



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10855.723135/2014-53  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-006.567 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de agosto de 2023  
**Recorrente** KRE COMERCIO DE PECAS EIRELI - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES DE FATO. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

JULGAMENTO. PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA.

É das Delegacias de Julgamento da Receita Federal a competência para julgar em primeira instância as impugnações apresentadas contra a lavratura de autos de infração, bem como os recursos referentes à imputação da responsabilidade solidária a terceiros.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Exercício: 2009, 2010, 2011, 2012

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTROLE EFETUADO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam a omissão de receitas as vendas efetuadas sem emissão de nota fiscal, com registro das receitas auferidas efetuado pelo contribuinte e mantidos à margem de sua escrituração contábil e fiscal.

**MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO.**

É cabível a qualificação da multa no caso de sonegação, caracterizada pela utilização de interpostas pessoas, de modo a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

**MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CABIMENTO.**

É cabível a qualificação da multa no caso de fraude, caracterizada pela utilização de sistema de controle de vendas realizadas sem a emissão de notas fiscais, e mantidos a margem da escrituração contábil e fiscal.

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em relação às alegações referentes à imputação da sujeição passiva a terceiros e, na parte conhecida, negar provimento os recursos apresentados pela recorrente e demais responsáveis solidários arrolados pela Fiscalização.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Mauricio Novaes Ferreira, Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## **Relatório**

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica

(IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Pis/Pasep (Pis), nos anos calendário de 2009, 2010, 2011 e 2012, decorrentes de omissão de receitas, além da imputação de responsabilização solidária das seguintes pessoas físicas:

- Íris da Silva Tolardo, CPF 958.804.969-53;
- Róbson Marcelo Tolardo, CPF 623.843.849-53;
- Rogério Marcio Tolardo, CPF 723.045.539-15;
- Samuel Tolardo Junior, CPF 121.023.838-14;
- Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, CPF 828.784.559-91.

Por bem retratar os fatos copio o Relatório do Acórdão n.º 12-82.129 da 5ª Turma da DRJ/RJO, que julgou as impugnações apresentadas:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 28.907 a 29.028, lavrado pela DRF/MGA, no qual consta a exigência de:

- Imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, cód. 2917, no valor de R\$ 519.914,93, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;
- Contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, cód. 2973, no valor de R\$ 222.106,74, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora;
- Contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, cód. 2960, no valor de R\$ 611.593,20, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora; e
- Contribuição para o PIS/PASEP, cód. 2986, no valor de R\$ 132.511,87, somados a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 28.915 a 28.919 e do relatório de atividade fiscal de fls. 29.031 a 29.472, os lançamentos se devem a apuração da omissão de receitas da atividade referentes à revenda de mercadorias com e sem emissão de documento fiscal, com arbitramento do lucro com base na receita conhecida, por ter a autuada deixado de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração, embora tenha sido regularmente notificada relativos ao último trimestre de 2009, e tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte dos anos calendários de 2010, 2011, e até o terceiro trimestre 2012 seria imprestável para identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como para a determinação do Lucro Real.

Segundo a autoridade fiscal, o procedimento fiscal decorreu do resultado da operação “Laranja Mecânica”, deflagrada em 17/11/2012, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão nos estados do Paraná (Maringá e Curitiba), São Paulo (Guarulhos), Rio Grande do Sul (Caxias do Sul) e Mato Grosso do Sul (Campo Grande e Iguatemi), no qual apurou-se, por meio de vasta documentação e arquivos magnéticos apreendidos com autorização da justiça federal, a existência de uma rede intrincada de empresas atuando no ramo de comercialização de autopeças, denominada Rede

Presidente, do qual a atuada faz parte, constituídas por interpostas pessoas, porém administradas de fato por integrantes da família Tolardo.

O histórico de atuação das empresas e pessoas físicas envolvidas, somado à farta documentação e demais elementos probatórios obtidos nos procedimentos acima mencionados, apontariam de forma contundente e inequívoca para a existência de um grande empreendimento comercial, voltado ao ramo de comércio no auto peças (atacado e varejo), denominado Rede Presidente, com lojas espalhadas em várias unidades da federação, e que, embora formalmente constituído por diversas empresas, a quase totalidade em nome de “laranjas”, trata-se, em verdade, de um único empreendimento, que teria sido originariamente iniciado por Samuel Tolardo (CPF 006.914.709-44), já falecido, e transmitido aos seus herdeiros e atuais proprietários, quais sejam, sua esposa, Íris da Silva Tolardo (CPF 958.804.969-53), e os filhos, Róbson Marcelo Tolardo (CPF 623.843.849-53), Rogério Márcio Tolardo (CPF 723.045.539-15), Samuel Tolardo Júnior (CPF 121.023.838-14) e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore (CPF 828.784.559-91).

Com base em documentação e em arquivos magnéticos apreendidos teria sido possível apurar que as receitas brutas efetivas da fiscalizada no último trimestre de 2009, e nos anos-calendário de 2010, 2011, e de janeiro a setembro de 2012, foram, respectivamente, de R\$ 588.536,78, R\$ 8.535.840,85, R\$ 11.952.367,60 e R\$ 9.231.264,29, sendo calculados o montante de IRPJ devido, com base no lucro arbitrado.

Tendo em vista que a atuada teria se utilizado de elaborada sistemática de vendas sem emissão de notas fiscais, às quais não foram declaradas à RFB, omitindo, portanto, parcela relevante de suas vendas mediante intrincado sistema mantido a margem de sua escrita contábil e fiscal, bem como a apuração de que sociedade teria sido constituída por sócios sem capacidade econômica, mediante falsificação de diversos documentos e assinaturas, foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, pela prática de sonegação fiscal e fraude, segundo a definição contida nos incisos I e II do art. 71 e art. 72 da Lei nº 4.502/64, com fundamento no § 1º, do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Em decorrência da comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada seriam os integrantes da família Tolardo, foram nomeados sujeitos passivo solidários mediante lavratura dos competentes termos de sujeição passiva solidária, com base no art 124, inciso I, e art 135, inciso III, ambos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), as seguintes pessoas físicas:

- Íris da Silva Tolardo, CPF 958.804.969-53;
- Róbson Marcelo Tolardo, CPF 623.843.849-53;
- Rogério Marcio Tolardo, CPF 723.045.539-15;
- Samuel Tolardo Junior, CPF 121.023.838-14;
- Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, CPF 828.784.559-91.

Cientificada da atuação em 09/12/2014, conforme AR de fl. 29.700, a interessada apresentou em 06/01/2015 a impugnação de fl. 29.724 a 29.808, alegando, em síntese:

- 1) a nulidade da atuação pela prorrogação indevida do mandado de procedimento fiscal, sem a necessária cientificação da recorrente;
- 2) cerceamento do direito de defesa, uma vez que não obteve o acesso ao inteiro teor dos autos apesar de requerido;

- 3) a ilegitimidade passiva da impugnante, ante a ausência de prova do vínculo entre esta e a empresa autuada nos autos dos processos nº 11020.723699/2012-18 e 15586.720329/2011-95, e tendo em vista a impossibilidade de utilização de prova emprestada produzida em inquérito policial onde não foi observado o contraditório e à ampla defesa;
- 4) a inobservância de requisitos no processo administrativo fiscal para o lançamento;
- 5) a impossibilidade de presunção para o lançamento;
- 6) inobservância dos princípios informadores do processo administrativo fiscal;
- 7) a inexistência de prova material das infrações;
- 8) a impossibilidade de utilização de elementos coligidos de processos administrativos não transitados em julgado e de inquérito policial ainda não finalizado;
- 9) a impossibilidade da autoridade fiscal considerar como “laranjas” os integrantes da sociedade impugnante, ante a falta de regulamentação da norma anti-elisiva, prevista no art. 116 do CTN;
- 10) a falta de motivação e fundamentação da autuação;
- 11) a ausência de autorização judicial para utilização de documentos apreendidos;
- 12) a ilicitude das provas utilizadas, uma vez que produzidas por autoridade judicial incompetente, com violação ao princípio do juiz natural;
- 13) requer a realização de diligências a fim de atestar a ausência de irregularidade fiscal cometida pela impugnante, bem como a inexistência de qualquer ato que implique na constituição do crédito tributário;
- 14) requer a suspensão do crédito tributário, bem como do processo administrativo fiscal, para aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade da quebra do sigilo fiscal diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar nº 105;
- 15) a ausência de solidariedade de empresas autônomas;
- 16) a prescrição e decadência;
- 17) a inconsistência do arbitramento;
- 18) a inexistência de omissão de receitas;
- 19) a tributação reflexa de CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Social indevida, por falta de fundamentação;
- 20) o erro na atribuição da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo ser efetuada a exclusão do ICMS, em vista do reconhecimento da inconstitucionalidade de sua exigência;
- 21) falta de dedução dos recolhimentos e a desconsideração da não cumulatividade sobre a operação de venda e compra na apuração da PIS e da COFINS;
- 22) requer a exclusão da multa ou a redução com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- 23) da impossibilidade da manutenção da multa aplicada ante o seu caráter confiscatório, requerendo a redução ao valor máximo de 10 % dos tributos devidos;

24) a ausência de requisitos para a aplicação da multa de ofício;

25) a inaplicabilidade da taxa SELIC para a correção dos créditos tributários;

26) requer a produção de prova pericial, de modo a atestar a veracidade dos arquivos apreendidos pela RFB e pela PF na operação denominada “Laranja Mecânica”, aos quais em momento algum teve acesso;

Por fim, requereu o reconhecimento da nulidade da autuação, ou a improcedência da exigência fiscal.

Cientificado da autuação e do termo de sujeição passiva em 30/12/2014, conforme Edital de fls. 29.713, Robson Marcelo Tolardo não apresentou impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva em 09/12/2014, conforme AR de fls. 29.714, 29.703, 29.702 e 29.716, Rogério Marcio Tolardo, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, Íris da Silva Tolardo e Samuel Tolardo Júnior apresentaram em 07/01/2015 as impugnações de fls. 29.871 a 29.922, 29.817 a 29.868, 29.927 a 29.978 e 30.006 a 30.057, respectivamente, nas quais alegam, em apertada síntese, a tempestividade e:

1) a nulidade da autuação por ausência de mandado de procedimento fiscal;

2) a ausência de intimação pessoal, considerando nula a efetuada através dos correios;

3) cerceamento do direito de defesa, uma vez que não obtiveram o acesso ao inteiro teor dos autos apesar de requerido;

4) a ilegitimidade passiva dos impugnantes, ante a ausência de prova do vínculo entre estes e a empresa autuada, e tendo em vista a impossibilidade de utilização de prova emprestada produzida em inquérito policial onde não foi observado o contraditório e à ampla defesa;

5) a falta de motivação e fundamentação da autuação;

6) a incompetência legal da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos impugnantes;

7) a ilicitude das provas utilizadas, tendo em vista que a ordem de busca e apreensão teria sido emanada por autoridade judicial incompetente;

8) pugna pela necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal para aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade da quebra do sigilo fiscal diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar nº 105;

9) a ausência de responsabilidade dos impugnantes, uma vez que não seriam sócios ou administradores da autuada, nem teriam interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, pois a realização do comércio é exclusiva da pessoa jurídica;

10) a decadência ou a prescrição dos créditos tributários lançados;

11) pleiteiam a exclusão ou redução da multa, uma vez que a responsabilidade pelo não atendimento às intimações não pode ser atribuída a terceiros, e tendo em vista que o agravamento da multa seria incompatível com a aplicação do arbitramento do lucro, além do fato que seria vedado a aplicação de multa com caráter confiscatório;

12) a inaplicabilidade da correção da multa com base na taxa Selic, por ausência de previsão legal;

Por fim, requereram a produção de prova pericial, oral e a juntada posterior de documentos, bem como que fosse julgada improcedente a exigência fiscal.

É o relatório.

A DRJ/RJO julgou improcedente as impugnações apresentadas, mantendo o crédito tributário lançado e a sujeição passiva dos responsáveis arrolados pela fiscalização.

A interessada e os responsáveis solidários tomaram ciência do Acórdão n.º 12-82.129 e apresentaram recurso voluntário conforme tabela abaixo:

Contribuinte/solidários	Data Ciência	Fl.	Data entrega do Recurso	Fl.
KRE COMERCIO DE PECAS EIRELI - ME (contribuinte)	27/07/2016	30.453	Não informado, data de anexação ao processo 25/08/2016	30.361/30.445
ROBSON MARCELO TOLARDO	15/09/2016	30.478	-	-
ÍRIS DA SILVA TOLARDO	28/07/2016	30.450	10/08/2016	30.240/30.295
JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE	15/09/2016	30.479	10/08/2016	30.180/30.236
ROGÉRIO MARCIO TOLARDO	29/07/2016	30.454	15/08/2016	30.299/30.356
SAMUEL TOLARDO JUNIOR	29/07/2016	30.480	10/08/2016	30.119/30.176

O responsável Robson Marcelo Tolardo, não apresentou recurso, assim como já não havia apresentado impugnação contra o auto de infração.

Em uma breve síntese, foram as seguintes alegações apresentadas pelas recorrentes:

#### KRE COMERCIO DE PECAS

##### 1) Nulidade

- Da decisão de primeiro grau em virtude de não terem sido analisadas todas as matérias suscitadas pela recorrente
- Não houve ciência da prorrogação do MPF
- Cerceamento de defesa
- Ilegitimidade passiva da recorrente e prova nula
- Ausência de observância de requisitos no PAF para o lançamento

- Impossibilidade de presunção para o lançamento
- Inobservância dos princípios informadores
- Inexistência de prova material
- Utilização de elementos coligidos de processos administrativos não transitados em julgado e de inquérito policial ainda não finalizado.
- Elementos insuficientes que descaracterizem a licitude dos atos praticados
- Impossibilidade de o auditor considerar como "laranjas" os integrantes da sociedade recorrente
- Falta de motivação e fundamentação
- Ausência de autorização judicial para utilização de documentos
- Ilícitude das provas utilizadas

2) Solicita Diligência

3) Utilização de excertos do Inquérito Policial que ainda não foi finalizado.

4) Necessidade de suspensão do Processo Administrativo Fiscal

5) Ausência de solidariedade

6) Prescrição e Decadência

7) Arbitramento inconsistente

8) Inexistência de omissão de receitas

9) Os valores genéricos creditados em conta corrente bancária, não constitui acréscimo patrimonial para exigibilidade do IRPJ.

10) Indevida a tributação reflexa

11) PIS e COFINS somente deverão incidir sobre o faturamento

Responsáveis Solidários ÍRIS DA SILVA TOLARDO, JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, ROGÉRIO MARCIO TOLARDO e SAMUEL TOLARDO JUNIOR:

1) Nulidade

- Da decisão de primeiro grau em virtude de não terem sido analisadas todas as matérias suscitadas pela recorrente
- Intimação em endereço diverso

- Inexistência de garantia do contraditório e ampla defesa
- Autoridade incompetente para julgar a impugnação
- Ausência de MPF
- Ausência de intimação pessoal
- Ilegitimidade passiva da recorrente
- Falta de motivação e fundamentação
- Ilegitimidade do Auditor Fiscal
- Ilicitude das provas utilizadas

2) Suspensão do Processo Administrativo Fiscal

3) Ausência de responsabilidade da recorrente, inexistência de prova.

4) Prescrição e decadência

5) Exclusão ou redução da multa de ofício

6) A multa é confiscatória

7) Ausência de requisitos para aplicação da multa de ofício qualificada

8) Inaplicabilidade da taxa Selic

9) Impossibilidade de impugnar os valores lançados porque não tem acesso aos documentos que determinaram os valores da autuação, bem como a caracterização das responsabilidades.

## **Voto**

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

### **Da admissibilidade**

Os recursos apresentados são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, tomo conhecimento de todos.

### **Da matéria não conhecida**

A autuada traz alegações contra as responsabilidades solidárias arroladas nos autos deste processo.

Acontece, porém, que a contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade de terceiros, conforme já consolidado por este colegiado nos termos da Súmula CARF 172.

Súmula CARF n.º 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Sendo assim, não conheço do recurso apresentado pela contribuinte na parte em que apresenta alegações referentes à imputação de responsabilidade solidária.

### **Das alegações da autuada**

A autuada apresenta em seu recurso voluntário as mesmas alegações que a apresentada em sua impugnação, acrescentando apenas o pedido de nulidade do Acórdão recorrido em virtude de não terem sido apreciadas todas as matérias suscitadas pela, então, impugnante.

Acontece, porém, que a recorrente não identifica qual ou quais matérias que deixaram de ser apreciadas na decisão da unidade julgadora *a quo*. De mesma forma, não identifiquei nenhum ponto que deixou de ser apreciado. Sendo assim rejeito o pedido de nulidade do Acórdão n.º 12-82.129 da 5ª Turma da DRJ/RJO.

Quanto aos demais argumentos, copio logo abaixo o voto do Acórdão recorrido tendo em vista que possuo o mesmo entendimento, nos termos do art. 57, §3º do RICARF.

Esclarecendo que foram excluídos os trechos relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista decisão do STF superveniente ao Acórdão recorrido e das questões relativas à responsabilidade solidária, por ter entendimento diverso. Ambas as matérias serão apreciadas em seguida:

#### **2.1. DA SUSPENSÃO DO PROCESSO**

Afirma a impugnante a necessidade de suspensão do presente processo administrativo fiscal para aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de cinco ações diretas de inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar n.º 105.

Descabida a pretensão, pois não constam dos autos nenhuma quebra de sigilo bancário efetuada pela autoridade fiscal. Com efeito, o lançamento de que trata o presente processo não foi efetuado com base na movimentação financeira da contribuinte e expedição de requisição de movimentação financeira a qualquer banco, em que pese haja decisão judicial nos autos determinando não só a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos investigados, como também o compartilhamento das informações e documentos colhidos no âmbito do inquérito policial com a Receita Federal.

Mesmo que o lançamento tivesse sido efetuado com base na obtenção de informações requeridas pela autoridade fiscal junto a instituições financeiras a suspensão requerida não poderia ser acatada, pois a Lei Complementar n.º 105 encontra-se com sua vigência

integralmente mantida, posto que não foi deferido nenhum pedido de liminar nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade suspendendo a aplicação de qualquer dispositivo da norma atacada, devendo a mesma ser inteiramente aplicada enquanto não declarada inconstitucional.

Portanto, indefiro o pedido de suspensão do presente processo.

## 2.2. DA NULIDADE

A impugnante argüiu a nulidade do lançamento ante a ausência de cientificação da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, por cerceamento do direito de defesa, e em razão da alegada violação aos princípios informadores do processo, especialmente do devido processo legal e da ampla defesa, posto que a autuação teria sido feita com base em meras suposições e presunções, com total ausência de provas que consubstanciem as alegações da autoridade autuante, uma vez que o ônus de provar a ocorrência do fato gerador dos tributos lançados e a responsabilidade pela obrigação tributária seria do Fisco.

Suscita a incompetência da autoridade fiscal para desconsiderar negócios jurídicos, bem como a qualificar como pessoas interpostas seus sócios, ante a falta de regulamentação da norma antielisiva disposta no parágrafo único, do art. 116 do Código Tributário Nacional.

Alega, ainda, a nulidade de todo procedimento ante a falta de autorização judicial para utilização dos documentos arrecadados em operação policial, e por ausência de devolução dos documentos fiscais após o encerramento da fiscalização.

Por fim, alega a nulidade na utilização no procedimento fiscal das provas obtidas em processos administrativos não transitados em julgado e no trabalho realizado pela Polícia Federal, uma vez que não teriam sido objeto de julgamento na esfera jurisdicional adequada.

O auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 10, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59, do PAF.

Diferente do que alega a impugnante, o procedimento fiscal, tal qual o inquérito policial, tem natureza inquisitorial, inaugurando-se a fase do contraditório com a apresentação da impugnação, a teor do disposto no art. 14, do Decreto nº 70.235/72, submetendo-se a partir de então ao princípio da ampla defesa na forma prevista no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal. Desse modo, não há que se falar em cerceamento de defesa antes da existência de litígio.

O Mandado de Procedimento Fiscal é documento de controle administrativo destinado ao planejamento das ações fiscais por parte da administração tributária. A sua eventual ausência, ou a ausência da ciência de sua prorrogação por parte do fiscalizado não implica em ofensa ao devido processo legal para a constituição do crédito tributário, quando muito implicaria em infração administrativa de natureza disciplinar da autoridade autuante, a teor do disposto no caput do art. 195, do Código Tributário Nacional.

A descrição das infrações contida na autuação, em face de sua clareza, permite a atuada o exercício pleno de sua defesa, o que de fato o fez com a apresentação de sua impugnação, permitindo ainda a este julgador apreciar o mérito de todas as questões aduzidas pela impugnante, não havendo, por isso, que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Afasto também a alegada nulidade por ausência de autorização judicial para utilização dos documentos apreendidos, uma vez que a foi deferida a quebra dos sigilos fiscal e bancário, e autorizado o compartilhamento de informações coletadas no inquérito policial com a Receita Federal pela autoridade competente.

Também não procede a alegação de cerceamento de direito de defesa pela negativa de disponibilização de documentos referidos na autuação, ante a ausência de comprovação de indeferimento de pedido nesse sentido. Ao contrário do alegado, consta dos autos à fl. 29.719 pedido de cópia dos autos protocolado em 30/12/2014, com prova do atendimento ao requerido em 07/01/2015, a autuada tinha como prazo para final de apresentação de sua impugnação em 12/01/2015, portanto, antes do prazo, a opção de apresentação da impugnação do lançamento antes da obtenção da cópia dos autos é inoponível ao Fisco.

Também não há nulidade na utilização pela fiscalização de provas obtidas por empréstimo em procedimento criminal, uma vez que o procedimento de fiscalização, tal qual o inquérito policial, possui natureza inquisitorial, na medida que o contraditório em sede fiscal só tem início a partir da apresentação da impugnação, conforme previsão expressa contida no art. 14, do Decreto nº 70.235/72, momento a partir do qual a impugnante começa a exercer plenamente o seu direito de defesa.

O julgamento na esfera administrativa é independente da apuração criminal, e a análise das provas obtidas e compartilhadas com autorização judicial deve se dar sob a perspectiva do princípio do livre convencimento do julgador, não havendo que se falar em nulidade na apreciação dos documentos acostados aos autos, mesmo raciocínio deve ser aplicado a apreciação de provas emprestadas obtidas em outros processos administrativos, estejam eles encerrados pelo trânsito e julgado ou não.

A possibilidade de a autoridade administrativa desconsiderar negócios jurídicos nos casos de dolo, fraude e simulação esta disposta no art. 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

A desconsideração de negócios jurídicos de que trata a norma anti-elisiva prevista no parágrafo único do art. 116, do CTN, somente seria aplicável aos negócios jurídicos lícitos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. Tal interpretação se abstrai do fato que a Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que procurou regulamentar a norma anti-elisiva, embora não mais vigente, dispunha que nos procedimentos relativos a norma antielisão não se incluía atos e negócios jurídicos em que se verificasse a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme redação do parágrafo único do seu art. 13, posto que tal situação já estaria regulada no inciso VII, do art. 149, do CTN.

O lançamento decorre da apuração de fraude na constituição da pessoa jurídica, mediante a utilização de interpostas pessoas. Nestes casos, a comprovação da fraude implica necessariamente na desconsideração dos negócios jurídicos fraudulentos para a constituição de créditos tributários mediante o ato administrativo do lançamento, cuja competência privativa de lavratura, pertence, na forma da lei, ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

A submissão de ato administrativo a prévia decisão judicial, conforme defendido pela impugnante, subverteria a separação dos poderes, ferindo de morte esse princípio fundamental contido na Constituição da República Federativa do Brasil, o que não se admite definitivamente.

Desse modo, não resta dúvidas de que a autoridade administrativa é competente para desconsiderar negócios jurídicos ilícitos, viciados pelo dolo, fraude ou simulação, como nos casos de constituição de pessoas jurídicas por meio de interposição de pessoas.

As demais questões aduzidas pela impugnante devem ser enfrentadas na análise do mérito da autuação e não como preliminar de nulidade, pois conforme anteriormente mencionado não se enquadram em nenhuma das hipóteses elencadas na legislação. Assim, afasto a alegada de nulidade do lançamento.

### 2.3. DA DILIGÊNCIA E DA PERÍCIA

A contribuinte requer a realização de diligência para o exame dos seus livros contábeis, com a finalidade de atestar a ausência de irregularidades fiscais em sua escrituração, bem como de perícia para apuração da veracidade das provas coletadas na operação "Laranja Mecânica", as quais alega não ter tido acesso, não formalizando quesitos nem indicando seu assistente técnico.

Os autos estão devidamente instruídos, com todos os elementos de provas colhidos pela fiscalização de modo a sustentar a acusação efetuada. A impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, por meio da impugnação, contestando todas as condutas atribuídas pela autoridade fiscal, possibilitando o julgamento da lide.

A veracidade das provas coletadas na operação Laranja Mecânica estão atestadas por peritos criminais federais, conforme se extrai de laudos periciais constantes dos autos, de modo que considero prescindível a realização de nova perícia.

Ademais, a interessada não motivou suficientemente tanto o seu pedido de diligência quanto o de perícia, nem formulou os quesitos que pretende que sejam respondidos na diligência ou na perícia requeridas, e neste último caso não indicou seu perito, de modo que considero os pedidos não efetuados, na forma do § 1º e inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, denego os pedidos de diligência e perícia, por considera-los não formulados, e, também, prescindíveis para o julgamento da presente lide.

### 2.4. DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO

O lançamento consubstanciado no auto de infração foi efetuado com arbitramento do lucro e apuração trimestral do IRPJ e CSLL, referente aos fatos geradores do último trimestre de 2009, bem como dos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, e com aplicação de multa qualificada, em virtude da atribuição à fiscalizada da prática de sonegação e fraude.

É mister para o deslinde dessa controvérsia verificar a procedência ou não do lançamento no que tange a atribuição da prática de sonegação e fraude à autuada, de modo a possibilitar a incidência da contagem de prazo decadência na forma estabelecida pelo § 4º do art. 150 ou na prevista no inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN).

A aplicação da multa qualificada está sendo mantida no presente voto, nos exatos termos em que foi lançada, diante da constatação da sonegação e fraude.

Desse modo, não incidiria a regra decadencial prevista no §4º do art. 150, do CTN, que trata de homologação do lançamento, por expressa disposição da parte final do referido parágrafo, mas a prevista no inciso I, do art. 173, do mesmo diploma legal, a qual prevê

como início da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, o crédito tributário relativo ao fato gerador do 4º trimestre de 2009, cuja data de ocorrência é 31/12/2009, poderia ter sido constituído até 31/12/2015. Tendo em vista que a impugnante foi cientificada do lançamento em 09/12/2014, afasto a alegada decadência.

A contagem do prazo prescricional do crédito tributário, nos termos do art. 174, do CTN, tem início a partir da data da sua constituição definitiva, o que em última análise significa que somente opera a prescrição a partir do momento em que se torna exigível a obrigação tributária. Estando o lançamento pendente de julgamento na esfera administrativa, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, portanto, sequer teve início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual considero descabida a alegada prescrição.

#### DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Sustenta a impugnante a sua ilegitimidade passiva pelas infrações atribuídas pela autoridade fiscal ante a ausência de provas do vínculo entre ela e outras empresas atuadas em decorrência da fiscalização efetuada.

As apurações e as provas coligidas no processo apontam em caminho inverso, em especial as buscas e apreensões, aos quais demonstram de forma cabal que a administração dos negócios da fiscalizada era de fato efetuada pelos responsáveis solidários, ou por meio de seus empregados, através de “escritórios” situados em Maringá, -PR, sendo a atuada considerada a filial 26 do grupo de empresas da Rede Presidente.

A fim de comprovar a existência do grupo empresarial, colaciono uma relação exemplificativa de documentos da atuada, arrecadados nas buscas e apreensões efetuadas no bojo das investigações da operação “Laranja Mecânica”:

- a) Cópia 1ª Alteração Contratual da empresa KRE Comercio (MGA08-5.31 – fls 2.382 a 2.386);
- b) DARF da empresa KRE Comercio, no mês de 01/2012 (MGA18-32.3);
- c) Livro Registro de Sidas de 06 a 12/2010 e Folha resumo das Sidas de 06 a 12/2010 (MGA18-58.1)
- d) Livro de Registro e Apuração ICMS do ano de 2010 (MGA18-58.2);
- e) Folha avulsa com descrição de NFs emitidas pela RPT/Guarulhos para KRE Comércio em julho/2010 (MGA18-58.7);
- f) Recibo de entrega da RAIS, ano base 2010, de várias empresas da Rede Presidente, entre elas a KRE Comercio. (MGA18-150 – fls 5.303 a 5.367);
- g) Envelopes plásticos com GPS 2010 de diversas empresas da Rede Presidente, entre elas a KRE Comercio (MGA18-152.1);
- h) Cópia de CPF e identidade de Adriano da Silva Oliveira e Elenice Carvalho de Oliveira (atuais sócios da KRE), junto com a cópia do Instrumento Particular de Constituição da Transportadora Mundana Ltda (atual KRE Comercio), e das 1ª e 2ª alterações contratuais, e cópia do certificado de regularidade do FGTS, e cópia da RAIS - ano base 2011 da KRE Comércio (MGA18-8.7 – fls 4.495 a 4.515);
- i) Pasta 260 – KRE Sorocaba – SP, contendo Instrumento Particular de Contrato de Locação não residencial tendo como locatária a Transportadora Mundana Ltda (atual

KRE COMERCIO), de 11/05/2009, DARF referente retenção na fonte sobre alugueis de 2010, boletos de pagamento e DARF referente aos alugueis de 2011, cópia do CPF e RG dos sócios e da 1ª alteração contratual da Transportadora Mundana Ltda, cópia do Instrumento Particular de aditamento de contrato de locação não residencial de 25/08/2010, alterando a razão social de Transportadora Mundana Ltda para KRE Comércio de Peças Ltda; Cópia do contrato de Locação tendo como locatária a KRE Auto Peças Ltda – EPP, de 01/11/2010 (MGA18-80.9 – fls 4.883 a 4.889);

j) Relatório de faturamento e Apuração de Impostos de jan a jul/2012 (MGA18-63.1 – fls. 4.882);

k) O carimbo da KRE Comércio encontrava-se também junto aos diversos carimbos de empresas da Rede Presidente encontrados em uma caixa no “bunker” da rua das Camélias, 690, em Maringá/PR (MGA18-103 – fls 5.111 a 5.115);

l) No arquivo “empresa ativas”, localizado no “bunker” da rua Rui Barbosa, 1027, em Maringá/PR, encontrava-se também a pasta da KRE, contendo cópia do contrato social de constituição, e alterações contratuais (MGA19-16.27 – fls 7.625 a 7.638);

m) Destaque-se também a presença da KRA no documento controle das filiais (MGA19-19.214 – fls 8.481 a 8.515), encontrado no “bunker” da rua Rui Barbosa, 1027, em Maringá/PR, que identifica as diversas empresas (filiais) da Rede Presidente. A KRE Comercio aparece identificada como sendo a filial 26 – Sorocaba 2, tendo como Gerente

**Filial 26 – Sorocaba 2**  
**KRE Comércio de Peças Ltda.**  
Avenida São Paulo, Nº 1909  
Vila São Domingos  
Cep: 18013-004  
CNPJ: 09.450.757/0001-51  
IE: 669.647.081.117  
Tel. (15) - 3237-9696 – 3227-4018  
Gerente: Marcos Vieira

Não é só. As transcrições de escutas telefônicas e as interceptações telemáticas autorizadas pela justiça federal, comprovam que a administração da autuada era efetuada de forma centralizada, juntamente com as demais empresas envolvidas, pelos responsáveis solidários ou por seus empregados, culminando tal prova, com a obtenção do controle de vendas da impugnante, mantidos em arquivos e programas apreendidos em computadores situados nos escritórios da Rede Presidente em Maringá.

Ante o exposto, afasto a alegada ilegitimidade passiva da autuada.

## 2.6. DO ARBITRAMENTO

A autoridade fiscal arbitrou o lucro do último trimestre de 2009, e dos anos-calendário de 2010, 2011 e de 2012 da autuada, em razão da não apresentação, embora regularmente intimada, de livros e documentos da sua escrituração, com fundamento no art. 530, inciso III do RIR/99, bem como pelo fato da escrituração da contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, ou para determinar o lucro real.

Os dispositivos legais mencionados estão assim redigidos:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III- o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527:

Defende-se a autuada, afirmando que seria nulo o arbitramento do lucro, efetuado exclusivamente com base em presunções e documentos que não pertenceriam a impugnante, posto que fundado em planilhas encontrados em computadores de terceiros não vinculados a ela para estimar um suposto faturamento da autuada, e diante da apresentação de toda documentação contábil e fiscal solicitada pelo auditor no curso da fiscalização.

Não assiste razão a impugnante, por dois motivos: primeiramente porque, conforme consta dos autos, não corresponde a verdade a afirmação de que a autuada entregou toda a documentação fiscal e contábil requerida pela fiscalização, em segundo lugar o arbitramento foi efetuado não com base em meras presunções ou apenas em indícios, mas pela apuração da receita comprovada mediante artifício fraudulento, obtidos em arquivos digitais e documentos apreendidos com autorização judicial, demonstrando a existência de intrincado controle de vendas sem emissão de notas fiscais efetuado à margem da escrituração contábil e fiscal da interessada, por pessoas que administravam de fato a sociedade.

Assim, uma vez presentes todos os requisitos legais para o arbitramento do lucro, e ante a ausência por parte da impugnante da comprovação de qualquer fato impeditivo para apuração nesta forma de tributação, considero procedente o arbitramento do lucro efetuado no lançamento.

## 2.7. DA OMISSÃO DE RECEITAS

A autoridade autuante efetuou o lançamento com base em arquivos digitais apreendidos com autorização da justiça federal de Curitiba, nos quais eram feitos pelos administradores de fato da autuada ou por seus empregados o controle das receitas de vendas da fiscalizada e de todas as suas filiais, e mantidos à margem da escrituração contábil e fiscal da autuada.

Limita-se a impugnante a suscitar a nulidade na utilização das provas obtidas com base no procedimento cautelar de busca e apreensão, as quais não teriam sido submetidas ao contraditório, nem objeto de julgamento na esfera criminal competente, e de modo genérico em afirmar a inexistência de provas da infração atribuída pela fiscalização.

Tendo a alegação de nulidade na utilização de provas emprestadas sido afastada no item que trata sobre a nulidade da autuação, passo a análise da comprovação de receitas omitidas.

Há nos autos, farto conjunto probatório demonstrando e quantificando a receita de vendas obtidas não só pela autuada, como de todas as empresas da denominada “Rede Presidente”, uma vez que era efetuado pela autuada o controle das receitas com vendas sem emissão de notas fiscais, ao passo que as vendas com emissão de notas fiscais eram devidamente escrituradas e suas receitas declaradas ao Fisco.

Em diversos documentos apreendidos, havia as expressões “TAB1” e “TAB2”. Apurou-se que “TAB1” referia-se a vendas com nota fiscal, e “TAB2” referia-se a vendas sem documento fiscal. Tal constatação é confirmada pela informação constante da agenda

encontrada na loja de Curitiba-PR, constante das fls 1.200 a 1.242, e reproduzida às fls. 29.323 a 29.325 do relatório fiscal, com agravante de que as vendas sem nota eram estimuladas pela autuada com comissão majorada em 50 % em relação às das vendas com nota.

Mesmas conclusões se tiram dos documentos reproduzidos no relatório fiscal à fl. 29.325, extraído de duas agendas encontradas na loja de Curitiba/PR.

Da análise efetuada dos relatórios de vendas extraídos a partir do programa AUTOW (fls 26.741 a 28.318), obtidos no disco rígido do computador de funcionário Daniel de Oliveira Júnior apreendido, e validados pela perícia criminal, conforme Laudo nº 300/2014 (fls. 28.901 a 28.904), somadas às vendas mediante NFe para empresas do próprio esquema (planilha as fls 18.234 a 18.235), bem como os cupons fiscais extraídos dos Livros Fiscais da "filiais" da Rede Presidente (fls. 26.640 a 26.645), ou do programa Central de Cobranças (fls 26.684 a 26.729), em que consta o controle mensal das vendas de todas empresas, inclusive a autuada, com individualização das receitas auferidas por estabelecimento e segregação das vendas com emissão de notas fiscais e das vendas sem emissão de documentos fiscais, foi possível apurar as receitas mensais da autuada, possibilitando o lançamento.

Assim, a autoridade fiscal apurou a receita bruta considerada para fins de determinação do lucro arbitrado composta por:

- a) Vendas extraídas do programa AUTOW mediante emissão de notas fiscais (TAB1) (fls. 26.741 a 27.048);
- b) Vendas mediante cupom fiscal extraídas do programa Central de Cobranças (fls 26.684 a 26.729) ou dos Livros Registro de Saídas (fls. 26.640 a 26.645);
- c) Vendas mediante emissão de notas fiscais, feitas por uma empresa do esquema, para outra empresa do esquema. Tais notas fiscais podem ser eletrônicas, obtidas a partir dos sistemas RFB (planilha as fls. 18.234 a 18.235);
- d) Vendas extraídas do programa AUTOW, sem emissão de documento fiscal (TAB2) (fls 27.049 a 28.308);
- e) (-) Devoluções de vendas extraídas do programa AUTOW (fls. 28.309 a 28.318);

A prova obtida foi sem dúvida elaborada pela própria autuada, por meio dos seus administradores de fato ou por seus empregados, e mantida nos computadores e pendrives apreendidos das empresas da Rede Presidente, de seus empregados ou de seus administradores de fato do grupo empresarial.

Assim, tenho como comprovada a omissão de receitas de vendas da autuada, razão pela qual mantenho, neste aspecto, o lançamento.

#### DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Mantido o crédito tributário no tocante ao IRPJ, devem ser mantidos os créditos referentes a CSLL, uma vez que efetuado o lançamento pelas mesmas razões, e com os mesmos fundamentos, os quais foram considerados, neste voto, procedentes, sendo, portanto, descabida a alegação de ausência de fundamentação da tributação reflexa na autuação.

O mesmo vale para os créditos tributários relativos ao PIS e COFINS, uma vez que os lançamentos foram efetuados com os mesmos fundamentos e pelas mesmas razões do lançamento do IRPJ.

Afasto a alegada falta de dedução dos recolhimentos de PIS e COFINS, pois de fato esta não ocorreu. Os recolhimentos efetuados pela fiscalizada atingem tão somente as

receitas sobre vendas efetivamente declaradas. A fiscalização só fez incidir as referidas contribuições no lançamento sobre os valores de vendas efetuadas sem emissão de notas fiscais, e portanto sobre as vendas não declaradas, às quais não foram submetidas pela interessada a tributação.

(Trecho excluído por se tratar da dedutibilidade do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS)

As pessoas jurídicas de direito privado que tiveram a apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado, tal qual a impugnante, estão sujeitas à incidência cumulativa, tal qual efetuado no lançamento, conforme disposto nos incisos II, do art. 8º, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no inciso II, do art. 10, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

## 2.9. DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A autoridade fiscal aplicou a multa qualificada no percentual de 150%, pela sonegação em razão da suposta utilização de interpostas pessoas, componentes do quadro societário da atuada, de modo a encobrir os reais sócios, integrantes da família Tolardo, eximindo-os da responsabilidade pela infração apurada. Tal interposição teria sido perpetrada mediante a utilização de documentos elaborados com falsidade ideológica, e com falsificação de assinaturas.

A autoridade administrativa constatou ainda que a atuada omitiu parte considerável de suas receitas de vendas, obtidas sem a devida emissão de notas fiscais, aos quais eram controladas em arquivos digitais mantidos em computadores de empresas da denominada Rede Presidente ou em pendrives dos seus administradores de fato ou de seus empregados e que foram apreendidos em operação conjunta da Polícia, Ministério Público e Receita Federais, em cumprimento a ordem expedida pela justiça federal do Paraná.

A atuada teria se eximido do pagamento de parcela considerável de seus tributos, tendo em vista que declarou de valor de receita bruta do último trimestre de 2009 de R\$ 63.082,40, e para os exercícios de 2010, 2011 e 2012 de R\$ 2.197.948,94, R\$ 4.216.220,64 e R\$ 5.158.265,45, respectivamente, tendo sido apurada no lançamento a obtenção de receita com vendas de mercadorias no mesmo período nos valores respectivos de R\$ 588.536,78, R\$ 8.535.840,85, R\$ 11.952.367,60 e R\$ 9.231.264,29.

Assim, restou caracterizada a ocorrência da hipótese de sonegação e fraude prevista nos incisos I e II, do art. 71, a art. 72 da Lei nº 4.502/64.

A impugnante afirma genericamente que não praticou nenhum ato doloso ou mesmo culposo que desse azo a aplicação da penalidade, e que a fiscalização desincumbiu-se de demonstrar a existência de dolo ou culpa na prática de seus atos, uma vez que a autuação encontrou suporte apenas na interpretação subjetiva desses mesmos atos realizada pelos fiscais.

Alega, ainda, que a aplicação da multa qualificada no percentual de 150 %, caracterizaria confisco, o que seria inconstitucional, e pleiteia pela redução da multa ao equivalente a 10 % da obrigação, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Inicialmente deve-se ponderar que, consoante o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Portanto, por dever de ofício, o Fisco e os colegiados dos órgãos julgadores administrativos de primeira instância são obrigados a seguir fielmente a legislação, regulamentos e entendimentos emanado pelos órgãos competentes e pela administração tributária, não lhes sendo dada à discricionariedade para modificar o lançamento, abrandando ou cancelando a

penalidade, se tal procedimento não estiver claramente previsto na legislação ou for determinado pelo agente público com poderes e competência para tal, o que não é o caso.

De igual modo não compete ao julgador administrativo deixar de aplicar disposição expressa da legislação, sob a alegação de sua inconstitucionalidade ou de ilegalidade, o que caracterizaria controle difuso de constitucionalidade de leis e de atos normativos, ou da legalidade destes, competência privativa dos órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão a autoridade administrativa, na medida que a conduta praticada pela impugnante se enquadra perfeitamente na hipótese de qualificação da multa de ofício.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 150 % está assim prevista no § 1º e inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os dispositivos da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, utilizados como fundamento da qualificação da multa, estão a seguir transcritos:

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

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

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

A autuada apresentou declaração informando receitas auferidas de sua atividade em valores muito inferiores à receita efetiva, deixando de contabilizar parte considerável das receitas às quais foram auferidas sem a devida emissão de notas fiscais de venda, mantendo controle dessas operações não contabilizadas; além disso, utilizou-se de pessoas interpostas em seu quadro societário, mediante a utilização de documentos elaborados com falsidade ideológica e falsificação de assinaturas. Tais fatos demonstram a prática de sonegação e fraude conforme as definições dos incisos I e II, do art. 71, e art. 72 da Lei nº 4502/64.

Tais fatos estão fartamente comprovados por meio de transcrições de interceptações telefônicas e telemáticas efetuadas com autorização judicial, bem como por meio de documentos, arquivos digitais e programas extraídos de computadores apreendidos, que demonstram que a administração de fato da sociedade era efetuada por terceiros não integrantes do quadro societário da fiscalizada, sendo mantido o controle paralelo de

vendas, com e sem emissão de notas fiscais por pessoas estranhas aos mesmos quadros ou por seus funcionários.

Assim, restou configurada a hipótese de qualificação da multa de ofício sendo correta a sua aplicação.

#### 2.10. DOS JUROS.

Insurge-se a impugnante quanto à cobrança de juros moratórios aplicados, sob a alegação de que seria inaplicável a incidência dos juros de mora a taxa Selic sobre créditos tributários.

O art. 161 do CTN dispõe que o “crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”. Primeiro é de se observar que o dispositivo prevê a imposição de juros sobre o crédito vencido e não pago, sem qualquer distinção de sua natureza. Segundo, o termo “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis” deve ser interpretado que a imposição dos juros não impede a aplicação da multa.

A interpretação conjunta do dispositivo acima, com o art. 142 do CTN, leva à conclusão que sendo a multa de ofício integrante do crédito tributário, se não paga no vencimento, está também sujeita aos juros de mora.

A previsão legal da aplicação da taxa Selic e de 1% sobre o mês do pagamento estão no art. 30, da Lei nº 10.522/2002, ao se referir aos demais créditos da Fazenda Nacional. Portanto, incidem juros não só sobre os tributos devidos mas também sobre a multa de ofício não paga no vencimento.

### **Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**

Quanto à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, temos que as discussões sobre este tema foi encerrado com o julgamento do RE 574.706 pelo STF.

Ocorre que tal decisão é irrelevante para o caso em questão.

Muito embora o STF no julgamento do RE 574.706 tenha se pronunciado a favor da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o auto de infração teve como origem a omissão de receita relativa a vendas efetuadas sem emissão de Nota Fiscal, o que se pressupõe que não houve pagamento de ICMS em relação às receitas omitidas, tampouco o contribuinte demonstrou que efetuou a respectiva apuração.

Portanto, não há qualquer comprovação que tenha havido apuração de ICMS, em relação às receitas omitidas, que pudesse ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

### **Das alegações dos responsáveis solidários.**

Os responsáveis solidários ÍRIS DA SILVA TOLARDO, JEANE CRISTINE TOLARDO DALLEORE, ROGÉRIO MARCIO TOLARDO e SAMUEL TOLARDO JUNIOR apresentaram recursos voluntários de igual teor e serão apreciados em conjunto.

Nulidade do Acórdão recorrido por ausência de análise de todas as matérias

Este tema já foi apreciado nas alegações da autuada, não assistindo razão aos responsáveis pelos mesmos motivos.

#### Nulidade por Intimação em endereço diverso

As recorrentes entendem que deveriam receber suas intimações nos endereços indicado nas respectivas impugnações.

Sobre este aspecto temos que o art. 28 do RIR/98, ainda vigente a época da ciência do Acórdão, define como domicílio fiscal da pessoa física a sua residência habitual:

Art. 28. Considera-se como domicílio fiscal da pessoa física a sua residência habitual, assim entendido o lugar em que ela tiver uma habitação em condições que permitam presumir intenção de mantê-la (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 171)

Já o art. 30 do mesmo diploma legal determina a obrigatoriedade de o contribuinte comunicar às unidades da RFB, ou por meio da entrega da declaração de rendimentos de pessoa física, uma eventual mudança de domicílio no prazo de 30 (trinta) dias:

Art. 30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195).

Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas.

A impugnação não é o meio de se informar a alteração de domicílio fiscal, é o que se pode abstrair da leitura do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, Decreto do Processo Administrativo Fiscal (PAF):

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Como se pode observar do texto legal acima, a impugnação não é o meio para se informar à RFB alteração de endereço residencial de pessoa física, mas unicamente para julgar os elementos de fato e de direito que levaram a autoridade fiscal ao lançamento do crédito tributário, além da legalidade da imputação da responsabilidade solidária a terceiros.

Tendo em vista que as recorrentes não trouxeram aos autos qualquer evidência que as intimações foram entregues em endereços diferentes dos que já teriam sido informados às unidades competentes para realizar a atualização cadastral, ou do que estaria informado nas respectivas declarações de rendimentos, não assiste razão às recorrentes neste ponto.

Vale dizer que, não foi identificado nenhum prejuízo aos recorrentes, haja vista que todos eles entregaram os recursos tempestivamente sem qualquer elemento novo de mérito.

#### Julgamento proferido por autoridade incompetente

Entendem as recorrentes que o julgamento das Impugnações teria sido realizado por autoridades incompetentes, já que entende que o julgamento deveria ser realizado por Delegado da Receita Federal, “*como dispões Decreto n.º 70.235, em seu art 25, letra “a”*”

O art. 25 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, Decreto do Processo Administrativo Fiscal (PAF) assim está disposto, em seu texto copilado (fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d70235compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d70235compilado.htm)):

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto n.º 2.562, de 1998)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004) (Vide Lei n.º 8.748, de 1993)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993) (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004) (Vide Lei n.º 11.119, de 2005)

(...)

Observa-se que, pelo texto legal acima, que o art. 25, Inciso I, a competência para julgamento em primeira instância compete às DRJ, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada, conforme ocorreu o julgamento das impugnações. Diga-se que o inciso I acima foi omitido pelas recorrentes em suas alegações.

O que ocorre é que a redação do art. 25 era assim redigida:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância:

a) aos Delegados da Receita Federal, quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda;

Posteriormente a alínea a) foi alterada pela Lei n.º 8.748, de 1993, passando ter a seguinte redação, citada pelos recorrentes:

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal

Já o Inciso I, teve sua redação alterada pela MP 2.158-35/2001, sendo este o seu texto final:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004) (Vide Lei n.º 8.748, de 1993)

Assim temos uma aparente definição de duas competências para o julgamento em primeira instância. A primeira definida no Inciso I, do art. 25 do PAF (DRJ) e outra na alínea a), deste mesmo inciso (competência dos Delegados).

Ocorre que, em primeiro lugar, a definição da competência dos Delegados de forma alguma retira as competências das DRJ, haja vista que estas últimas foram legalmente atribuídas em Medida Provisória publicada posteriormente à Lei que dava atribuição aos Delegados.

Além disso, temos que o § 5º deste mesmo artigo define que a expedição de atos necessários à adequação do julgamento à forma referida no inciso I é de competência do Ministro da Fazenda.

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá criar, nas seções, turmas especiais, de caráter temporário, com competência para julgamento de processos que envolvam valores reduzidos, que poderão funcionar nas cidades onde estão localizadas as Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil.

E no uso de sua competência foi publicada o Ministério da Fazenda publicou a Portaria MF n.º 203/2012, vigente à época dos fatos, que em seu art. 233, define a competência da DRJ para julgamento de primeira instância:

Art. 233. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:

Em complemento a essa foi publicada a Portaria MF n.º 341/2011, também vigente a época, que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Sendo assim, também não assiste razão às recorrentes neste ponto e rejeito a preliminar de nulidade por incompetência da autoridade julgadora.

Demais alegações.

As demais alegações trazidas pelas recorrentes são as mesmas apresentadas na impugnação, desta maneira, por possuir o mesmo entendimento, copio e adoto, o voto do Acórdão recorrido:

### 3. DAS IMPUGNAÇÕES DAS SUJEIÇÕES PASSIVAS

Segundo a autoridade fiscal, foi atribuída a sujeição passiva solidária as pessoas físicas abaixo listadas perante os atos praticados junto à empresa fiscalizada, nos termos do art. 124, I e 135, III da Lei n.º 5.172, de 1966, tendo em vista que no curso da ação fiscal

verificou-se que os mesmos seriam os verdadeiros proprietários e responsáveis de fato pela administração da sociedade, bem como em virtude das fraudes apuradas:

- Íris da Silva Tolardo, CPF 958.804.969-53;
- Róbson Marcelo Tolardo, CPF 623.843.849-53;
- Rogério Marcio Tolardo, CPF 723.045.539-15;
- Samuel Tolardo Junior, CPF 121.023.838-14;
- Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, CPF 828.784.559-91.

As pessoas físicas acima listadas responderiam solidariamente pelo crédito tributário lançado por terem, em tese, praticado atos com infração a lei, caracterizados como crimes contra ordem tributária, com fundamento no art. 135, inciso III, conjugado com o art. 124, inciso I, do CTN.

#### DA INTIMAÇÃO

Defendem os impugnantes a nulidade da intimação efetuada através do correio, uma vez que não foi tentada a intimação pessoal dos mesmos pela autoridade fiscal.

Não há que se falar na nulidade da intimação da autuação efetuada por via postal, uma vez que efetuada em estreita conformidade com o disposto no inciso II, do art. 23, do Decreto nº 70.235/72.

Com efeito, a norma não prevê a obrigatoriedade da tentativa frustrada de intimação pessoal para realização da ciência postal, mas tão somente a tentativa de ciência de um ou outro modo para se realizar a ciência via edital, conforme prevê o §1º do art. 23, do Decreto nº 70.235/72, e tal qual efetuada no caso de Róbson Marcelo Tolardo.

Desse modo, considero como válidas as intimações efetuidas por via postal dos termos de sujeição passiva solidária, bem como a efetuada através de edital.

#### 3.2. DA PERÍCIA, DA PROVA ORAL E DA JUNTADA DE DOCUMENTOS

Os impugnantes requerem a produção de prova pericial, oral e a juntada posterior de documentos.

Os interessados não indicaram os seus peritos, não formularam os quesitos que pretendem que sejam respondidos pela perícia, nem justificaram suficientemente o pedido de produção de prova pericial, razão pela qual considero como não formulado o pedido, conforme o disposto no §1º e inciso IV do art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Indefiro a produção de prova oral, por ausência de previsão legal no âmbito do processo administrativo fiscal.

Não consta nos autos nenhum pedido de juntada de documentos efetuado. Não há que se falar em nulidade da autuação por ausência de mandado de procedimento fiscal (MPF), em primeiro lugar porque a ação fiscal foi desenvolvida com a emissão do mandado de procedimento fiscal nº 0610400-2014-00101-4, conforme informação constante do termo de início de ação fiscal de fls. 13.794 e 13.795, a qual a fiscalizada foi devidamente cientificada em 10/03/2014, conforme AR de fl. 13.796, em segundo lugar porque o lançamento efetuado com a ausência ou em desconformidade com MPF, instrumento de controle administrativo interno das atividades de programação e execução de ações fiscais no âmbito Receita Federal do Brasil, não importa na nulidade do procedimento, quando muito caracterizaria infração disciplinar da autoridade fiscal.

A atribuição de co-responsabilidade pelos tributos devidos decorre do apuratório realizado no curso da ação fiscal, com base nos documentos e provas obtidas no procedimento e prescindem de prévia emissão de mandado em relação aos coobrigados, uma vez que apenas a empresa foi alvo da fiscalização efetuada.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa pela suposta falta de acesso o inteiro teor dos presentes autos apesar de requerido, tenho como não demonstrada, ademais, a apresentação das impugnações contestando as condutas atribuídas aos interessados na autuação, da qual os impugnantes foram devidamente cientificados de seu inteiro teor, caracteriza o pleno exercício do direito de defesa, o que não se coaduna com o alegado cerceamento.

Diferentemente do afirmam os impugnantes, a autuação esta devidamente motivada e fundamentada, de forma clara e objetiva, possibilitando não só o pleno exercício do direito de defesa dos interessados como também o julgamento da presente lide.

Afasto, também, a alegada incompetência da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa fiscalizada e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos impugnantes, pois, de fato, no presente caso não se cogita a desconsideração da personalidade jurídica da autuada, nem se atribuiu a responsabilidade objetiva dos impugnantes.

A sujeição passiva solidária atribuída decorreria de condutas praticadas pelos impugnantes com infração a lei e em razão de serem os proprietários de fato da autuada, com base em farto conjunto probatório coletado em busca e apreensão realizada com autorização da justiça federal do Paraná, e foram atribuídas por quem detém a competência legal de proceder ao lançamento e atribuir a co-responsabilidade tributária, na forma do art. 149, inciso VI, do Código Tributário Nacional, e do art. 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002.

Quanto à alegada ilicitude das provas utilizadas por empréstimo, obtidas em decorrência de ordem judicial expedida por autoridade supostamente incompetente, não há como dar guarida às pretensões dos impugnantes. A ordem emanada por autoridade judicial reputa-se como válida até que outra lhe sobrevenha, alterando-a ou cancelando-a. Não cabe ao julgador administrativo avaliar a validade das decisões proferidas em sede judicial, por lhe faltar competência legal, e em respeito ao princípio constitucional de separação dos poderes.

Ante todo o exposto, afasto a alegada nulidade dos termos de sujeição passiva solidária, após a apresentação das impugnações até a presente data, de modo que julgo prejudicado os pedidos.

### 3.3. DA NULIDADE

Os impugnantes argüem a nulidade da autuação por ausência de mandado de procedimento fiscal e por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não obtiveram o acesso ao inteiro teor dos autos apesar de requerido, por falta de motivação e fundamentação da autuação, a incompetência legal da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos impugnantes, bem como a ilicitude das provas utilizadas, tendo em vista que a ordem de busca e apreensão teria sido emanada por autoridade judicial incompetente.

### DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Afirmam os impugnantes a necessidade de suspensão do presente processo administrativo fiscal para aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de cinco ações diretas de inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade da

quebra do sigilo bancário diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar n.º 105.

Descabida a pretensão, pois não constam dos autos nenhuma quebra de sigilo bancário efetuada pela autoridade fiscal. Com efeito, o lançamento de que trata o presente processo não foi efetuado com base na movimentação financeira da contribuinte e expedição de requisição de movimentação financeira a qualquer banco, em que pese haja decisão judicial nos autos determinando não só a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos investigados, como também o compartilhamento das informações e documentos colhidos no âmbito do inquérito policial com a Receita Federal.

Mesmo que o lançamento tivesse sido efetuado com base na obtenção de informações requeridas pela autoridade fiscal junto a instituições financeiras a suspensão requerida não poderia ser acatada, pois a Lei Complementar n.º 105 encontra-se com sua vigência integralmente mantida, posto que não foi deferido nenhum pedido de liminar nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade suspendendo a aplicação de qualquer dispositivo da norma atacada, devendo a mesma ser inteiramente aplicada enquanto não declarada inconstitucional.

A despeito de todas essas considerações, recentemente a transferência de sigilos prevista na Lei Complementar n.º 105 foi declarada constitucional nas ações de inconstitucionalidade que tramitavam no Supremo Tribunal Federal, de modo que os pedidos restam prejudicados.

### 3.5. DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO

A atribuição da co-responsabilidade em matéria tributária não se confunde com a constituição do crédito tributário mediante ao lançamento, não se sujeitando, portanto, ao regramento e prazos decadenciais previstos no art. 173, ou art. 150, do Código Tributário Nacional.

Tanto é assim que o lançamento é no âmbito da União Federal atribuição privativa do detentor do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, ao passo que a corresponsabilidade pode ser atribuída até mesmo após o fim do contencioso administrativo e efetuada em sede de execução fiscal, mesmo após a inscrição em dívida ativa, conforme faculdade contida no inciso I, do art. 202, e art. 203, do CTN.

Tendo sido a autuada cientificada do lançamento dentro do prazo decadencial, não há que se falar em decadência em relação ao coobrigados.

Quanto a prescrição, a sua contagem tem início apenas a partir da exigibilidade do crédito tributário, que com a apresentação da impugnação, encontra-se com a exigibilidade suspensa, sequer tendo início o prazo prescricional.

Desse modo, afastas as alegadas decadência e prescrição em relação a todos coobrigados.

### 3.6. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Alegam os impugnantes a ilegitimidade, ante a suposta ausência de prova do vínculo entre estes e a empresa autuada, e tendo em vista a impossibilidade de utilização de prova emprestada produzida em inquérito policial onde não foi observado o contraditório e à ampla defesa.

Alegam, ainda, a ausência de responsabilidade, uma vez que não seriam sócios ou administradores da autuada, nem teriam interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, pois a realização do comércio seria exclusiva da pessoa jurídica.

Diferentemente do alegado pelos impugnantes, há um conjunto probatório robusto no sentido de atribuir a propriedade e a administração do empreendimento a todos os sujeitos passivos solidários, em especial a Róbson Marcelo Tolardo, principal

responsável pela administração do grupo empresarial formado pelas empresas da Rede Presidente, o que se comprova por meio de interceptações telefônicas, de e-mails, arquivos e documentos apreendidos.

A administração do grupo empresarial e conhecimento de suas ações, por parte de Robson Marcelo Tolardo pode ser ilustrada pela resposta dada a seu funcionário Daniel de Oliveira Júnior em e-mail do dia 08/2/2010, constante de fls 13.583 a 13.586, mencionado no relatório fiscal à fl. 29.330, a seguir transcrito:

“Adeus Daniel Preciso verificar mas acho que é complicado vender tab 01 porque não tem muita entrada e custa para nós os impostos que nós ganharíamos na inadimplência e perderia pagando mais imposto, então o certo é cortar os limites de quem não está pagando e tentar falar com o cliente que não está pagando que vamos ter que emitir a nota fiscal do pedido que ele comprou e não pagou e dar mais prazos para ele pagar e depois se eles não pagar executar eles.”

Para não restar dúvidas, quanto à propriedade da sujeição passiva solidária de Robson Marcelo Tolardo transcreve-se a pergunta de Daniel de Oliveira Júnior, contida no e-mail encontrado no computador de Daniel de Oliveira Junior (MGA08.23 – fl. 2.237):  
Diretório: DANIEL\daniel2\atualizacoes\mailnet\CENTRAL03EMAILS. Arquivo: 98MARCELO TOLARDO.dbx:

“Marcelo adeus ?

Algumas regioes como Pernambuco, Maranhao e até Distrito Federal em determinados ramos são classificadas como regiões de maior indice de PRINAD (Probabilidade de Inadimplência) .

Maranhao esta com uma inadimplencia alta porem sao clientes da própria capital. Ja pedi para a supervisora Rose e seu gerente reanalizar os clientes .

Brasilia é um caso sério, lá se nao mudarmos para vendas 100% T1 agente sempre vai ficar como ultima opção para receber dividas. Como agente vende tabela especial eles alem de aproveitar este beneficio, eles acabam agindo de má fé quando estao com dificuldades financeira. Vai fazer uns 5 anos que esta filial so fica em ultimo lugar na inadimplencia.

Vc pretende continuar com esta loja aberta? Se sim , tem como agente mudar o perfil de vendas para 100% T1 na opção duplicatas?

Resp.:

Recife esta com uma inadimplência alta e o maior motivo foi a venda especial para fora de Recife . tem determinadas cidades que o ideal seria vender somente t1 !! a cidade de Carpina/PE deu inadimplencia de acima de 10% , a cidade de Igarassu/PE deu inadimplencia acima de 11% , outras cidades deu acima de 1% no maximo 2% . os pernambucanos e paraibanos tambem aproveitam muito a situação das vendas tabela especial, sempre deixam nós como ultima opção de acertos de dívidas!!

Estas cidades posso bloquear para vender somente Tabela 01 com duplicatas ?

Resp.:

Paz de Deus

Daniel Jr ®”

Samuel Tolardo Junior teve pendrives apreendidos, que continham arquivos excel, com os balanços das empresas da Rede Presidente, inclusive a atuada, e com o controle de “saldos”, referente aos pagamentos de pró-labore aos sócios de fato da atuada.

Dentre as provas coletadas ainda se destaca o fato de que despesas pessoais de valores expressivos de todos os coobrigados eram pagas com receitas das empresas da Rede Presidente, como se fosse uma espécie de pró-labore mensal, uma vez que nenhum deles era formalmente sócio das empresas do grupo.

Esta situação caracteriza, em face de confusão patrimonial, o interesse comum de todos os responsabilizados na situação que constituiu o fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, uma vez que parcela considerável do lucro obtido pela autuada, e não submetido à tributação eram utilizados para pagamento de despesas pessoais dos impugnantes.

Vários documentos ligados à KRE Comércio, como os mencionados à fls. 29.596 e 29.596, do anexo ao relatório fiscal, foram encontrados nos diversos locais de realização do mandado de busca e apreensão, ficando patente que a administração da autuada era de fato efetuada por membro da família Tolardo, sendo considerados seu estabelecimento como filial do Rede Presidente.

Também chama a atenção que todos os responsabilizados tinham a exata noção da ilicitude perpetrada, como a utilização de interpostas pessoas e a não contabilização de receitas de vendas, demonstrando o dolo deste quanto à sonegação fiscal. É o que depreende dos conteúdos das escutas telefônicas e e-mails interceptados com autorização judicial.

Assim, mantenho a atribuição da co-responsabilidade de todos os obrigados, tal qual efetuado pela fiscalização.

### 3.7. DA RESPONSABILIDADE PELAS MULTAS

Defendem os impugnantes que a responsabilidade pelas multas aplicadas deve ser excluída ou reduzida, uma vez que a responsabilidade pelo não atendimento às intimações não pode ser atribuída a terceiros, e tendo em vista que o agravamento da multa seria incompatível com a aplicação do arbitramento do lucro, além do fato que seria vedado a aplicação de multa com caráter confiscatório.

Na presente autuação não foi aplicada multa agravada pela falta de atendimento às intimações, de modo que a alegação para que seja excluída tal penalidade não procede. Pelo mesmo motivo também não procede a alegada incompatibilidade da aplicação de multa agravada com o arbitramento do lucro.

Conforme já abordado no presente voto, no tópico relativo a análise da impugnação da autuada, não cabe a autoridade julgadora administrativa deixar de aplicar disposição expressa de lei, em razão de suposta inconstitucionalidade, em que pese na opinião deste julgador não há vedação constitucional à aplicação de penalidade pecuniária com caráter confiscatório, vedação que alcança tão somente os tributos.

Tendo os responsáveis solidários comprovadamente praticado atos com infração a lei na gestão dos negócios da autuada, omitindo receitas de suas vendas, mas mantendo o controle paralelo dessas mesmas receitas à margem da escrituração contábil e fiscal, utilizando-se interpostas pessoas para compor o quadro societário da fiscalizada, mediante falsificação de documentos e assinaturas, devem ser responsabilizados não só pelos tributos devidos, mas também pelas multas aplicadas, inclusive qualificada, conforme determinação contida no art. 137, do CTN.

### 4. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, voto no sentido de julgar improcedentes as impugnações, mantendo os créditos tributários lançados, bem como a sujeição passiva de todos os interessados listados no presente processo.

Sendo assim, voto por não conhecer o recurso voluntário apresentado pela autuada nas alegações referente à imputação da sujeição passiva à terceiros e, na parte conhecida julgar improcedente, bem como os recursos apresentados pelos demais responsáveis solidários.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda