade dolosa do sujeito passivo no curso do processo fiscal, eis que absolutamente equivocado.

O que se deve perscrutar é se o contribuinte, ao violar a norma tributária, o fez de forma volitiva, buscando, intencionalmente, não recolher ou recolher em montante inferior os tributos e contribuições devidos.

Passo, então, a contextualizar os fatos apurados pela Fiscalização.

O Juízo da 24ª subseção judiciária do estado de São Paulo, ao se pronunciar pelo afastamento do sigilo bancário da Recorrente, assinalou (fls. 181):

...

Diante do conteúdo das investigações levadas a efeito pela autoridade policial até o presente momento, bem como da representação fiscal, faz-se realmente necessária a quebra do sigilo bancário dos investigados e denunciados envolvidos na "Operação Grandes Lagos".

Isso porque há fortes indícios do envolvimento dos membros da organização Criminosa nos crimes de formação de quadrilha (CP, art. 288); sonegação fiscal (Lei 8.137/90, arts. 1º, I a V, e 2º, I); falsidade ideológica (CP, art. 299); corrupção ativa (CP, art. 333); corrupção passiva (CP, art. 317); falsidade ideológica previdenciária (CP, art. 297, § 3, II e III); frustração de direito assegurado por lei trabalhista (CP, art. 203) e estelionato em detrimento da Fazenda Pública (CP, art. 171).

No documento de fls. 207/214, interposto no curso de ação judicial proposta pelo BANCO DO BRASIL S/A contra a Recorrente, resta assinalado:

...

E cabe aqui, primeiramente, importante esclarecimento a respeito das manobras praticadas pela empresa devedora quanto a sua constituição e atividade e que tem por objetivo, exatamente, afastar a investida de seus credores, ocultando patrimônio com algumas dissimulações e práticas que não raro, pelas facilidades e êxito, se encontram atualmente sob evidência, como um modismo nefasto que grassa assustadoramente.

A confusão de empresas, constante modificações de ramo de atividade e sede e alteração contratual com saídas e ingresso de sócios substituídos por Holdings e que no mais das vezes tem a sua sede em paraísos fiscais.

E a requerida pelo visto também aderiu a esse modismo.

Nota-se, Exa., que no Contrato Social registrado na Junta Comercial (DOC 1) a empresa inicia-se com o nome de Pereira Dias & Corte Agropecuária Ltda. com endereço Estr. Municipal Monte Carlo s/n em Guapiaçu e tem como objeto Criação de Bovinos, Criação de Suínos e Com. Varejista de outros produtos, sendo titulares sócios: César Furlan Pereira, Pedro Alves Dias e Dirceu José Corte. Em 08/05/2001 - mudam a razão social para VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA. - ficando alterada também a atividade para criação de bovinos para corte, além de ter o endereço alterado para Rodovia Assis Chateaubriand, s/n, Km. 176, Guapiaçu, em 19/02/2004 e já em 20/07/2004, mudou novamente a sua atividade para Frigorífico - Abate de Bovinos e Preparação de Carne e Subprodutos. Mais uma vez foi alterado o endereço da sede, para Rua da Liberdade, 553, centro Guapiaçu e alterado o objeto social para Comércio Atacadista de Carnes e Produtos de Carne.

Daí, entra em cena uma empresa por nome ENQUIST PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., com sede no Largo Domingos Jorge Velho n. 80 em Santana do Parnaíba SP. Incluso (DOC 2), inicialmente constituída dos sócios Reginaldo Pacífico e Francisco Damo Deddeca e que se retiraram da sociedade transferindo suas quotas para HIGH FEATHER HOLDINGS LTD" e WHITE SHELL HOLDINGS LTD. Com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, conforme se defluiu dos anexos documentos.

Ocorre que a empresa Enquist Participações e Serviços Ltda., com sede em Santana do Parnaíba e que tinha por objeto social atividades de "Informática" ao promover a substituição dos sócios pelas chamadas " Off Shore" com sede em paraíso fiscal, teve a sua razão social alterada para NOROESTE AGROINDUSTRIAL LTDA., alterando também o objeto social ou seja, a sua atividade de informática para CRIAÇÃO DE BOVINOS PARA CORTE, CRIAÇÃO DE SUÍNOS, FRIGORÍFICO - ABATE DE BOVINOS E PREPARAÇÃO DE CARNE E SUBPRODUTOS ETC.

E ainda o que também chama a atenção: teve o endereço de sua sede alterado para ESTRADA MUNICIPAL MONTE CARLO, S/N, CJ 1,BOIADEIRA, GUAPIAÇU, exatamente o endereço da sede da requerida VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA..

Agora, Exa., para fechar o aparente quebra-cabeças, a empresa requerida VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA., DEU em pagamento para NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, o imóvel descrito na matrícula n. 44.648 (R..13/44648) e na seqüência R..14/44648, a NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, como expressamente consta da R. 14, DEU EM PRIMEIRA, ÚNICA E ESPECIAL HIPOTECA o imóvel objeto da matrícula ao BANCO RURAL S/A, por uma dívida de R\$ 7.545.613,53 (sete milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e treze reais e cinquenta e três centavos), passem-se, um imóvel que se encontra descrito na certidão imobiliária como sendo uma área de 2,2789 alqueires, qual o valor estimado por alqueire??.

Um negócio que embora tenha sido realizado com o já famoso Banco Rural S/A, realmente não cheira bem, porquanto um imóvel que não pode ser avaliado acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) não pode, em nome do bom senso, garantir dívida de mais de sete milhões de reais. Pelo "modus operandi", ou sobra muito dinheiro para esta instituição bancária ou a sua clientela é realmente muito especial.

De qualquer forma, tendo sido realizadas estas transações quando já pendia contra a empresa Vitória Agroindustrial a presente demanda, tanto a dação em pagamento (R 13/) como a posterior hipoteca concedida pela Noroeste Agroindustrial S/A encontram-se viciadas pela transferência fraudulenta nos termos do que dispõe o artigo 593 do CPC e devem" data vênua" ser declaradas ineficazes em relação ao Requerente.

Como prova a inclusa certidão do Ofício de Registros de Imóveis, a empresa requerida não possui qualquer outro imóvel a não ser os já indicados e que se encontram completamente comprometidos, razão pela qual fica peremptoriamente caracterizado o pressuposto essencial para a decretação das alegadas fraudes.

Aliás, nesse sentido, a requerida muito alega mas não trouxe aos autos nenhum elemento de prova convincente de que não estaria praticando os ilícitos caracterizados como fraude contra credores e especificamente também a fraude à execução.

O seu comportamento induz necessariamente ao entendimento de que apenas visa atravancar não somente o processo com atuações processuais obstrutivas quanto às providências que se destinam a garantia da satisfação do crédito juridicamente tutelado, como preservar os atos fraudulentos que sustentam negócios jurídicos nem um pouco confiáveis e estabelecidos com outras instituições e pessoas, em condições insustentáveis à luz da verdade.

As denúncias aqui são realmente sérias e não menos graves.

Os imóveis objeto das matrículas n.59.670 e n.59.671, ambos de Campinas, foram alienados a Waslen dos Santos Mias, a mesma pessoa que curiosamente aparece como sendo o procurador da empresa WHITE SHELL HOLDING LTD e que tem a sua sede

nas Ilhas Virgens Britânicas, conforme consta do anexo DOC. 2., tendo o requerido apenas tangenciado esta negociação fraudulenta sem qualquer justificativa, a não ser que deverão ser mantidas as alienações em respeito aos direitos deste adquirente, "terceiro de boa-fé". (fls. 152)

Todavia, existe em relação a esta pessoa inequívoco indício de que se trata de conivente de negociações fraudulentas e outras tantas que se praticam "intra muros" . Com certeza não possui este cidadão a condição de terceiro de boa fé como lhe atribui o requerido. Com certeza não resistiria a uma acurada investigação sobre suas atividades em relação à empresa Requerida. Tanto a empresa que tem a participação das Holdings como a Vitória Agroindustrial, curiosamente ou por coincidência quem sabe, tem o mesmo endereço em Guapiaçu.

...

Além de terem esvaziado fraudulentamente todo o patrimônio para evitar a ação dos credores, a empresa vem operando de forma dissimulada não se sabendo ao certo quem são os proprietários e qual a principal atividade da empresa que tem fortes vínculos com outras empresas criadas artificialmente e que certamente concentram o fluxo de movimento de caixa. Somente quem conhece os meandros destas maquinações e os maneja é que pode avaliar a verdadeira extensão de tudo isto.

Observa-se, assim, que o contexto em que a ação fiscal foi empreendida revela, claramente, um ambiente recheado de condutas ilícitas que, por si só, já poderia indicar a prática dolosa de subtração de rendas auferidas à tributação.

Não obstante, considerando, na mesma linha do argumentado pela Recorrente, que fraude não se presume, devendo ser provada, o que importa apreciar aqui é se a Fiscalização aportou aos autos elementos de convicção que autorizem a conclusão da ocorrência de prática dolosa de infração tributária.

Nesse sentido, dois são os pontos apontados pela autoridade fiscal que justificariam a aplicação da multa qualificada, quais sejam: a) realização de registros contábeis simulados, isto é, que não corresponderam ao fato econômico efetivamente ocorrido; e b) transferência de patrimônio por meio de interposição de pessoas objetivando sua "blindagem" contra eventuais execuções fiscais.

Quanto ao primeiro elemento (registros contábeis simulados), destaco que a Recorrente não o contradita, isto é, não trouxe em suas peças de defesa qualquer argumento capaz de justificar as anulações dos créditos bancários identificadas pela autoridade fiscal. Não explicou, também, o motivo que a levou a promover registros globalizados das quantias movimentadas (partidas mensais). Tal conduta me leva à conclusão de que o afirmado pela Fiscalização, de fato, não merece reparos, isto é, as práticas adotadas pela VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA objetivaram ocultar o auferimento de receitas e, paralelamente, obstaculizar eventual processo investigatório por parte do Fisco.

No que diz respeito ao segundo ponto (transferência de patrimônio), os elementos trazidos ao processo, me parece, convergem também para a conclusão feita pela autoridade fiscal.

Assinado digitalmente em 02/12/2010 por **Com efeito, dos autos, podem ser extraídas as seguintes informações:**

DE MELLO

Autenticado digitalmente em 02/12/2010 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

1. os senhores CÉSAR FURLAN PEREIRA e PEDRO ALVES DIAS, sócios da Recorrente, foram os responsáveis pela criação da marca CAMPBOI;
2. as empresas HIGH FEATHER HOLDINGS LTD. e WHITE SHELL HOLDINGS LTD., proprietárias da NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, sucessora da Recorrente, foram constituídas na mesma data, sendo representadas pelos senhores SOÉLIS LUIZ MEDEIROS SANCHES e WASLEN DOS SANTOS ELIAS, respectivamente;
3. apesar de o Sr. PEDRO ALVES DIAS ter declarado que desconhecia os sócios estrangeiros da empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, foi apreendido certificado em seu nome, emitido em língua inglesa pela empresa WHITE SHELL, que indica ser ele o seu verdadeiro proprietário (juntamente com o Sr. CÉSAR FURLAN PEREIRA);
4. apesar de a Sra. CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA, filha do Sr. PEDRO ALVES DIAS, ter declarado que não sabia precisar o nome da empresa da qual detinha CAUTELAS, pois o BANCO RURAL teria devolvido, graciosamente, o percentual que ele detinha na NOROESTE, foi apreendido certificado, escrito em língua inglesa, comprovando que a citada senhora era, de fato, proprietária da HIGH FEATHER HOLDINGS LTD.;
5. contrato de constituição de uma Sociedade em Conta de Participação (SCP), celebrado entre NOROESTE AGROINDUSTRIAL, CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA, ANTÔNIO RICARDO SECHIS, WASLEN SANTOS ELIAS e MARCO ANTÔNIO CUNHA FILHO, evidencia a relação entre a Sra. CLÁUDIA e a empresa NOROESTE e faz referência a filho de pessoa que se encontrava sob investigação no âmbito da denominada operação GRANDES LAGOS (o Sr. Marco Antônio Cunha se encontrava sob investigação);
6. foi apreendida correspondência da NOROESTE AGROINDUSTRIAL solicitando a mudança da razão social de VITÓRIA AGROINDUSTRIAL para NOROESTE AGROINDUSTRIAL;
7. foi apreendida declaração do Sr. SOÉLIS LUIZ MEDEIROS SANCHES, por meio da qual ele declara aceitar o encargo de ser procurador da HIGH FEATHER HOLDINGS LTD e o administrador da NOROESTE e que está ciente que as CAUTELAS representativas da totalidade das quotas da empresa HIGH FEATHER serão entregues para os representantes da empresa WHITE SHELL HOLDINGS LTD.;
8. foram apreendidos diversos documentos que apontam para a manutenção, pela Recorrente, de contas bancárias no exterior;
9. foi apreendido certificado da WHITE SHELL HOLDINGS LTD., escrito em língua inglesa, em nome do Sr. CÉSAR FURLAN PEREIRA, comprovando que o referido senhor é, de fato, proprietário da empresa;
10. além de restar demonstrado que a VITÓRIA AGROINDUSTRIAL e a NORDESTE AGROINDUSTRIAL pertencem as mesmas pessoas (senhores PEDRO ALVES DIAS – com a interveniência de sua filha, CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA – e CÉSAR FURLAN PEREIRA), foi apurada, ainda, identidade de empregados, de atividades econômicas, de fundo de comércio e de patrimônio.

Mas não é só isto.

Conforme relato anterior, a empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL LTDA. tinha, antes, a denominação ENQUIST PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS e se dedicava ao ramo de **informática**, tendo como sócios os senhores Reginaldo Pacífico e Francisco Damo Deddeca, que, posteriormente, transferiram suas quotas para as empresas HIGH FEATHER HOLDINGS LTD. E WHITE SHELL HOLDINGS LTD., com sede nas Ilhas Virgens Britânicas.

O procurador da empresa WHITE SHELL HOLDINGS LTD., Sr. WASLEN DOS SANTOS MAIA, foi nomeado, também, procurador da VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Em conformidade com o instrumento de fls. 234, o referido senhor recebeu *os mais amplos e gerais poderes* para:

...

o fim especial de representá-la, perante quaisquer Bancos, Casas Bancárias, e outras Empresas de Créditos, e junto aos mesmos abrir e movimentar contas correntes; podendo para tanto assinar propostas ou contratos de abertura de contas de depósitos e de abertura de créditos; emitir, assinar e endossar cheques; depositar, sacar, descontar cheques; requisitar talões de cheques; solicitar demonstrações de saldos e contas, autorizar débitos em contas; fazer aplicações; emitir e assinar cédula de crédito bancário; enfim tudo o mais praticar para amplo e fiel cumprimento do presente mandato.

Destaco que a empresa VITÓRIA AGROINDUSTRIAL, ao ser intimada a apresentar cópia de todas as procurações outorgadas no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2005 (fls. 461), informou que a única procuração outorgada por ela a terceiros tinha sido para o Sr. Luiz Roberto Gonçalves, para representá-la perante o Ministério do Trabalho, sindicatos, Caixa Econômica Federal e INSS.

A cópia da procuração outorgada ao Sr. WASLEN DOS SANTOS MAIA, juntada às fls. 234, foi fornecida pelo BANCO RURAL S/A (fls. 226/228), em atendimento à requisição formalizada pela Fiscalização.

A referida procuração data de **18 de fevereiro de 2004**.

A empresa HIGH FEATHER HOLDINGS LTD. tem como procurador o Sr. SOÉLIS LUIZ MEDEIROS SANCHES, que, junto com o Sr. WASLEN DOS SANTOS MAIA, representa a NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A no Brasil.

Intimado a informar quem eram os proprietários das empresas sediadas no exterior que exerciam o controle da NOROESTE, o Sr. SOÉLIS LUIZ MEDEIROS SANCHES informou que não dispunha de meios para prestar tal informação.

As escriturações das empresas VITÓRIA AGROINDUSTRIAL e NOROESTE AGROINDUSTRIAL eram elaboradas pelo mesmo escritório de contabilidade (ESCRITÓRIO CONTÁBIL JURKOVICH).

A sede administrativa da NOROESTE era, antes, a sede da VITÓRIA AGROINDUSTRIAL (nome fantasia: CAMPBOI)

No endereço indicado como domicílio fiscal da VITÓRIA AGROINDUSTRIAL, a Fiscalização fez as seguintes constatações, *in verbis*:

Trata-se de uma sala comercial com banheiro, tendo no total aproximadamente 15 metros quadrados, contendo um computador, um telefone, uma mesa e algumas estantes de papéis;

No local encontramos a Sra. Denise Gutierrez de Oliveira, CPF 266.486.208-11, secretária contratada em fevereiro de 2007;

Coincidentemente, o marido da Sra. Denise, Sr. Rodrigo Lucio Oliveira, trabalha como analista de sistemas na empresa Noroeste Agroindustrial S/A, empresa que funciona, atualmente no mesmo local que a empresa Vitória Agroindustrial Ltda. funcionava anteriormente;

No local foram encontrados 14 (quatorze) caixas de formulários contínuos de Notas Fiscais da Vitória Agroindustrial Ltda., em branco e não emitidos;

A secretária não tinha conhecimento de que a empresa fiscalizada pudesse possuir outras filiais em outros endereços;

A secretária informou ainda que fora instruída especificamente para informar a quaisquer funcionários fiscais que comparecessem ao local que a documentação estava toda no posto fiscal;

Apesar de haver milhares de Notas Fiscais não emitidas no recinto, a secretária informou que não eram feitas emissões de Notas Fiscais no local;

Não havia no local possíveis setores de Administração, Vendas, Compras, Jurídico, Telemarketing, Abate e Corte de Animais, ou qualquer outro tipo de estrutura organizada voltada para a atividade de frigorífico.

No endereço cadastral da fiscalizada não foram observadas condições mínimas para a operação de uma empresa que durante os anos-calendário 2002 a 2005 movimentou em bancos a quantia de R\$ 84.903 869,10.

O conjunto de evidências aportado aos autos autoriza a conclusão, na mesma linha da autoridade fiscal, que a verdadeira intenção dos proprietários da empresa VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA. foi de, por meio de interposição de pessoas, cessar as operações da empresa, transferindo-as para a empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A e, com isso, evitar qualquer possibilidade de os patrimônios dos seus verdadeiros proprietários serem alcançados, via redirecionamento, por uma eventual execução fiscal.

Em síntese, a Recorrente auferiu receitas em montante substancialmente superior aos que declarou ao Fisco, efetuou registros contábeis neutros do ponto de vista patrimonial, provavelmente canalizou renda para contas bancárias no exterior e, objetivando distanciar seus proprietários das condutas infracionais, promoveu, por meio de interposição de

pessoas, a transferência dos seus negócios para empresas supostamente domiciliadas nas Ilhas Virgens Britânicas.

Nesse contexto, vejo como absolutamente correta a medida da autoridade fiscal no sentido de qualificar a multa aplicada.

Incabível, pois, a aplicação do prazo estampado no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, eis que, como já dito, este não opera na presença do dolo.

Por decorrência, não há de se falar em caducidade do direito de a Fazenda Pública promover os lançamentos tributários, visto que a ciência dos autos de infração se deu em 28 de novembro de 2007 e, considerado o disposto no art. 173, I, do CTN, a autoridade administrativa tinha como data limite para o exercício de tal direito o dia 31 de dezembro desse mesmo ano.

No que diz respeito às razões complementares de fls. 800/815, ainda que se despreze, em homenagem ao princípio da verdade material, o disposto no parágrafo 4º do art. 16 e no art. 17 do Decreto nº. 70.235, de 1972, a seguir transcritos, a ausência de suporte documental impede a comprovação dos fatos ali alegados.

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

...

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Destaco, ainda, que a Fiscalização, ao intimar a Recorrente a prestar esclarecimentos acerca da origem dos recursos creditados em suas contas bancárias (fls. 465), informou expressamente que os créditos decorrentes de resgates de fundos de investimento e poupança e de transferência entre contas de mesma titularidade estavam sendo excluídos.

NOROESTE AGROINDUSTRIAL LTDA.

INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO

Alega a Recorrente que adquiriu todo o estabelecimento e deu continuidade às atividades da VITÓRIA, mas não assumiu todas as dívidas dela. Diz inexistir identidade de sócios, pois os senhores CÉSAR FURLAN PEREIRA e PEDRO ALVES DIAS são sócios da VITÓRIA, enquanto que ela tem como sócias duas outras empresas. Argumenta que alguns empregados da VITÓRIA foram contratados por ela, pois estavam desempregados, conheciam o serviço e ela precisava deles, mas, outros tantos foram contratados, sem nenhuma vinculação com a VITÓRIA. Sustenta que, especialmente no ano-calendário de 2002, a VITÓRIA

desenvolvia suas atividades na antiga sede (atual da NOROESTE), que tem condições físicas para a engorda de mais de dez mil bois.

Creio que o relato feito anteriormente, acompanhado das provas colacionadas pela Fiscalização, deixa fora de dúvida que a empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A é fruto de reengenharia societária que visou excluir a responsabilidade dos verdadeiros sócios da empresa VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA pelos atos infracionais apurados.

A aquisição do estabelecimento, a assunção da dívida, a transferência de empregados e do fundo de comércio, revelam, de forma clara, a intenção dos sócios de fato da empresa VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA. de dar continuidade às atividades econômicas por meio de pessoa jurídica cujos os supostos sócios teriam domicílio em “paraíso fiscal”.

Os elementos colacionados ao processo pela autoridade fiscal, em especial os relacionados às apreensões feitas pela Polícia Federal, autorizam concluir que a ora Recorrente (NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A), em que pese as formalidades legais adotadas, representa mera substituta da VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA., restando dissimulada a participação dos Srs. CÉSAR FURLAN PEREIRA e PEDRO ALVES DIAS, verdadeiros proprietários do empreendimento.

Acolho a tese de ocorrência de responsabilidade por sucessão única e exclusivamente em razão da forma, eis que, em essência, a NOROESTE AGROINDUSTRIAL representa, apenas, a nova razão social da VITÓRIA AGROINDUSTRIAL.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E PELA MULTA

Sustenta a Recorrente que não é responsável solidária por eventuais débitos tributários da VITÓRIA, mas, sim, subsidiária. Diz que os próprios dispositivos apontados pelo Fisco confirmam isso. Afirma que a VITÓRIA não encerrou suas atividades, mas apenas reduziu o seu volume, mantendo-se ativa, formal e materialmente. Amparada em doutrina e em jurisprudência, a Recorrente sustenta que a responsabilidade por tributos não pagos transfere-se ao sucessor, mas, quando se cuida de infração, a responsabilidade é pessoal do agente. Afirma que a pretensa sucessão nas multas, além de injurídica, é ilógica.

No que diz respeito à natureza da Responsabilidade tributária da ora Recorrente (NOROESTE AGROINDUSTRIAL), se solidária ou subsidiária, bem como em relação à responsabilidade pela penalidade aplicada, acolho a tese esposada no voto condutor da decisão de primeira instância no sentido de que:

a) considerada a magnitude de ativos e passivos transferidos para a NOROESTE, resta fora de dúvida de que, ainda que não tenha havido encerramento formal, a VITÓRIA AGROINDUSTRIAL paralisou, por completo, a exploração das suas atividades negociais;

b) como anteriormente relatado, a constatação feita pela Fiscalização acerca das instalações utilizadas pela VITÓRIA AGROINDUSTRIAL¹ após as transferências acima mencionadas corroboram o encerramento de atividades em questão;

¹ Conforme relato anterior, a Fiscalização, tendo diligenciado no endereço da VITÓRIA AGROINDUSTRIAL, constatou:

c) a Recorrente afirma ter contratado novos empregados, porém, além de não contraditar o fato de ter recontratado todos os empregados da VITÓRIA AGROINDUSTRIAL, não aporta aos autos comprovação de tal alegação;

d) a documentação referenciada no processo apontando para a identidade dos verdadeiros sócios da Recorrente (CERTIFICADOS em nome dos Srs. César Furlan Pereira, Pedro Alves Dias e de sua filha) demonstra que os negócios explorados pela VITÓRIA AGROINDUSTRIAL eram e continuaram sendo conduzido pelas mesmas pessoas, o que, à evidência, autoriza a imputação de responsabilidade pela multa ora contestada.

Sou, pois, pela manutenção da RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA da empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, nos termos propostos pela autoridade fiscal autuante, seja em relação aos tributos e contribuições lançados, seja em relação à multa aplicada.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos impetrados.

"Trata-se de uma sala comercial com banheiro, tendo no total aproximadamente 15 metros quadrados, contendo um computador, um telefone, uma mesa e algumas estantes de papéis;
No local encontramos a Sra. Denise Gutierrez de Oliveira, CPF 266.486.208-11, secretaria contratada em fevereiro de 2007;
Coincidentemente, o marido da Sra. Denise, Sr. Rodrigo Lucio Oliveira, trabalha como analista de sistemas na empresa Noroeste Agroindustrial S/A, empresa que funciona , atualmente no mesmo local que a empresa Vitória Agroindustrial Ltda. funcionava anteriormente;
No local foram encontrados 14 (quatorze) caixas de formulários contínuos de Notas Fiscais da Vitória Agroindustrial Ltda., em branco e não emitidos;
A secretária não tinha conhecimento de que a empresa fiscalizada pudesse possuir outras filiais em outros endereços;
A secretaria informou ainda que fora instruída especificamente para informar a quaisquer funcionários fiscais que comparecessem ao local que a documentação estava toda no posto fiscal;
Apesar de haver milhares de Notas Fiscais não emitidas no recinto, a secretaria informou que não eram feitas emissões de Notas Fiscais no local;
Não havia no local possíveis setores de Administração, Vendas, Compras, Jurídico, Telemarketing, Abate e Corte de Animais, ou qualquer outro tipo de estrutura organizada voltada para a atividade de frigorífico.
No endereço cadastral da fiscalizada não foram observadas condições mínimas para a operação de uma empresa que durante os anos-calendário 2002 a 2005 movimentou em bancos a quantia de R\$ 84.903 869,10".

Wilson Fernandes Guimarães – Relator