



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

Processo n° 10830.011545/2008-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1102-001.320 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ e reflexos - omissão de receitas - sigilo bancário e responsabilidade tributária
Recorrente PARNAIBA REPRESENTAÇÕES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF no 72)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. No caso dos responsáveis tributários, o Termo de Co-Responsabilidade Fiscal por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária tem justamente a finalidade de garantir a ciência prévia da indicação dos responsáveis solidários e subsidiários e possibilitar a estes o total exercício do seu direito de defesa.

NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL.

A ausência de impugnação ao auto lavrado encerra o contencioso administrativo. O devedor solidário que não se manifestou no prazo devido, impugnando o auto lavrado, carece de legitimidade para atuar apenas em fase recursal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando há nos autos decisão judicial autorizando a obtenção das movimentações financeiras do contribuinte.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS INTEGRANTES.

Pessoas jurídicas que partilham da mesma posição jurídica passiva, visto realizarem negócios entre si, terem os mesmos sócios efetivos, explorarem o mesmo patrimônio, coexistirem no mesmo local, e valerem-se do mesmo fundo de comércio, respondem solidariamente pelo crédito tributário lançado.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN.

No caso de outorga de procuração com poderes plenos e ilimitados de administração e gerência, cumulado com a interposição de pessoas (“laranjas”) para induzir as autoridades fiscais a erro, cabível a imputação de responsabilidade tributária aos administradores e sócios de fato da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. REGIME CUMULATIVO. APLICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO STF. ÔNUS DA PROVA DA NATUREZA DAS RECEITAS.

A apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no caso de contribuinte sujeito ao lucro arbitrado, deve ser feita na forma do regime cumulativo, tendo por base de cálculo o faturamento, deduzidas as exclusões previstas em lei. Não há que se falar em aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da extensão da base de cálculo prevista no art. 3º da Lei n. 9.718/98 quando o contribuinte não faz prova de que haveria tributação de receitas financeiras ou de quaisquer outras receitas que não se relacionassem à sua atividade econômica.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) não conhecer do recurso voluntário interposto por NOROESTE AGRICULTURA S/A, SS AGROINDUSTRIAL LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA e FRIGORÍFICO SANTA EMERALDA LTDA; (ii) conhecer do recurso voluntário interposto pela Contribuinte e demais responsáveis solidários para rejeitar as preliminares de nulidade e decadência suscitadas e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Redator *ad hoc*

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé (Presidente à época), Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários interpostos pela Contribuinte e pelos Responsáveis Solidários contra acórdão proferido pela Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO) assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

DECADÊNCIA --DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - MULTA QUALIFICADA - RESPONSABILIDADE SOLIDARIA - RESPONSABILIDADE DOS GERENTES E ADMINISTRADORES

Nos casos em que for constatada a ocorrência de infração dolosa, a contagem do prazo decadencial deve observar a regra inscrita no art. 173, I, do CTN. Nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996, presume-se que houve omissão de receitas quando o contribuinte, intimado a tanto, não comprovar a origem dos depósitos em suas contas bancárias. A autoridade administrativa não tem competência para apreciar a legações de inconstitucionalidade de lei. Em caso de prática de infração dolosa a multa deve ser qualificada. É cabível a imputação de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária lançada, conforme prescreve o art. 124, 1, do CTN. São responsáveis pelos créditos tributários os diretores e gerentes pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

AUTO REFLEXO

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005.

AUTO REFLEXO - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/1998

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo. A autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.718/1998.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004,

31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004,
30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005,
31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005,
30/11/2005, 31/12/2005.

AUTO REFLEXO - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/1998

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo. A autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.718/1998.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

O caso foi assim relatado pela instância a quo, *verbis*:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado apurou-se, para os quatro trimestres do ano de 2003, que o contribuinte informou receitas em DIPJ que não foram tributadas pelo IRPJ e pela CSLL, pelo PIS e pela COFINS, já que não foram consideradas nos débitos informados nas DCTFs ou nos recolhimentos efetuados. Além disso, apurou-se omissão de receitas decorrentes de vendas acompanhadas de notas fiscais "frias". Apurou-se, ainda, omissão de receitas constatadas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada para os dois primeiros trimestres de 2003 e para os quatro trimestres dos anos de 2004 e 2005. Em consequência, foram lavrados autos de infração de IRPJ (fls. 692-699), PIS (fls. 708-716), CSLL (fls. 725-733) e COFINS (fls. 742-750).

Conforme descrito no "Relatório de Ação Fiscal nº 00093/08/009" de fls. 526-558, a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da chamada "Operação Grandes Lagos", envolvendo a Receita Federal, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, que desbaratou uma organização criminosa que praticou diversas fraudes à administração tributária. Dentre os envolvidos no esquema, está o grupo CAMPBOI, de propriedade de Pedro Alves Dias, César Furlan Pereira, Cláudia Cristina Dias Pereira e Cássia Maria Belmonte Saltes Pereira. O grupo CAMPBOI é integrado por diversas empresas constituídas em nome de "laranjas" para a consecução de seus negócios.

A PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES LTDA (nova razão social de SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA), doravante apenas PARNAÍBA, tem por objeto social a criação de bovinos e suínos e a comercialização de carnes e dos derivados de seu abate e está registrada em nome dos sócios "laranjas" Helenice Hyelmager Gongora (98% das quotas) e Leandro Belmonte Pinto (2% das quotas). Os sócios de fato, porém, são Pedro Alves Dias, César Furlan Pereira, Cláudia Cristina Dias Pereira e Cássia Maria Belmonte Saltes Pereira.

Para o ano-calendário de 2003, a PARNAÍBA apresentou DIPJ optando pelo lucro real. Para o ano-calendário de 2004 não apresentou DIPJ e, para o ano-calendário de 2005, apresentou DIPJ com opção pelo lucro presumido, com todos os valores zerados. Não apresentou DCTF para os anos de 2003 a 2005 e não efetuou recolhimentos a título de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL para os períodos de apuração compreendidos entre os meses de janeiro de 2003 a dezembro de 2005.

Conforme apurado no curso da ação fiscal, a PARNAÍBA, a despeito de haver indicado como endereço cadastral a Rua Euclides da Cunha, 257, sala 25, Centro, Osasco/SP, não tem a sede ou suas operações localizadas neste endereço. Com efeito, ao dirigir-se a este endereço, constatou a autoridade que ele estava fechado, tendo o vizinho da frente (sala 24) informado que geralmente há apenas uma funcionária que abre o escritório às 9h até mais ou menos meio-dia e que desconhece outra pessoa que trabalhe no local.

A autoridade compareceu também, em 13/03/2007, à Estrada Municipal Monte Carlo, S/N, Conjunto 01, Zona Rural, Guapiaçú/SP, local em que a PARNAÍBA notoriamente exerceu de fato suas atividades. Neste local, encontrou em funcionamento a empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, tendo sido recebido pelo Sr. Soélis Luiz Medeiros Sanches, diretor administrativo-financeiro. Esta empresa foi constituída em 22/12/2003, como resultado da transformação da empresa ENQUIST PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, a qual foi adquirida nessa mesma data pelas empresas HIGH FEATHER HOLDINGS LTD e WHITE SHELL HOLDINGS LYD, ambas com sede nas Ilhas Virgens Britânicas. A primeira tem como procurador e representante no Brasil precisamente o Sr. Soélis, enquanto o procurador da segunda é o Sr. Waslen dos Santos Elias. A NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A outorgou procuração a esses dois senhores.

Em 03/09/2007, a autoridade compareceu à Rua Silvana, 326, Jardim Lede, Fazendinha — Santana do Parnaíba/SP, local eleito para ser a matriz da PARNAÍBA, tendo constatado que o imóvel se encontrava fechado, com placa indicando que o contribuinte havia mudado de endereço para a Rua Tarauaka nº 50-D, Sala 3, Jardim Cumbica, Guarulhos/SP. Verificou-se que o imóvel faz fundos com o estabelecimento cuja entrada se dá pela Rua Florianópolis, nº 796, e, neste local, o Sr. Marco Antonio de Lima identificou-se como funcionário administrativo da atual ocupante do imóvel, a EMPRESA PRODUTORA DE CHARQUE CAMPEÃO LTDA. Este senhor esclareceu que no endereço funcionava a SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA, que há pelo menos 18 meses deixou o local. Informou, ainda, que o estabelecimento poderia ser acessado também pela Rua Silvana, 326, e que os imóveis são do mesmo proprietário, Sr. Álvaro Cruz. O Sr. Marco Antonio de Lima informou que desde 1992 trabalha no local, que só é trocado o nome da empresa, mas continuam os mesmos funcionários, esclarecendo que o responsável pela empresa é o Sr. João Carlos. Em consulta ao CNPJ, constatou a autoridade que a SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA alterou seu endereço, em 29/07/2004, para a Rua Florianópolis, 796, e, em 17/07/2005, para a Rua Silvana 326, não havendo alteração cadastral para a Rua Tarauaka, nº 50-D, Sala 3, Jardim Cumbica, Guarulhos/SP.

Diante disso, concluiu a autoridade que a PARNAÍBA alterou sua sede do local de seu efetivo funcionamento (Estrada Municipal Monte Carlo, S/N, Conjunto 01 — Zona Rural — Guapiaçú/SP) para a cidade de Osasco, com o fim de fraudar os deveres tributários da empresa, dificultando sua fiscalização.

A autoridade compareceu à Rua Alberto Sarmiento Rodrigues, 70, Jardim Profª. Tarsília, Campinas/SP, endereço residencial da Sra. Helenice Hyelmager Gongora, que figura como responsável pelas empresas SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA e SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA. No local, constatou-se que a Sra. Helenice é pessoa destituída de posses, com estilo de vida humilde e despojado de extravagâncias, sem conhecimentos econômicos, contábeis, financeiros, comerciais e gerenciais necessários à consecução de negócios que movimentam milhões de Reais, como ocorre com as empresas referidas. Ao ser

indagada acerca dos reais proprietários das empresas, a Sra. Helenice negou-se a fazer qualquer declaração, alegando que se revelasse tal informação estaria colocando em risco a própria vida e de sua família e que estava sofrendo pressões por parte de diversas pessoas para que ficasse calada quanto a quaisquer informações sobre as empresas. O Sr. Fernando, também residente no local e cônjuge da Sra. Helenice, é tio da Sra. Cássia Maria Belmonte Saltes Pereira, esposa do Sr. César Furlan Pereira, proprietário do Grupo CAMPBOI juntamente com o Sr. Pedro Alves Dias

Em 14/06/2007, o Sr. Leandro Belmonte Pinto, outro sócio das empresas SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA e SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA, declarou Formalmente que não sabe onde ficam nem nunca esteve nas sedes destas empresas e que recebia R\$ 1.000,00 mensais para figurar como sócio.

A despeito de reiterados pedidos de prorrogação de prazo, o contribuinte não apresentou resposta alguma aos Termos de Intimação nº 00093/08/001, nº 00093/08/002, nº 00093/08/003, nº 00093/08/0004, nº 00093/08/005 e nº 00093/08/006.

Por meio da quebra do sigilo bancário da PARNAÍBA, autorizada por decisão judicial, constatou a autoridade que o contribuinte movimentou, nos anos de 2003 a 2005, milhões de Reais em 29 contas bancárias. O contribuinte foi intimado diversas vezes a comprovar a origem dos depósitos bancários identificados nessas contas, mas as intimações ficaram sem qualquer resposta formal.

É curioso notar que, no ano de 2003, a despeito de haver movimentação financeira nos meses de janeiro a maio, o contribuinte informou em DIPJ receitas que integram as bases de cálculo do PIS e da COFINS apenas para o segundo semestre. Para o ano de 2004 não apresentou DIPJ e, para o ano de 2005, apresentou DIPJ com valores zerados.

A análise dos extratos bancários revelou que as contas da PARNAÍBA receberam diversos créditos provenientes de outras empresas integrantes do grupo CAMPBOI. Em sentido inverso, constatou-se que saíram recursos das contas da PARNAÍBA para outras empresas do grupo. Intimada a esclarecer tais movimentações financeiras, o contribuinte ficou-se inerte.

A escrituração do contribuinte não foi apresentada, apesar das reiteradas intimações.

Diante desses fatos, concluiu a autoridade autuante que os depósitos bancários de origem não comprovada configuram-se receitas omitidas, com base no disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. As receitas informadas pelo contribuinte na DIPJ do ano-calendário de 2003 foram tributadas como faturamento proveniente da venda de mercadorias de fabricação própria declarado em DIPJ e não tributado, por força do disposto no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, excluindo-se tais valores dos depósitos de origem não comprovada apurados.

Constatou a autoridade que a PARNAÍBA utilizou notas fiscais "frias" emitidas pela DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA (doravante apenas DISTRIBUIDORA) para ocultar suas vendas de carnes. A DISTRIBUIDORA atuava no esquema como "noteira", neologismo criado pelas autoridades policiais para descrever as empresas que, na operação Grandes Lagos, vendiam notas fiscais "frias" a terceiros, a fim de que estes ocultassem suas operações. Tais notas eram inclusive impressas em diversos locais que compunham

os escritórios do grupo CAMPBOI, endereços nos quais foram apreendidos milhares de formulários de notas fiscais em branco da DISTRIBUIDORA. Tal ilícito foi confirmado inclusive pela Sra. Ana Cláudia Valente Fioravante, funcionária da DISTRIBUIDORA.

Apurou-se, ainda, que grande parte das notas fiscais "frias" emitidas e fornecidas pela PARNAÍBA eram acompanhadas de boletos de pagamento de terceiros, dentre os quais outras empresas do grupo CAMPBOI, como a SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e a MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA. Em suma, as vendas eram efetuadas, de fato, pela PARNAÍBA, com a utilização de notas fiscais "frias" da DISTRIBUIDORA, e os valores eram recebidos pela MEAT CENTER e pela SANTA ESMERALDA ALIMENTOS. Tais recebimentos foram confirmados pelos próprios bancos. Os valores decorrentes de vendas acompanhadas de notas fiscais "frias" da DISTRIBUIDORA não transitavam, portanto, pelas contas bancárias da PARNAÍBA. Somente foi possível obter a listagem das notas fiscais "frias" utilizadas para o mês de fevereiro de 2004. Esses valores foram tributados como receitas omitidas.

O lucro do contribuinte foi arbitrado, tendo em vista que não foi apresentada escrituração contábil e fiscal necessária à apuração de suas receitas e à identificação da efetiva movimentação financeira da empresa. O arbitramento se deu sobre a receita bruta conhecida.

Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa qualificada e agravada. A qualificação, prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, deve-se ao fato de que ficou caracterizado o dolo do contribuinte na prática das infrações apuradas, pois houve a utilização de "laranjas" na constituição da sociedade, foram utilizadas notas fiscais "frias" e as receitas omitidas apuradas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não foram escrituradas, já que o contribuinte sequer apresentou os livros. O agravamento da multa, por sua vez, previsto no art. 959, I, do Decreto nº 3.000/1999 (RIR), decorre do atraso nas respostas às intimações, na falta de esclarecimentos sobre os fatos e na falta de entrega de livros e documentos diversas vezes solicitados.

No "Termo de Co-Responsabilidade por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária" (fls. 305-366), a autoridade identifica os sujeitos passivos solidários, quais sejam: FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA; VITÓRIA GUAPIAÇU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA; NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A; SS AGROINDUSTRIAL LTDA; SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA; MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA; SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA; PEDRO ALVES DIAS; CÉSAR FURLAN PEREIRA; CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES; CLAUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA. Neste "Termo são descritos os fatos que ensejaram a atribuição de responsabilidade pelos créditos tributários lançados.

Conforme descrito, as empresas que compõem o grupo CAMPBOI podem ser divididas em três subgrupos. No primeiro, encontram-se as empresas que desenvolveram atividades ostensivamente, capitaneado pela VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA, sucedida em suas atividades operacionais e de mão-de-obra pela NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A e pela SS AGROINDUSTRIAL LTDA. O segundo subgrupo é composto pela FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA e por sua sucessora, a PARNAÍBA. Estas empresas existiram e operaram de fato e foram criadas paralelamente ao primeiro grupo com a finalidade de praticar ilícitos tributários de grandes proporções. Por meio delas era

escoada grande parte da produção do grupo sem o recolhimento dos tributos devidos. Finalmente, o terceiro subgrupo é composto pela SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, por sua sucessora SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA e também pela MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA. Estas empresas também existiram e operaram de fato, praticando infrações tributárias em menores proporções. Foram criadas paralelamente ao primeiro subgrupo com a finalidade de descentralizar os negócios do grupo, sempre possibilitando alternativas de faturamento e de movimentação financeira.

O interesse comum entre as empresas e as pessoas físicas já referidas foi revelado no curso da ação fiscal por diversos elementos. Resumidamente, constatou-se que as empresas, em sua maioria, foram assessoradas na sua formação e na confecção de sua escrituração contábil e fiscal pelo Escritório Contábil Jurkovich Ltda. As empresas contam com os mesmos proprietários e exploram a mesma atividade social. Exploram o mesmo patrimônio e exercem suas operações nos mesmos espaços físicos e geográficos, valendo-se do mesmo fundo de comércio. Seus sócios de fato possuem poderes de gerência e administração em todas as empresas do grupo CAMPBOI. Há intensa movimentação financeira entre as contas bancárias dessas empresas, não justificada no curso da ação fiscal. Documentos apreendidos pela Polícia Federal demonstram que as empresas eram geridas financeiramente a partir dos mesmos locais e pelas mesmas pessoas.

Quanto às pessoas físicas que de fato controlam as empresas, constatou a autoridade que o grupo CAMPBOI é capitaneado pelo Sr. Pedro Alves Dias e por seu sócio, Sr. César Furlan Pereira. Em 24/04/2003, bem próximo à data de falência do FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA, com a finalidade de manter seu patrimônio afastado de possíveis pendengas judiciais causadas pela gestão fraudulenta da empresa, o Sr. Pedro Alves Dias transferiu a seus filhos, Cláudia Cristina Dias Pereira e Cristiane M. Dias, a quase totalidade de seus bens imóveis e direitos, passando estes a participar da gestão deles. Na mesma data, o Sr. César Furlan Pereira adotou o mesmo procedimento, transferindo parte de seus bens pessoais imóveis e direitos a estas mesmas pessoas físicas. Assessorando o grupo nas grandes decisões e na fase efetivamente operacional atuaram a Sra. Claudia Cristina Dias Pereiram, filha do Sr. Pedro Alves Dias, e Cássia Maria Belmonte Saltes, esposa do Sr. César Furlan Pereira. O rastreamento das movimentações financeiras do grupo permitiu constatar a transferência de valores das contas bancárias das empresas para as senhoras Cláudia Cristina Dias Pereira e Cássia Maria Belmonte Sanes.

O contribuinte e os sujeitos passivos solidários e subsidiários foram intimados dos autos de infração lavrados. Apresentaram impugnações a PARNAÍBA (fls. 986-1065), a SERRA DO JAPI IND. E COM. DE CARNES LTDA (fls. 939-984), a SANTA ESMERALDO ALIMENTOS LTDA (fls. 1067-1112), o Sr. César Furlan Pereira (fls. 774815), o Sr. Pedro Alves Dias (fls. 898-937), a Sra. Cássia Maria Belmonte Saltes (fls. 817-856) e a Sra. Claudia Cristina Dias Pereira (fls. 858-897).

Em seu recurso, a PARNAÍBA apresenta as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Tece o contribuinte extensas considerações acerca dos princípios constitucionais, da hierarquia das normas e dos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, com fartas citações doutrinárias, para concluir que houve cerceamento ao direito de defesa, pois não foi apresentada uma planilha com

multa qualificada por força de omissão de receitas relativas aos depósitos bancários. Não houve dolo, apenas omissão de receitas apuradas a parti de depósitos bancários de origem não comprovada.

A autoridade afirma que os sócios do contribuinte são "laranjas" e que a empresa foi constituída para a consecução de negócios do grupo CAMPBOI. Afirma, ainda, que as contas bancárias da empresa foram utilizadas pelo referido grupo, tendo em vista as inúmeras transferências sem justificativa contábil. Portanto, a própria autoridade reconhece que a PARNAÍBA é uma interposta pessoa do grupo CAMPBOI. Diante disso, com base no art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, o lançamento deveria ser efetuado contra a VITORIA GUAPIAÇU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA. Portanto, o lançamento está viciado pela ilegitimidade do sujeito passivo, devendo ser reconhecida sua nulidade.

Por fim, pede o contribuinte que seja julgado improcedente o lançamento.

O Sr. César Furlan Pereira apresenta, em seu recurso, as seguintes alegações:

Foi apresentada defesa ao "Termo de Co-Responsabilidade por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária", refutando completamente as imputações. Porém, não houve regular julgamento do recurso, ensejando a nulidade do auto de infração lavrado.

Tece o impugnante extensas considerações acerca dos princípios constitucionais, da hierarquia das normas e dos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, com fartas citações doutrinárias, para concluir que houve cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista a inexistência de ato administrativo explicitando os motivos para a imputação realizada e a ausência de julgamento da defesa apresentada ao termo de responsabilidade solidária.

O impugnante discorre sobre a regulação dada pelo CTN à responsabilidade solidária, especialmente quanto ao disposto no art. 124, I, asseverando que cabe à Fazenda Nacional o ônus da prova do interesse comum quanto ao fato gerador para que se possa imputar responsabilidade tributária, prova esta que não pode se pautar por meros indícios ou presunções. Invoca jurisprudência em abono a sua tese. Afirma que no presente processo administrativo não houve prova ou justificativa capaz de dar suporte à imposição responsabilidade tributária solidária. Somente é possível impor responsabilidade tributária solidária, com base no art. 124, I, do CTN, aos participantes do fato jurídico tributário, pois somente neste caso poder-se-á falar em interesse comum, entendido como interesse jurídico e não meramente fático, econômico ou social. Ademais, os partícipes do fato gerador não podem estar em situação oposta no ato, fato ou relação negocial. Cita decisões judiciais que corroboram seus argumentos. Conclui que, no presente caso, não ficaram caracterizados os requisitos legais para a atribuição de responsabilidade solidária, pois nunca teve qualquer relação com a devedora principal, desconhecendo totalmente o teor da dívida. A solidariedade, se eventualmente existisse, poderia ocorrer entre a PARNAÍBA e a empresa na qual o Sr. César seja sócio, nunca quanto à pessoa física deste. Não ficou caracterizada, nos fatos geradores apurados, uma relação de interesse jurídico comum, na qual as pessoas sejam partícipes no mesmo pólo da relação jurídica.

Também é descabido pretender, com base no art. 135, III, do CTN, atribuir responsabilidade solidária ao sócio de uma pessoa jurídica por débito apurado em outra pessoa jurídica. Ainda que se atribua condição de sócio ao Sr. César, não é aplicável a norma referida, pois o simples inadimplemento de obrigação tributária não caracteriza infração à lei, sob pena de se usurpar a distinção entre os sócios e a

pessoa jurídica. Para a aplicação do art. 135, III, do CTN é necessário que a infração à lei seja qualificada pela má-fé, pelo conluio, pela fraude ou pelo dolo, cuja prova cabe ao Fisco. Cita jurisprudência que confirma sua argumentação.

A autoridade afirma que a PARNAÍBA é interposta pessoa de outra pessoa jurídica e que as contas daquela eram utilizadas pelos controladores do grupo. Portanto, a própria autoridade reconhece que a PARNAÍBA é uma interposta pessoa, de modo que, com base no art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, o lançamento deveria ser efetuado contra o efetivo titular. Portanto, o lançamento está viciado pela ilegitimidade do sujeito passivo, devendo ser reconhecida sua nulidade.

Ocorreu a decadência do direito de lançar os tributos para os fatos geradores relativos aos meses de janeiro a novembro de 2003, pois houve o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Quanto à utilização da taxa Selic para fins de cálculo de juros moratórios, são reproduzidos os mesmos argumentos constantes da impugnação da PARNAÍBA. O mesmo se passa no tocante à multa aplicada.

Por fim, pede o contribuinte que seja julgado improcedente o lançamento. Sucessivamente, requer a redução da multa para 75%. Pede, ainda, que seu patrono seja intimado para, quando do julgamento, sustentar oralmente as suas razões, sob pena de cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

As impugnações apresentadas pela Sra. Cássia Maria Belmonte Sailes, pelo Sra. Cláudia Cristina Dias Pereira e pelo Sr. Pedro Alves Dias reproduzem os mesmos argumentos trazidos no recurso do Sr. César Furlan Pereira, sem nada acrescentar.

Na impugnação apresentada por SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA são reproduzidos os argumentos constantes do recurso do Sr. César Furlan Pereira, sendo acrescentadas as seguintes alegações:

Foi apresentada defesa ao "Termo de Co-Responsabilidade por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária", refutando completamente as imputações. Porém, não houve regular julgamento do recurso, ensejando a nulidade do auto de infração lavrado.

O art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991 não é aplicável à situação de que trata o presente processo administrativo, pois esta norma autoriza a atribuição de responsabilidade solidária a empresas que integram grupo econômico apenas no caso de lançamento de contribuições previdenciárias, como aquelas incidentes sobre a folha de salários, o que não é o caso dos autos. Ademais, a simples constatação da existência de grupo econômico não impõe a atribuição de responsabilidade tributária, devendo ser comprovados os requisitos do art. 124, I, do CTN para tanto. Trás citações doutrinárias e jurisprudência em abono a sua argumentação. Caberia ao Fisco, em ato fundamentado e com provas, demonstrar, cumulativamente: I- a existência de uma ou mais empresas; II- direção, controle ou administração de outra; III- seja qual for a atividade; IV — existência de uma empresa principal, que diretamente participa e determina a condução das atividades das empresas acessórias; V- eventualmente, sócios em comum; VI- confusão patrimonial. Conclui que não ficou caracterizada a existência de grupo econômico e que a eventual existência deste não impõe, por si só, solidariedade tributária.

O recurso apresentado por SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA reproduz os mesmos argumentos já trazidos na impugnação de SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA.

O acórdão recorrido julgou improcedentes as impugnações apresentadas pela Contribuinte e pelos responsáveis solidários pelos fundamentos sintetizados na ementa acima transcrita.

Em recurso voluntário, a Contribuinte reproduz suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere à improcedência dos lançamentos por: **(i)** cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de planilha contendo os depósitos bancários que ensejaram os lançamentos; **(ii)** obtenção de prova ilícita por violação de seu sigilo bancário; **(iii)** decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos entre 31/01/2003 e 30/11/2013; **(iv)** impossibilidade da presunção de omissão de receitas; **(v)** impossibilidade de arbitramento do lucro, em razão da apresentação de todos os livros contábeis obrigatórios; **(vi)** reconhecimento da aplicação da sistemática da não cumulatividade para o PIS e a COFINS no cálculo dos tributos devidos; **(vii)** inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo e do aumento de alíquota, em relação ao PIS e à COFINS, pela Lei nº 9.718/98, assim como inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições; **(viii)** inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios; **(ix)** redução da multa aplicada, por ausência de elementos para o seu agravamento e por ser confiscatória.

Os responsáveis solidários NOROESTE AGRICULTURA S/A, SS AGROINDUSTRIAL LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA e FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA, em recurso voluntário único, alegam **(i)** nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação no tocante à responsabilidade solidária e **(ii)** ilegitimidade passiva por ausência de vínculo com a Contribuinte.

As responsáveis SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, em sede de recurso voluntário, reproduzem suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere à improcedência dos lançamentos por: **(i)** nulidade do auto de infração por ausência de julgamento da defesa apresentada em face do Termo de Responsabilidade Solidária; **(ii)** ilegitimidade passiva por ausência de interesse comum e por estar configurada a interposição de pessoa da Contribuinte em relação a outras empresas; **(iii)** decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro/2003 a novembro/2003; **(iv)** inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios; **(v)** inaplicabilidade de multa de 225% por ausência de elementos para o seu agravamento e por ser confiscatória.

Os responsáveis CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA, PEDRO ALVES DIAS, CÉSAR FURLAN PEREIRA e CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA em sede de recurso voluntário, reproduzem suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere à improcedência dos lançamentos por: **(i)** nulidade do auto de infração por ausência de julgamento da defesa apresentada em face do Termo de Responsabilidade Solidária; **(ii)** ilegitimidade passiva por ausência de interesse comum, por ausência de dolo ou fraude e por estar configurada a interposição de pessoa da Contribuinte em relação a outras pessoas jurídicas; **(iii)** decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro/2003 a novembro/2003; **(iv)** inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios; **(v)** inaplicabilidade de multa de 225% por ausência de elementos para o seu agravamento e por ser confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Inicialmente, esclareço que fui designado pelo Presidente da 1ª Câmara redator *ad hoc* após a extinção formal da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, tendo em vista a não formalização do acórdão pelo relator originário, conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Tendo participado do julgamento em questão, observo que, na ocasião, foi disponibilizado pelo relator minuta do voto proferido. Tendo efetuado a sua revisão para fins de formalização do presente voto, verifico tratar-se de reprodução fiel do quanto foi apresentado em sessão e que representa, portanto, as razões que orientaram o Colegiado a proferir a decisão consubstanciada no resultado transcrito ao norte.

Nestes termos, o voto a seguir é a reprodução do mencionado voto, com mínimos ajustes de redação que se fizeram necessários.

O recurso voluntário interposto pelos responsáveis NOROESTE AGRICULTURA S/A, SS AGROINDUSTRIAL LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA e FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA não merecem ser conhecidos, por não preencherem requisito formal de admissibilidade.

Conforme salientado em sede de Relatório, os responsáveis solidários acima mencionados não apresentaram impugnação ao auto de infração lavrado, não se iniciando, portanto, para tais sujeitos, o contencioso administrativo no que tange à imputação da responsabilidade solidária. Carecem, pois, de interesse em atuar na fase recursal. Nesse sentido, confira-se jurisprudência deste Órgão Colegiado:

“Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/1997 NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. A ausência de impugnação ao auto lavrado encerra o contencioso administrativo. O devedor solidário que não se manifestou no prazo devido, impugnando o auto lavrado, carece de legitimidade para atuar apenas em fase recursal. Recurso Voluntário não Conhecido. (Acórdão 2803-002.027, 2ª Seção, 3ª Turma Especial, 24.01.2013)

No mesmo sentido:

“Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2009, 2010 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IMPUGNAÇÃO DO COBRIGADO QUE VERSA SOMENTE SOBRE RESPONSABILIDADE

TRIBUTÁRIA. PRECLUSÃO. O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. A ausência de impugnação tempestiva não permite o conhecimento de eventual recurso voluntário interposto.” (Acórdão 1402-001.591, 1ª Seção, 4ª Turma, 2ª Câmara, 11.03.2014)

Os recursos voluntários interpostos pela Contribuinte e pelos demais Responsáveis Solidários são tempestivos, assim como foram interpostos por parte legítima (Súmula CARF n. 71), pelo que deles se toma conhecimento.

I. DAS PRELIMINARES

(i) Nulidade por cerceamento de defesa

Os responsáveis SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, SERRA DO JAPI INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE CARNES LTDA CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA, PEDRO ALVES DIAS, CÉSAR FURLAN PEREIRA e CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA sustentam, em sede preliminar, que o lançamento tributário seria nulo, porquanto a autoridade fiscal não teria examinado as razões de discordância por eles apresentados quando da intimação do “Termo de Co-Responsabilidade Fiscal por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária” (Termo), de fls. 492 a 553.

Não assiste razão aos Recorrentes. Conforme bem fundamentado pelo acórdão recorrido (fls. 1.475/1476), referido termo tinha a finalidade de garantir a ciência prévia da indicação de responsáveis solidários e subsidiários e possibilitar o total exercício de defesa aos intimados.

O cabimento do questionamento acerca da atribuição de responsabilidade aos Recorrentes ocorre em momento posterior, isto é, em sede de impugnação, a qual foi devidamente oferecida pelos Recorrentes.

Assim, garantida a possibilidade dos Recorrentes em se defender das alegações relativas à responsabilidade, não há que se falar em prejuízo à defesa ou tampouco em nulidade do lançamento tributário.

(ii) Nulidade em razão da falta de apresentação de planilhas com indicação dos depósitos bancários

Alega a Contribuinte que teve seu direito de defesa cerceado em razão da não apresentação, pela autoridade fiscal, das planilhas contendo as receitas tidas como omitidas e que deram ensejo ao lançamento fiscal em questão.

A alegação da Contribuinte não procede.

Encontram-se anexas ao relatório de ação fiscal, entre as fls. 760 e 983 dos autos, as planilhas por meio das quais a autoridade fiscal obteve os valores das receitas não declaradas e que serviram de base para os lançamentos. Ademais, anteriormente à intimação

dos lançamentos, a Contribuinte foi intimada a manifestar-se sobre o teor das receitas de origem não comprovada, e, para tanto, a Fiscalização forneceu as planilhas respectivas (fls. 36 a 410).

Rejeita-se, pois, a preliminar de nulidade suscitada

(iii) Decadência

Alegam os Recorrentes, em sua totalidade, que estaria decaído o direito do Fisco constituir crédito tributário referente ao período de janeiro de 2003 a novembro de 2003. O acórdão recorrido manteve o lançamento, sob o seguinte fundamento (fls. 1.464):

“Quanto à alegação de decadência do direito de lançar os tributos para os fatos geradores relativos aos meses de janeiro a novembro de 2003, em razão do transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, cabe esclarecer que na situação de que trata o presente processo administrativo a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I, do CTN. Isso porque foi constatada a ocorrência de dolo na prática das infrações tributárias apuradas, de modo que o art. 150, § 4º, do CTN não se aplica, conforme ressalva constante de sua redação. Assim, o prazo de cinco anos conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Para os fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro e novembro de 2003, o prazo decadencial começa a transcorrer em 1º de janeiro de 2004, encerrando-se apenas em 31/12/2008. Tendo em vista que a ciência dos autos de infração lavrados ocorreu antes do término do prazo, não procede a alegação de decadência.”

O acórdão recorrido não merece reparos. A contagem do prazo decadencial inicia-se, de fato, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o artigo 173, I do CTN, tendo em vista a constatação de dolo e fraude na prática das infrações tributárias por parte dos sujeitos passivos, adiante tratada.

Neste sentido é a Súmula CARF nº 72. Confira-se:

“Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.”

Verifica-se, assim, que o prazo para constituição do crédito tributário se iniciou, efetivamente, em 01.01.2004, e se encerrou em 31.12.2008. Os Avisos de Recebimento (“ARs”) acostados aos autos nas fls. 1.421/1.435 demonstram que os sujeitos passivos foram intimados do auto de infração, no mais tardar, em 04.12.2008.

Rejeita-se, pois, a preliminar de decadência.

(iv) A sujeição passiva por responsabilidade solidária e pessoal

a. SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

Conforme salientado em sede de relatório, as Recorrentes SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA impugnam o termo de responsabilidade tributária solidária, acostado às fls. 492 a 553 (“Termo”) sob o fundamento de que as provas colhidas pela Fiscalização seriam insuficientes para caracterização de tal responsabilidade.

Nesse ponto, procede a pretensão da Fiscalização de atribuir responsabilidade solidária entre a Contribuinte e tais Recorrentes à luz do art. 124, I do CTN. Confirma-se tal artigo:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”.

Inicialmente, cabe dizer que, dada a amplitude e generalidade da expressão “interesse comum”, esta (expressão) não pode ser tomada em acepção vulgar ou identificada em situações em que se aponte popularmente a existência de “interesse comum”. Fosse admitida, por exemplo, a responsabilidade de sócios/administradores apenas por alegado “interesse comum no fato gerador”, seria desnecessária a previsão do art. 135 do CTN, por exemplo, pois se desconhece hipótese em que sócios ou administradores não tenham “interesse” nas operações realizadas pelas empresas por eles administradas.

A expressão “interesse comum” há de ser considerada somente nas situações em que existente a comunhão da posição jurídica das pessoas em relação direta com o fato gerador da obrigação tributária, tal como ocorre, por exemplo, entre condôminos em relação aos tributos incidentes sobre o imóvel de sua propriedade ou entre herdeiros em relação aos tributos devidos pela sucessão *causa mortis*. Em outros termos, somente pode ser responsabilizado solidariamente com base na lei o participante do fato gerador que tenha ocupado o mesmo polo ou exercido a mesma atividade efetivada pelo contribuinte eleito pela lei. Nesse sentido, é o entendimento do Prof. PAULO DE BARROS CARVALHO¹ sobre o conceito de “interesse comum”, *verbis*:

“O interesse comum dos participantes na realização do fato jurídico tributário é o que define, segundo o inc. I, o aparecimento da solidariedade entre os devedores. A expressão empregada, sobre ser vaga, não é um roteiro seguro para a identificação do nexa que se estabelece entre os devedores da prestação tributária. Basta refletirmos na hipótese do imposto que onera as transmissões imobiliárias. No Estado de São Paulo, a lei indica o comprador como o sujeito passivo do gravame. Entretanto, quer ele quer o vendedor estão diretamente ligados à efetivação do negócio, havendo indiscutível interesse comum. (...)

Aquilo que vemos repetir-se com freqüência, em casos dessa natureza, é que o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método

preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale, sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributário, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas, em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.”

Compartilhando deste entendimento, LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI² afirma:

“Cabe ressaltar que a disposição genérica, ‘interesse comum’, adotada pelo legislador do CTN, não é suficientemente, adequada para revelar com precisão e segurança a exata medida da condição em que figuram os participantes da concretização do fato gerador, já que existem hipóteses nas quais pessoas com interesse comum estão presentes e contribuem para a ocorrência do fato jurídico tributário, mas apenas uma delas é o sujeito passivo da obrigação.

Exemplo dessa situação ocorre na prestação de serviços em que haja incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, sendo o prestador e o tomador dos serviços partícipes do correspondente fato gerador, com evidente interesse comum na realização e obtenção dos serviços, respectivamente, e assim mesmo o sujeito passivo está somente na pessoa do prestador de serviços. Portanto, há interesse comum na situação que constitui o fato gerador, mas não há solidariedade passiva, visto que não existe mais de um sujeito passivo na relação tributária.

Feita essa breve ressalva quanto à imprecisão da utilização da expressão ‘interesse comum’, faz-se necessário abordar situação em que fica configurada a solidariedade passiva. Também em relação ao próprio ISS, há situação que evidencia a solidariedade, consubstanciada na existência de uma ou mais pessoas na qualidade de prestadoras de um único serviço para o mesmo tomador, ficando nítida nesse caso a presença de vários sujeitos passivos na mesma relação tributária, solidariamente obrigados em relação ao cumprimento da prestação tributária.”

Na mesma linha de entendimento, o Prof. SACHA CALMON DE NAVARRO COELHO³, ao comentar o art. 124, I do CTN, ensina, *verbis*:

² “Comentários ao Código Tributário Nacional”, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 203, grifamos.

³ “Comentários ao Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66)”, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 285, grifamos.

“Em direito tributário, têm-se dois tipos de solidariedade. O inciso I noticia a solidariedade natural. É o caso dos dois irmãos que são co-proprietários ‘pro-indiviso’ de um trato de terra. Todos são, naturalmente, co-devedores solidários do imposto territorial rural (ITR).”

LUCIANO AMARO⁴ também é taxativo em relação às situações que importam no reconhecimento do interesse comum previsto no art. 124, I do CTN, *verbis*:

“(...) o fato de o Código Tributário Nacional dizer que, em determinada operação (p. ex., a alienação de imóvel), a lei do tributo pode eleger qualquer das partes como contribuinte não significa que, tendo eleito uma delas, a outra seja solidariamente responsável. Poderá sê-lo, mas isso dependerá de expressa previsão em lei (já agora nos termos do item II do art. 124). Até porque nessa hipótese o interesse de cada uma das partes no negócio não é comum, não é o mesmo; o interesse do vendedor é na alienação, o interesse do comprador é na aquisição.” (...)

O interesse comum no fato gerador põe os devedores solidários numa posição também comum. Se, em dada situação (a co-propriedade, no exemplo dado), a lei define o titular do domínio como contribuinte, nenhum dos co-proprietários seria qualificável como terceiro, pois ambos estariam ocupando, no binômio Fisco-contribuinte, o lugar do segundo (ou seja, o lugar do contribuinte).”

O Superior Tribunal de Justiça ratificou tal entendimento ao atestar que o *“interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible”*, conforme julgado abaixo, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum. (...) 6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: ... 7. Conquanto a expressão ‘interesse comum’ - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as

COPIA

peças solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. 8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: ‘... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.’ (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220). 9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. 10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008). 11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora. ... 13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A." (REsp 884.845/SC

(2006/0206565-4), STJ, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX,
j. 05/02/2009, DJe 18/02/2009 – grifos nossos).

Para justificar a manutenção das Recorrentes no polo passivo da presente relação jurídica tributária, o acórdão recorrido afirma (fls. 1.478):

O interesse comum entre as empresas já referidas foi revelado no curso da ação fiscal por diversos elementos. Resumidamente, constatou-se que as empresas, em sua maioria, foram assessoradas na sua formação e na confecção de sua escrituração contábil e fiscal pelo Escritório Contábil Jurkovich Ltda. As empresas contam com os mesmos proprietários e exploram a mesma atividade social. Exploram o mesmo patrimônio e exercem suas operações nos mesmos espaços físicos e geográficos, valendo-se do mesmo fundo de comércio. Seus sócios de fato possuem poderes de gerência e administração em todas as empresas do grupo CAMPBOI. Há intensa movimentação financeira entre as contas bancárias dessas empresas, não justificada no curso da ação fiscal. Documentos apreendidos pela Polícia Federal demonstram que as empresas eram geridas financeiramente a partir dos mesmos locais e pelas mesmas pessoas.

A responsabilização das empresas acima mencionadas, nesse contexto, pode ser feita sob a justificativa de que partilham da mesma posição jurídica passiva, visto que realizam negócios entre si, tem os mesmos sócios efetivos, exploram o mesmo patrimônio, coexiste no mesmo local e valem-se do mesmo fundo de comércio.

Tais informações encontram-se devidamente constatadas no Relatório de Ação Fiscal, de fls. 727 a 759, e nos documentos apreendidos no escritório sede da VITÓRIA AGRO INDUSTRIAL LTDA, como (i) notas fiscais de entrada e de saída em nome de tal empresa e também da SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA (fls. 1.918); procurações outorgadas pela SERRA DO JAPI em nome dos sócios de fato CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA e CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA (1.919); (ii) procurações em que as Recorrentes CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA e CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA outorgam plenos e ilimitados poderes a CÉSAR FURLAN PEREIRA E PEDRO ALVES DIAS (fls. 1.921);

Com efeito, não se trata de simples constatação de grupo econômico existente entre a Contribuinte e as empresas SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, mas sim da comprovação de que, na realidade, tais empresas constituem a prática de uma só atividade, sendo empresa única e, portanto, realizando conjuntamente o fato gerador dos tributos em questão.

Entre as empresas SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA e a Contribuinte há clara confusão patrimonial, financeira e operacional visto que, a despeito do endereço diverso indicado, existiam, de fato, no mesmo local, usufruíam do mesmo patrimônio e possuíam os mesmos administradores.

Trata-se, nesse sentido, de grupo econômico de fato, sob comando único, fato esse embasado por farta documentação contida nos autos. Em situações análogas, essa Corte já se manifestou no sentido de estender a responsabilidade solidária às demais empresa do grupo. Confira-se:

“Normas Gerais de Direito Tributário Data do Fato Gerador: 11/11/2009 GESTÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM.RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo titular de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DAS EMPRESAS INTEGRANTES PELAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO ADIMPLIDAS. Caracterizado o grupo econômico de fato, dada a existência de comando único e confusão patrimonial, financeira e operacional entre as empresas integrantes, respondem estas solidariamente pelas contribuições sociais não recolhidas. Recurso Voluntário Negado. (Acórdão 2401-002.814, 2ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma, 01.03.2013)

Assim, cabível a colocação dos responsáveis tributários arrolados pelo fisco na condição devedores solidários.

b. CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA, PEDRO ALVES DIAS, CÉSAR FURLAN PEREIRA e CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA

A atribuição de responsabilidade subsidiária pessoal aos sócios de fato CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA, PEDRO ALVES DIAS, CÉSAR FURLAN PEREIRA e CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA foi feita pela autoridade fiscal com base nos documentos colhidos durante a investigação do grupo econômico “CAMPBOI”, na qual constatou-se que tais indivíduos seriam os sócios de fato da empresa VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA, SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA e as demais empresas aqui arroladas como responsáveis pela prática das infrações tributárias.

Nesse ponto, assevera o acórdão recorrido:

Com efeito, constatou a autoridade que o grupo CAMPBOI é capitaneado pelo Sr. Pedro Alves Dias e por seu sócio, Sr. César Furlan Pereira. Em 24/04/2003, bem próximo à data de falência do FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA, com a finalidade de manter seu patrimônio afastado de possíveis pendengas judiciais causadas pela gestão fraudulenta da empresa, o Sr. Pedro Alves Dias transferiu a seus filhos, Pedro Alves Dias, Cláudia Cristina Dias Pereira e Cristiane M. Dias, a quase totalidade de seus bens imóveis e direitos, passando estes a participar da gestão deles. Na mesma data, o Sr. César Furlan Pereira adotou o mesmo procedimento, transferindo parte de seus bens pessoais imóveis e direitos a estas mesmas pessoas físicas. Assessorando o grupo nas grandes decisões e na fase efetivamente operacional atuaram a Sra. Claudia Cristina Dias Pereiram, filha do Sr. Pedro Alves Dias, e Cássina Maria Belmonte Salles, esposa do Sr. César Furlan Pereira. O rastreamento das movimentações financeiras do grupo permitiu constatar a transferência de valores das contas bancárias das empresas para as senhoras Cláudia Cristina Dias Pereira e Cássia Maria Belmonte Salles.

Assim, trata-se da atribuição de responsabilidade pessoal a tais indivíduos nos termos do artigo 135, III, do CTN

A existência de procurações outorgando poderes plenos e ilimitados de administração e gerência a tais indivíduos em todas as empresas investigadas (conforme consta do Auto de Deslacrção, constatação, análise e relacração de material apreendido - fls. 1.916 a 1.925) , cumulado com a interposição de pessoas (“laranjas”) para induzir as autoridades fiscais a erro (comprovada por meio do Termo de Constatação e Termo de Declaração – fls. 481 a 488) permitem que CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA, PEDRO ALVES DIAS, CÉSAR FURLAN PEREIRA e CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA sejam inseridos no pólo passivo desse processo administrativo, em razão da prática de atos contrários à lei tributária.

Nesses termos, legítima a imposição de responsabilidade pessoal de CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA, PEDRO ALVES DIAS, CÉSAR FURLAN PEREIRA e CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA, por constatação da prática de abuso de poder e infração à lei.

II. DO MÉRITO

a. Violação do sigilo bancário

Alega a Contribuinte que teve seu sigilo bancário indevidamente violado, motivo pelo qual o auto de infração seria nulo.

A alegação da Contribuinte também não procede.

Para a obtenção das movimentações financeiras da Contribuinte que deram ensejo aos lançamentos, as autoridades fiscais tiveram a autorização do Poder Judiciário, conforme se verifica da análise da decisão judicial constante nas fls. 3.367 a 3.385.

Ora, havendo decisão judicial que autorize a quebra de sigilo bancário da Contribuinte, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

b. Presunção da omissão de receitas

Insurge-se a Contribuinte contra a presunção de omissão de receitas com base unicamente nos extratos bancários obtidos pela Fiscalização.

Acerca desse ponto, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

“Argumenta o contribuinte que o auto de infração foi lavrado apenas com base em presunção de omissão de receitas fundada em depósitos bancários de origem não comprovada. Aduz que movimentação financeira não se confunde com renda. Pede que seja feita nova intimação, com o encaminhamento de planilha onde se discriminam os depósitos bancários que foram utilizados na lavratura dos autos de infração, ou a realização de diligência para que sejam discriminados tais depósitos, possibilitando a posterior apresentação de justificativas.

A propósito da discriminação dos depósitos bancários utilizados na lavratura dos autos de infração, foi observado anteriormente que tais informações constam dos demonstrativos de fls. 571-664, de modo que é desnecessária a diligência requerida. Cabe ponderar, ademais, que o contribuinte já teve oportunidade de manifestar-se acerca desses dados quando da apresentação de sua impugnação.

No tocante à alegação de que a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada não é legítimo presumir-se omissão de receitas, convém tecer algumas considerações acerca da utilização de presunções no Direito Tributário. A norma de Direito Tributário material é elaborada por meio da abstração de fatos que se situam no âmbito do estado e da atividade econômica do contribuinte e que são aptos a revelar sua capacidade contributiva. A hipótese de incidência, especialmente no que se refere aos impostos, contempla fatos relativos à economia interna do contribuinte, de maneira que a Administração não concorre para formação do fato que se subsume a esta norma.

Contudo, a aplicação desta norma exige que estes fatos cheguem, de alguma forma, ao conhecimento da Administração. Só assim a obrigação tributária poderá tomar o curso prescrito pelo ordenamento jurídico. Se tais fatos, por qualquer razão, fogem ao conhecimento da Administração, verifica-se o fenômeno da evasão fiscal, ilícito contra o qual os sistemas tributários modernos adotam diversos tipos de sanções (pecuniárias, regimes especiais de fiscalização etc.).

O conhecimento do fato jurídico tributário pela Administração pode se dar por diversos meios. Há, porém, uma clara tendência dos ordenamentos jurídicos modernos a valorizar a colaboração do contribuinte neste sentido, tendo em vista que as normas tributárias são normas de aplicação em massa, de modo que a Administração, isoladamente, não teria os meios e recursos necessários para conhecer a vida econômica de todos os contribuintes.

Sem embargo, por vezes a Administração tem necessidade de enfrentar o desafio de buscar de ofício o conhecimento dos fatos que autorizam o lançamento do crédito tributário. Neste momento, a regulação da prova adquire especial importância e no âmbito destas regras deve a Administração buscar os caminhos que o ordenamento jurídico admite para a fixação dos fatos no procedimento administrativo tributário.

Considerando o distanciamento da Administração relativamente à vida econômica do contribuinte no momento da ocorrência do fato jurídico tributário, a regulação da prova no procedimento administrativo destinado ao seu conhecimento assume contornos específicos, de modo a tornar mais equilibrada a relação fisco-contribuinte. As presunções são uma das técnicas jurídicas fundamentais para atingir este fim. Essa é a razão pela qual se observa nos ordenamentos jurídicos modernos a utilização cada vez mais freqüente desse instrumento para facilitar à Administração a prova dos fatos jurídicos tributários, de modo a dar efetividade à norma de Direito Tributário material.

As presunções, que se classificam em simples (criadas pelo aplicador da lei) e legais (criadas pelo legislador), subdividindo-se estas últimas em presunções relativas (admitem prova em contrário) e presunções absolutas (não admitem prova em contrário), são normas especiais que mudam o fato que ordinariamente deve ser provado, vale dizer, são normas que, diante da prova de um fato conhecido, admitem a existência ou ocorrência de um fato desconhecido, que guarda com aquele um nexó lógico de intensidade variável (a depender da espécie de presunção e da legitimidade do interesse que se pretende proteger), de modo que as conseqüências legais imputadas ao fato desconhecido passam a ser aplicáveis mesmo na ausência de sua prova. Portanto, o objeto da prova, que ordinariamente seria o fato desconhecido, passa a ser o fato conhecido.

Tratando-se de presunção legal, o legislador pode se guiar, ao elaborá-la, por um juízo deontológico, vale dizer, a presunção pode ser criada com o objetivo de proteger um interesse na relação jurídica. Para tanto, o legislador, diante da prova de

um fato (fato-base da presunção), admite a fixação no processo de outro fato (fato presumido), até que se prove o contrário, de modo que no âmbito do processo o interesse especialmente valorado é protegido.

No caso de que trata os autos, foi aplicada a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O impugnante se insurge contra a utilização de presunções no Direito Tributário e, especialmente, contra a presunção de omissão de receitas baseada na constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. A propósito de sua inconformidade contra o art. 42 da Lei 9.430/96, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa. Em verdade, a autoridade encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento. Por oportuno, assinale-se que tal é a determinação do art. 26-A do Decreto 70.235/1972, incluído pelo art. 25 da Lei 11.941/2009:

Art. 25. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

As planilhas referentes aos extratos bancários já foram colocadas a disposição da Contribuinte, razão pela qual a diligência requerida é desnecessária.

A Lei no. 9.430/96, em seu artigo 42, permite que a autoridade fiscal trate os depósitos bancários cuja origem não possa ser comprovada como omissão de receitas. Trata-se de presunção relativa, passível de ser desconstituída pelo contribuinte mediante a apresentação dos documentos pertinentes.

A Contribuinte, no decorrer do processo administrativo, não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar a origem de seus diversos depósitos bancários, os quais superam as centenas de milhões por ano-calendário.

Logo, deve-se atribuir a tais depósitos presumidamente a natureza de receita omitida, conforme a mencionada lei autoriza. Essa é a jurisprudência dessa Corte, *verbis*:

*“ Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anocalendarário: 2009 DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2). EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO SUJEITO PASSIVO. ARGÜIÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. Inexiste qualquer vedação legal à utilização das informações contidas em extratos bancários fornecidos pelo próprio sujeito passivo à autoridade fiscal. **OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.** OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão. MULTA AGRAVADA A majoração da multa de ofício não pode prosperar no arbitramento de lucros justificado na falta de apresentação dos livros e documentos por ter sido exatamente esta a razão da medida extrema. LANÇAMENTOS REFLEXOS. O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ, implica o lançamento da CSLL, PIS e da COFINS, também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível. ” (Acórdão 1301-001.460, 1ª Seção, 3ª Câmara, 1ª Turma, 08.04.2014)*

No mesmo sentido:

*“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anocalendarário: 2007 FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPROCEDÊNCIA. Não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando o próprio contribuinte fornece parte dos extratos bancários e **apresenta autorização para que a fiscalização solicite os***

Contribuinte apenas formulava pedido de dilação dos prazos respectivos (fls. 30/31, 412, 413, 478).

Não houve a apresentação de livros contábeis, razão da lavratura dos lançamentos pelo regime do arbitramento.

d. PIS e COFINS – regime não cumulativo e inconstitucionalidades

Sustenta a Contribuinte que os lançamentos de PIS e de COFINS seriam nulos por erro no regime de apuração respectivo. Segundo a Contribuinte, a Fiscalização deveria ter aplicado ao caso o regime não cumulativo do PIS e da COFINS, possibilitando-se à Contribuinte o creditamento de eventuais despesas em sua produção.

A submissão da Contribuinte ao regime cumulativo ocorre em função de expresso dispositivo legal, contido no artigo 10, II da Lei no. 10.833/03, *verbis*:

“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1o a 8o:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o, 8o e 9o do art. 3o da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

III - as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES;

(...)”

Da mesma maneira dispõe a Lei no. 10.637/02, em seu artigo 8º, inciso II.

Por sua vez, não há que se falar em aplicação ao caso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da extensão da base de cálculo prevista no art. 3º da Lei n. 9.718/98, pois a Contribuinte não fez prova de que há tributação de receitas financeiras ou quaisquer outras receitas que não se relacionem à sua atividade econômica.

e. Da aplicabilidade da taxa SELIC

Alegam os Recorrentes que a taxa SELIC seria inaplicável ao caso, por consistir em taxa de natureza remuneratória, ao passo que os juros aplicáveis tem natureza moratória.

A alegação dos Recorrentes encontram óbice no entendimento firmado por essa Corte Administrativa, por meio da Súmula CARF no. 4, *verbis*:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

f. Exacerbação e falta de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada em vistas ao princípio do não confisco;

Por sua índole constitucional, o conhecimento das razões dos Recorrentes relativas à violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco também encontram óbice na Súmula n. 2 do CARF, que assim dispõe, *verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

g. Da imputação de multa agravada e qualificada

Filiei-me no passado à corrente jurisprudencial que assentava o entendimento de que a apresentação de declaração “zerada” ou exageradamente minimizada pelo contribuinte, por si só, não seria suficiente para justificar a qualificação da multa de ofício aplicada no lançamento, independentemente do montante dos valores omitidos ou da quantidade de anos-calendário, em vista do fato de esta se caracterizar em mera “declaração inexata”.

Contudo, refletindo melhor sobre a questão, tem-se que a prática de ocultar do fisco, mediante apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

No caso, constatou-se a apresentação de DIPJ, referente ao ano calendário de 2003, com omissão de receitas em excesso de R\$ 35.000.000,00, enquanto para os anos calendário de 2004 sequer foi apresentada DIPJ. Já para o ano calendário de 2005, a Contribuinte optou pelo Lucro Presumido, mas não ofereceu à tributação receita alguma. Ademais, constatou-se a existência de grupo econômico de fato, utilização de interposição de pessoas (“laranjas”) e confusão patrimonial, operacional e financeira.

Citada conduta conduziu a Fiscalização a (acertadamente) lavrar a autuação com multa qualificada, nos termos do art. 44, II da Lei n. 9.430/96, lavrar a autuação com multa qualificada, nos termos do art. 44, II da Lei n. 9.430/96 c/c art. 71 da Lei n. 4.502/64.

Esse entendimento encontra respaldo em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE. - Os argumentos da autuada para sustentar nulidade dos lançamentos devem ser rejeitados, quando as provas dos autos mostrarem o contrário do alegado. Da mesma forma este Colegiado não acolhe alegações de nulidade, quando os argumentos destoam de pacífica e conhecida jurisprudência da casa.

IRPJ - DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO - Na existência de dolo, a regra de decadência do IRPJ, desloca-se do art. 150 do CTN para o art. 173 do CTN, hipótese em que o prazo tem início no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o tributo era exigível. Para os fatos geradores trimestrais, entende-se por exercício, para fins de contagem do prazo de decadência a que se refere o art. 173 do CTN, o ano-calendário seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador. Assim, as

exigências relativas aos fatos geradores trimestrais ocorridos em 31.03.99; 30.06.99 e 31.10.99 devem ser canceladas. O tributo, cujo fato gerador ocorreu em 31.12.99, poderia ser exigido a partir de 1º de janeiro de 2000, logo o prazo decadencial inicia-se 1º de janeiro de 2001.

CSLL - DECADÊNCIA - A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

IRPJ/CSLL - ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA BRUTA CONHECIDA A PARTIR DE DOCUMENTOS DE EXPORTAÇÃO - VALIDADE - É válido lançamento fiscal para exigência dos tributos e contribuições tendo como base o lucro arbitrado a partir de receitas auferidas, provadas por regulares documentos de exportação (Notas Fiscais, Conhecimentos de Embarque e Registros no Siscomex), não tendo o contribuinte apresentado elementos materiais capazes de afastar a conclusão fiscal.

MULTA QUALIFICADA - SONEGAÇÃO PATENTE - Auferir vultosas receitas de exportação sem declará-las à administração tributária e sem qualquer pagamento de tributos e contribuições, escondendo- as mediante apresentação de Declaração de Inatividade é conduta dolosa que se amolda perfeitamente à figura delituosa da sonegação, justificando a qualificação da penalidade.

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ nos três primeiros trimestres de 1999. Pelo voto de qualidade, ACOLHER a preliminar de decadência da CSLL nos três primeiros trimestres de 1999, vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Luiz Martins Valero (Relator) e Jayme Juarez Grotto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.”

Marcos Vinicius Neder de Lima - Presidente.

O agravamento da multa de ofício – estabelecido no art. 44, § 2º da Lei n. 9.430/96 – também merece ser mantido, pois presentes os requisitos previstos na citada legislação para sua aplicação, quais sejam: (i) ausência de resposta às intimações da Fiscalização e (ii) prejuízo ao procedimento de fiscalização causado em decorrência da falta de resposta referida. No ponto, diga-se que os lançamentos apenas puderam ser lavrados por força de informações prestadas por terceiros, inclusive instituições financeiras.

Processo nº 10830.011545/2008-98
Acórdão n.º **1102-001.320**

S1-C1T2
Fl. 33

Por todo o exposto, orienta-se voto no sentido de **(i)** não conhecer do recurso voluntário interposto por NOROESTE AGRICULTURA S/A, SS AGROINDUSTRIAL LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA e FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA; **(ii)** conhecer do recurso voluntário interposto pela Contribuinte e demais responsáveis solidários para rejeitar as preliminares de nulidade e decadência suscitadas e, no mérito, negar-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Redator *ad hoc*