



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

Processo nº 10875.722249/2014-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.838 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrente FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE PROCEDIMENTAL. CARÁTER INQUISITÓRIO.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

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.

LEGITIMIDADE. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS.

Havendo autorização judicial que expressamente permite o seu compartilhamento, não é ilícito, nem constitui causa de nulidade, o emprego pelo fisco de provas obtidas por meio de operações policiais. Não cabe à autoridade julgadora administrativa rejeitar essas provas a pretexto de irregularidade na operação policial se não existe decisão judicial que as considere ilícitas. A prova emprestada deve ser admitida principalmente

quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no curso do procedimento fiscal, sob o crivo do contraditório.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as alegações de nulidade e de decadência e, no mérito, negar provimento aos recursos da Contribuinte e dos apontados Responsáveis Solidários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Livia de Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano (Relator), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário ao Acórdão de nº 12-86.769, proferido pela Quinta Turma da DRJ/RJO em que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, ocasião em que manteve integralmente o crédito tributário exigido.

Por bem relatar a autuação, a seguir transcrevo o relatório do voto condutor da DRJ:

RELATÓRIO

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 28.392 a 28.494, lavrado pela DRF/MGA, no qual consta a exigência de:

- ☐ *Imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, cód. 2917, no valor de R\$ 1.964.324,25, 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\$ 911.672,28, 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\$ 792.432,81, 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\$ 171.693,76, 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. 28.400 e 28.404 e do relatório de atividade fiscal de fls. 27.270 a 27.710, 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, tendo em vista que a autuada, embora regularmente notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração do ano-calendário de 2010, teria deixado de apresentá-los, e tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte dos anos-calendário de 2011 e 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 autuada 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 de autopeças (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 nos anos-calendário de 2010, 2011, e de janeiro a setembro de 2012 foram, respectivamente de R\$ 11.023.846,32, R\$ 33.128.086,61 e R\$ 40.262.167,91, sendo calculados o montante de IRPJ e CSLL devidos, com base no lucro arbitrado.

Tendo em vista que a autuada 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 Márcio 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 autuação em 12/12/2014, conforme AR de fl. 29.168, a interessada apresentou em 07/01/2015 a impugnação de fl. 29.241 a 29.324, alegando, em síntese:

- 1) a nulidade da autuação 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 de a 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 impossibilidade de 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. 29.179, Robson Marcelo Tolardo não apresentou impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva em 10/12/2014, conforme AR de fls. 29.181, 29.171, 29.169 e 29.183, 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. 29.393 a 29.444, 29.338 a 29.389, 29.186 a 29.237 e 29.449 a 29.500, 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) pugnam 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.

O processo foi convertido em diligência para que fossem desentranhados o requerimento de fl. 29.336 e o documento de fl. 29.337, uma vez que se referem a contribuinte estranho aos presentes autos.

Cumprida a diligência, os autos retornaram para julgamento, recebendo a impugnação de Samuel Tolardo Junior nova numeração de folhas, à qual foi efetuada nova juntada às fls. 29.449 a 29.501, mantido o seu inteiro teor.

VOTO

2. DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

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 nº 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 nº 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.

Tendo recentemente o Supremo Tribunal Federal declarado nos processos judiciais mencionados pela impugnante a constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para a Receita Federal conforme disposto na Lei Complementar nº 105, ainda que houvesse alguma pertinência as alegações da autuada, restaria, ainda, prejudicado o pedido de suspensão.

Portanto, indefiro o pedido de suspensão do presente processo.

2.2. DA NULIDADE

A impugnante arguiu 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

anti-elisiva 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 autuada 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.

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 à 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 está assim disposta no art. 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional:

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 anti-elisão 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

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 está atestada 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 o seu pedido de diligência, nem formulou os quesitos que pretende que sejam respondidos na diligência requerida, de modo que considero o pedido não efetuado, na forma do § 1º e inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, denego o pedido de diligência por considerá-lo não formulado, e, também o de perícia, por considerá-lo prescindível para o julgamento da presente lide.

A instância de piso manteve integralmente o crédito tributário, assim como a atribuição de responsabilidade solidária tributária às pessoas físicas citadas nos Autos de Infração.

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte e os responsáveis solidários interpõem recurso voluntário (os que apresentaram impugnação).

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Recursos Voluntários apresentados, deles conheço.

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte e os responsáveis solidários, com **exceção** de Robson Marcelo Tolardo, interpõem recurso voluntário, no qual, em sua grande maioria, repetem a argumentação apresentada nas Impugnações, ora transcritas na decisão recorrida, então apreciadas por aquela instância.

Em assim sendo, de se utilizar a faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

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

[...]

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

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos, cujo voto condutor do Acórdão transcrevo a seguir.

2. DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

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 nº 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 nº 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.

Tendo recentemente o Supremo Tribunal Federal declarado nos processos judiciais mencionados pela impugnante a constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para a Receita Federal conforme disposto na Lei Complementar nº 105, ainda que houvesse alguma pertinência as alegações da autuada, restaria, ainda, prejudicado o pedido de suspensão.

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 anti-elisiva 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 atuante, 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.

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 à 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 está assim disposta no art. 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional:

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 anti-elisão 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.

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 está atestada 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 o seu pedido de diligência, nem formulou os quesitos que pretende que sejam respondidos na diligência requerida, de modo que considero o pedido não efetuado, na forma do § 1º e inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, denego o pedido de diligência por considerá-lo não formulado, e, também o de perícia, por considerá-lo prescindível 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 ocorridos nos anos-calendário de 2010, 2011, e de janeiro a setembro de 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, os créditos tributários relativos aos fatos geradores dos 1º, 2º e 3º trimestres de 2010, cuja data de ocorrência são respectivamente 31/03, 30/06 e 30/09/2010, poderiam ter sido constituídos até 31/12/2015, prazo estendido até 31/12/2016 para o fato gerador do 4º trimestre de 2010, levando em conta a sua ocorrência em 31/12/2010. Tendo em vista que a impugnante foi cientificada do lançamento em 12/12/2014, 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.

2.5. 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 49 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) Diversas Ordens de Serviço de instalação de equipamentos da CIELO, referente a empresa FORT LUB (MGA08-2-13 – fls 2.320 a 2.324).

b) Convênio para prestação de serviços de cobrança com intercâmbio de informações através de teleprocessamento, fita magnética, disquete e borderô, celebrado entre FORT LUB e Banco Santander (MGA08-07.14);

c) *Termo de solicitação de certificação digital para uso no internet 30 horas do Unibanco com e-mail centraldaniel@terra.com.br (08-07.39);*

d) *01 (um) saco plástico contendo diversos relatórios intitulados “Históricos de Faturamento 2011” da FORT LUB, de janeiro a novembro de 2011 (MGA08- 15.1);*

e) *Relação detalhada de valores da filial FORT LUB emitidas em 16.02.2011, contendo nomes de funcionários por Departamento, especificando data de admissão, valor base, valor base2, Salário1, Salario2 e valor total. (MGA23-3.11 – 8.963 a 8.964);*

f) *DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) da Mann- Hummel Brasil Ltda CNPJ 57.014.862/0001-90 para a FORT LUB (GRU38-06.7)*

g) *Controle de vendas da FORTLUB para a PRV/Guarulhos, de 02/2010, 05/2010 e 08/2011 (GRU39-11.6 – fls 1.987 a 1.997);*

h) *2(dois) comprovantes de TED para FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS, no valor de R\$ 100.000,00 cada, feitos em 09/03/2011 (MGA18-122.1);*

i) *Carimbo da FORT LUB (MGA18.103 – fls 5.111 a 5.115);*

j) *No “bunker” da rua Rui Barbosa, 1027, em Maringá/PR, foi localizada a 3ª alteração societária da FORTLUB, datada de 18/DEZ/2009 (MGA19-13.69 – fls 6.731 a 6.736);*

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 ano-calendário de 2010, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos da sua escrituração do período, embora regularmente notificado, e do ano-calendário de 2011, e dos 1º, 2º e 3º trimestres de 2012 da autuada, tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte seria imprestável para identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como para a determinação do Lucro Real, com fundamento no art. 530, inciso II e III, do RIR/99.

Os dispositivos legal mencionados assim dispõem:

"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, 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. 28.790 a 28.792 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. 28.792, 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 27.607), obtidos no disco rígido do computador de funcionário Daniel de Oliveira Júnior apreendido, e validados pela perícia criminal, conforme Laudo nº 300/2014 (fls. 28.386 a 28.389), 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, somadas as vendas mediante emissão de Notas Fiscais, feitas por uma empresa do esquema, para outra empresa do esquema, extraídas da base de dados dos sistemas da Receita Federal (planilha às fls. 18.417 a 18.420), 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 AUTOW mediante emissão de NF (TAB1) (fls. 26.741 a 27.320);*
- b) Vendas mediante cupom fiscal extraídas dos Livros Registro de Saídas (fls. 26.668 a 26.677);*
- c) Vendas mediante emissão de NFs, feitas por uma empresa do esquema, para outra empresa do esquema. Tais Notas Fiscais eletrônicas foram obtidas a partir dos sistemas RFB. (planilha as fls. 18.417 a 18.420);*
- d) Vendas extraídas do AUTOW, sem emissão de documento fiscal (TAB2) (fls. 27.321 a 27.607);*

e) (-) Devoluções de vendas extraídas do AUTOW (fls. 27.608 a 27.615);

O demonstrativo de cálculo das receitas omitidas com e sem emissão de nota fiscal apuradas, mês a mês, no lançamento constam da planilha de fl. 26.740.

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.

2.8. 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 à tributação.

Quanto a indedutibilidade da ICMS da base de cálculo dessas contribuições, cumpre ressaltar que embora haja declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS recolhido no conceito de faturamento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574706, submetido à sistemática da repercussão geral, tal decisão, proferida em 15/03/2017, somente autorizaria o Fisco a excluir o valor do tributo estadual do faturamento da fiscalizada, conforme requerido, após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme comando expresso previsto no § 5º do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho 2013, ato normativo que ainda não foi editado. Todavia, tratando-se de lançamento decorrente de omissão de receitas, aos quais não

foi efetuado, por óbvio, o recolhimento do ICMS devido, tal questionamento resta prejudicado.

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 inciso 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.

Desse modo, mantenho na integralidade o lançamento de CSLL, PIS e COFINS, reflexos.

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 autuada, 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 autuada 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 autuada teria se eximido do pagamento de parcela relevante de seus tributos devidos, tendo em vista que declarou não ter auferido receitas em 2010, tendo declarado de valor de receita bruta para os exercícios de 2011 e 2012 de R\$ 22.356.419,26 e R\$ 34.490.466,67, respectivamente, tendo sido apurada no lançamento a obtenção de receita com vendas de mercadorias no mesmo período nos valores respectivos de R\$ 11.023.846,32, R\$ 33.128.086,61 e R\$ 40.262.167,91.

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 culposos 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.

[transcreve o enquadramento legal das hipóteses para multa qualificada]

A autuada apresentou declaração informando receitas auferidas de sua atividade em valores inferiores à receita efetiva, deixando de contabilizar parte relevante 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 4.502/64.

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.

2.11. DA SOLIDARIEDADE

Sustenta a impugnante a ausência de solidariedade entre empresas autônomas com atividade própria, sócios distintos, sem qualquer identidade em seu quadro social e quadro de funcionários próprios, que não compõem um grupo econômico, com administração própria e descentralizada e que não realizavam conjuntamente a situação configuradora do fato jurídico tributário.

Por isso, não poderia prosperar a tentativa do Fisco de impor a impugnante a responsabilidade tributária solidária por eventuais débitos de empresas estranhas.

Descabida a alegação, pois à impugnante está sendo atribuída a responsabilidade por suas infrações a legislação tributária, tendo o lançamento constituído créditos tributários incidentes sobre suas receitas, e não sobre receitas de outras empresas.

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 nº 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.

3.1. 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 efetuadas 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 após a apresentação das impugnações até a presente data, de modo que julgo prejudicados 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.

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 08.1.11.00-2014-00725-3, conforme informação constante do termo de início de ação fiscal de fls. 27.989 e 27.990, a qual a fiscalizada foi devidamente cientificada em 21/07/2014, conforme AR de fl. 27.991, 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 ao 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 está 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.

3.4. 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 nº 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 nº 105 encontra-se com sua vigência integralmente mantida, posto que a transferência de sigilos prevista na Lei Complementar nº 105 foi recentemente 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 co-responsabilidade 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 aos coobrigados.

Quanto à 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, afasto 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. 28.797, a seguir transcrito:

[...]

Samuel Tolardo Junior teve pendrives apreendidos, que continham arquivos excel (fls. 9.685 e 9.686), com os balanços das empresas da Rede Presidente, inclusive a autuada, e com o controle de “saldos”, referente aos pagamentos de pró-labore aos sócios de fato da autuada.

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 a FORT LUB, como os mencionados às fls. 29.022 e 29.023 do 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 da 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.

Tendo em vista que tanto a autuada quanto os responsáveis solidários trouxeram em seus recursos alguns argumentos adicionais em relação às impugnações, passo a comentá-los e, também, acrescento alguns comentários que entendo pertinentes às alegações já rebatidas pela instância de piso.

Do Recurso Voluntário de FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS

EIRELI

Inicialmente, a Recorrente reclama de que não teria tido conhecimento dos atos e documentos, escutas telefônicas consideradas no processo inquisitivo, onde arremata que, assim "*verifica-se a nulidade do julgamento, na medida em que considerou a Recorrente como outra empresa e não lhe foi fornecido cópia de documentos mencionados, tendo a decisão agora feito outra narrativa fática para vinculá-la aos débitos lançados.*"

Pouco se tem a dizer, uma vez que não há nada nos autos que pudesse indicar que houve qualquer resistência em possibilitar o acesso a qualquer peça coletada nos autos, assim como não consta na decisão recorrida citações a documentos/fatos estranhos aos autos.

Caso necessitasse de algo que constasse nos autos, nada a impedia de requerer à Unidade de Origem as providências para seu recebimento, o que é previsto na legislação processual:

Decreto 7.574, de 2011

Art. 146. Os processos administrativos fiscais relativos a tributos e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair das unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, salvo quando se tratar de ([Lei nº 9.250, de 1995, art. 38](#)):

I - encaminhamento de recursos à instância superior;

II - restituições de autos aos órgãos de origem; ou

III - encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados.

*§ 1º Nos casos a que se referem os incisos I e II do **caput**, deverá ficar cópia autenticada dos documentos essenciais na respectiva unidade ([Lei nº 9.250, de 1995, art. 38, § 1º](#)).*

§ 2º É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário ([Lei nº 9.250, de 1995, art. 38, § 2º](#)).

§ 3º É facultada vista do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário.

[...]

Preliminar rejeitada.

Alega também a Recorrente que não lhe teriam fornecidos cópias de documentos apreendidos em residências de terceiros, apesar de ter solicitado à RFB e que já na impugnação administrativa teria denunciado tal fato, "*situação que foi ignorada na decisão singular, demonstrando o menoscabo com o sagrado direito à ampla defesa e ao contraditório.*"

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa, pela suposta falta de fornecimento de cópias de documentos coletados pela Fiscalização, não se tem provas nos autos de sua solicitação específica, nem de eventual recusa por parte da Unidade de Origem.

Aliás, contrariamente ao alegado, a decisão recorrida já havia se manifestado:

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.

Veja que no Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, fls.29.145, consta que

Cientificamos ao contribuinte, nesta data, que todos os livros e documentos utilizados no presente procedimento de fiscalização, estão a sua disposição para retirada na seção de Fiscalização da DRF Maringá/PR, no estado em que foram recebidos.

Para surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, em 02 (duas) vias, assinado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, cuja ciência do sujeito passivo se dá por via postal, mediante aviso de recebimento.

De forma que não se sustenta a alegação de cerceamento de direito de defesa.

Em outra questão trazida, também como alegação de **nulidade** da decisão recorrida, a Recorrente entende que tal decisão baseou-se "em provas indiciárias contidas em inquérito policial", e também que:

Uma mera planilha eletrônica aliado a um trabalho de conclusão de curso referidos no relatório, foi suficiente para a auditoria fiscal entender que todas as lojas de auto peças do Brasil tinham vinculação com Samuel Tolardo, falecido, sem que fosse oportunizado acesso à tais documentos pela parte Recorrente e sem demonstrar um liame sequer com a parte Recorrente, a não ser o grau de parentesco.

Primeiramente, a Recorrente não identifica que planilha eletrônica seria esta e se, no **Relatório de Atividade Fiscal (Parte A e B)** consta qualquer menção a *um trabalho de conclusão de curso*, que a Recorrente alega ter sido utilizado pela Fiscalização como peça conclusiva, de se dizer que tal documento, se realmente consta no Relatório, não foi citado em nenhum momento na decisão recorrida.

No mais, conclui, neste tópico, que a decisão recorrida não considerou seus argumentos trazidos na impugnação, que teria omitido pontos relevantes, entretanto, não especificou em seu recurso voluntário quais alegações, especificamente, teriam ficado sem a devida apreciação pela instância de piso.

Da alegação de julgamento proferido por autoridade incompetente

Alega a Recorrente que o julgamento foi realizado por Auditor Fiscal da RFB, quando deveria ser pelo Delegado da RFB.

Ora, desde a MP 2.113-31, de 24/05/2001, que o julgamento dos processos e contribuições administrados pela RFB não mais se faz pelos Delegados, decisão monocrática, mas sim, por órgão colegiados.

Preliminar rejeitada.

Da alegação de ilicitude das Provas e documentos

A decisão recorrida já se posicionou bem sobre tal alegação, conforme reproduzo a seguir:

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 à apreciação de provas emprestadas obtidas em outros processos administrativos, estejam eles encerrados pelo trânsito e julgado ou não.

Apenas acrescento algumas considerações.

A utilização de documentos de terceiros para justificar atos de outros, denominada pela doutrina de **prova emprestada**, deve ser encarada com ressalvas, pois o que se admite é que se utilize dos documentos e/ou provas (**como fez a autoridade fiscal**), mas não a **conclusão** que estes documentos tiveram o efeito de gerar em outro procedimento/processo de outra esfera, judicial ou administrativa.

Necessário esclarecer que existe nítida distinção entre “prova emprestada” e “empréstimo de conclusões”. Enquanto o empréstimo de conclusões ocorre quando a fiscalização funda-se diretamente nas conclusões contidas em outros processos instaurados por outras autoridades, a **prova emprestada** ocorre quando os fatos e as provas que permitem à fiscalização formar sua convicção são extraídos de processos instaurados por outras autoridades.

Assim, a despeito da prova dos autos poder vir de outros processos e procedimentos fiscais/judiciais de outras autoridades, a autoridade fiscal não deve se valer diretamente das conclusões daqueles feitos para impor exações/penalidades, sob pena de macular a autuação.

No recurso voluntário, a Recorrente se insurge contra a utilização de provas/documentos produzidas em inquérito policial instaurado em demanda do Ministério Público Federal.

Cabe esclarecer que é **lícito** a utilização de provas emprestadas (aquela formada por outra autoridade que não a autuante neste processo). O importante na sua utilização é que sejam respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e isto ocorreu através das impugnações apresentadas.

A legislação processual tributária não faz qualquer restrição aos meios de provas a serem utilizadas em processos fiscais. Prevalece, pois, no campo tributário a mesma regra geral do Direito Privado, consagrada no art. 332 do Código de Processo Civil, segundo o qual “*todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda ação ou a defesa*”.

Destaque-se que o uso de prova emprestada não afeta a ampla defesa do contribuinte e/ou dos responsáveis solidários que tiveram trinta dias para contraditar a autuação e assim o fizeram.

Não se sustenta, portanto, a afirmação da Recorrente de que não é possível a admissão de prova emprestada e/ou que seriam provas obtidas **ilicitamente**, uma vez que, conforme evidenciado no Relatório Fiscal, os documentos coletados e citados no inquérito policial foram o ponto de partida para a investigação fiscal ora produzida, basta verificar o que foi informado no extenso **Relatório da Atividade Fiscal** (640 páginas), onde consta tal análise.

A farta documentação obtida no inquérito policial, cujos dados/documentos foram objeto de compartilhamento com a Receita Federal por **ordem judicial**, indicou que a Recorrente era citada e suspeita de compor uma organização criminosa, tendo sido objeto de investigação, que levaram à conclusão de ser imprescindível a extensão a favor da Receita Federal do Brasil, das quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico e informática, bem como dos documentos apreendidos, por considerar que havia indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária.

Assim, os trabalhos realizados pela fiscalização, procedendo ao exame dos documentos apreendidos e deles extraíndo-se elementos de interesse tributário que culminaram na autuação, decorrem de ordem judicial sem desvio das orientações e determinações nela contida.

Revela-se, portanto, infundada a tese da Recorrente segundo a qual não se admite a prova emprestada para constituir o crédito tributário.

Ora, no presente caso, todas as provas questionadas pela Recorrente são pré-constituídas. Não resultam da fase de instrução probatória dum processo judicial em curso, mas foram obtidas durante a realização de uma operação conjunta com a Polícia Federal. Não se pode nem sequer falar em traslado de peças processuais, uma vez que se trata somente de cópias de documentos que fazem parte do conjunto de itens apreendidos na execução dum mandado judicial de busca e apreensão.

Ao contrário do que sustenta a Recorrente, a prova cujo uso for eventualmente compartilhado (veja itens 28 e 33 do **Relatório Fiscal**) não tem seu valor de convencimento reduzido nem limitado a um papel secundário no conjunto probatório. Vale tanto quanto aquelas que são usadas exclusivamente num determinado processo.

De resto, não se conhece nenhuma norma que disponha que a prova que venha a ser usada em processo criminal somente pode integrar o conjunto probatório de processo administrativo depois de autorização do juízo cível.

Quanto à alegação de que o presente processo deve aguardar o julgamento pelo STF acerca da quebra de **sigilo bancário**, de se dizer que, pelo que consta nos autos, não houve utilização de dados bancários da Recorrente na elaboração do lançamento tributário. Houve, foi quebra de sigilo telefônico /ou de dados, devidamente autorizado judicialmente e com compartilhamento para a Receita Federal (itens 29 a 31 do **Relatório Fiscal**).

Portanto, cumpre rejeitar a arguição de nulidade a pretexto de que teria havido ilicitude na coleta e no uso de provas.

Em outra argumentação, desta vez na seara de responsabilidade tributária solidária, no tópico MÉRITO - AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE - EMPRESAS AUTÔNOMAS, que *"não merece prosperar a tentativa de impor à Recorrente a responsabilidade tributária solidária por eventuais débitos de empresas estranhas aos mesmos, devendo o auto de infração ser declarado insubsistente, com a exclusão da Recorrente do polo passivo da obrigação.."*

Estranho tal alegação, a Recorrente, no Auto de Infração, é identificada como a **contribuinte principal** e foi objeto de fiscalização e atuada, não havendo indicação nenhuma de que, além disto, a ela foi atribuída alguma responsabilidade solidária.

Em mais uma alegação de nulidade, agora por **cerceamento de defesa**, a Recorrente alega que *"foi requerido prazo para apresentação de documentos e este não foi*

concedido pelo auditor fiscal, quando esses documentos dependiam de terceiros, como instituições financeiras e Delegacia da Polícia Federal, que indevidamente os reteve."

Ainda, "lavrado o Auto de Infração, os livros e documentos devem ser devolvidos ao contribuinte", ou esta "não foi disponibilizado para a Recorrente os documentos referidos no relatório do auditor fiscal, que deu azo à lavratura do auto de infração, embora tenha sido requerido no prazo de defesa e a zelosa fiscalização não forneceu."

Onde está o tal requerimento?

Que documentos seriam estes? Afinal, há centenas de documentos nos autos!

Que livros deveriam ser devolvidos ao Recorrente? Não nos olvidemos que o arbitramento de lucro do ano-calendário de 2010 deu-se pela não apresentação de livros Diário e Razão livros contábeis e pela imprestabilidade da escrituração contábil, para os demais anos.

Pela natureza das alegações trazidas, percebe-se que não apresentam nenhuma consistência.

Por fim, alega que *"sequer há demonstração de onde se retiraram os valores de faturamento."*

Trata-se de uma alegação sem sentido. De se reproduzir o que consta na decisão recorrida:

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. 28.790 a 28.792 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. 28.792, 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 27.607), obtidos no disco rígido do computador de funcionário Daniel de Oliveira Júnior apreendido, e validados pela perícia criminal, conforme Laudo nº 300/2014 (fls. 28.386 a 28.389), 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, somadas as vendas mediante emissão de Notas Fiscais, feitas por uma empresa do esquema, para outra empresa do esquema, extraídas da base de dados dos sistemas da Receita Federal (planilha às fls. 18.417 a 18.420), 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 AUTOW mediante emissão de NF (TAB1) (fls. 26.741 a 27.320);
- b) Vendas mediante cupom fiscal extraídas dos Livros Registro de Saídas (fls. 26.668 a 26.677);
- c) Vendas mediante emissão de NFs, feitas por uma empresa do esquema, para outra empresa do esquema. Tais Notas Fiscais eletrônicas foram obtidas a partir dos sistemas RFB. (planilha as fls. 18.417 a 18.420);
- d) Vendas extraídas do AUTOW, sem emissão de documento fiscal (TAB2) (fls. 27.321 a 27.607);
- e) (-) Devoluções de vendas extraídas do AUTOW (fls. 27.608 a 27.615);

O demonstrativo de cálculo das receitas omitidas com e sem emissão de nota fiscal apuradas, mês a mês, no lançamento constam da planilha de fl. 26.740.

Neste **demonstrativo**, encontramos a relação das vendas, mensais, extraídas do AUTOW TAB 1 (vendas com emissão de NF), fls. 26.741 a 27.320 e vendas extraídas do AUTOW TAB 2, (vendas sem emissão de documento fiscal) fls. 27.321 a 27.607.

Como exemplo, no mês de março de 2010, consta no **demonstrativo** (fls.26.740) - **Filial 49 - FORT LUB AUTOMOTIVOS EIRELI - ME - CNPJ 55.847.057/0001-12**, os seguintes valores:

- **R\$ 52.519,84**, como sendo vendas do AUTOW TAB 1;

- **R\$ 116.626,31**, como sendo vendas do AUTOW TAB 2;

Às fls.26.741/26.742, em Documentos Diversos - Outros **Filial 49 TAB 1** 03 2010 pdf, consta a relação das vendas, **por clientes**, no mês de março de 2010, que totaliza a importância de **R\$ 52.519,84** que, deduzida de devoluções, foi tributada em **R\$ 52.207,25**, conforme consta no Auto de Infração IRPJ (Infração com multa de 75%)

Às fls.27.321/27.324, em Documentos Diversos - Outros **Filial 49 TAB 2** 03 2010 pdf, consta a relação das vendas, **por clientes**, no mês de março de 2010, que totaliza a importância de **R\$ 116.626,31**, apurada como receita omitida, que, após deduzida as devoluções, foi tributada em **R\$ 115.936,04**, conforme consta no Auto de Infração IRPJ (infração com multa de 150%).

Estes documentos e/ou relações de vendas mensais foram mencionados no relatório fiscal (supra), estão acostados aos autos, e não foram objeto de questionamentos por parte da Recorrente.

DO ARBITRAMENTO

Estas receitas, obtidas por meio destes documentos, é que foram utilizadas para base de cálculo do Lucro Arbitrado e, apesar da decisão recorrida já ter debatido esta questão, apenas acrescento que no tópico 24. **DA INCONSISTÊNCIA DO ARBITRAMENTO**, do recurso voluntário, a Recorrente afirmou "*que foram desconsiderados documentos aptos, idôneos e consistentes e realizou a apuração somente com base nos extratos bancários apresentados, afrontando a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, segundo o qual: 'É ilegítimo lançamento do imposto de renda arbitrado apenas em extratos ou depósitos bancários.'*"

No tópico 25. **OMISSÃO DE RECEITAS**: Inexistência, no recurso, Recorrente insiste que "*os documentos utilizados que não foram apreendidos com a Recorrente não servem para demonstrar a ocorrência de omissão de receitas. Os extratos devem ser corroborados por outras provas, por isso mesmo o lançamento realizado com base nisso é ilegítimo e já foi rechaçado pela Súmula 182 do TRF, acima transcrita, cujo mesmo entendimento deve ser adotado.*"

Centenas de documentos nos autos, dezenas de fatos e a Recorrente cuida de debater situações **inexistentes** no presente processo.

Ainda com relação ao arbitramento, em face da imprestabilidade da escrita contábil, veja-se o anotado nos itens descritos no **Relatório da Atividade Fiscal Parte B**:

1018. A própria sistemática de compras de auto peças, que era centralizada em poucas empresas compradoras, enquanto os pagamentos dessas compras eram feitos por diversas outras empresas da REDE PRESIDENTE, já implica, por si só, na

imprestabilidade da contabilidade para aferição do Lucro Real de qualquer uma das empresas envolvidas.

1019. Essa sistemática foi amplamente demonstrada nos tópicos 5.1) DO PROCEDIMENTO DA DEINF/SP; 5.2) DO PROCEDIMENTO DA DRF/VITÓRIA/ES; 5.4) DAS EMPRESAS IDENTIFICADAS NO PROCEDIMENTO CAXIAS DO SUL/RS, e 5.5) DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS NA PRESENTE FISCALIZAÇÃO. O quadro abaixo com dados consolidados do período de 2009 a 2012 demonstra este panorama:

período de 2009 a 2012 demonstra este panorama.

CNPJ	Empresa da REDE PRESIDENTE	Compras de 3ºs	Mov Financ **	Vendas Efetivas ***
03.722.302	PRE - COMERCIO E DISTRIBUICAO D	26.564,16	15.960.226,94	32.652.854,04
05.644.793	UBERPECAS DISTRIBUIDORA DE AU	-	64.213.551,52	32.832.469,86
06.322.070	ABJD ATACADISTA DE PECAS AUTO	-	18.008.486,72	17.094.400,65
06.987.857	A.P.E. AUTO PECAS LTDA	2.197.852,02	32.676.483,72	147.653.733,74
06.998.651	NTE AUTO PECAS LTDA - EPP	-	22.277.077,23	32.833.873,88
07.026.049	PSE COMERCIAL DE PECAS PARA V	13.321.931,90	149.161.040,09	22.697.076,14
07.527.469	IME PECAS PARA VEICULOS LTDA -	123.081,54	47.507.206,80	73.136.315,42
08.760.223	ROLCAR AUTO PECAS DE PRESIDEN	-	31.380.679,36	24.276.665,47
09.395.083	KAP AUTO PECAS LTDA - ME	-	3.331.391,89	10.068.239,46
09.450.757	KRE COMERCIO DE PECAS LTDA - M	-	8.364.168,82	30.308.009,52
09.459.839	PRP AUTO PECAS LTDA - EPP	37.231,22	6.506.078,47	31.068.338,20
10.491.218	K P L AUTO PECAS LTDA - ME	-	6.795.568,52	13.364.603,74
10.867.052	AHI PECAS PARA VEICULOS LTDA -	-	4.559.557,71	17.483.441,64
11.781.991	PRV COMERCIO ATACADISTA DE PE	121.695.021,05	38.937.241,20	134.523.841,18
11.866.466	PRTS DISTRIBUIDORA DE PECAS L	1.334.151,53	23.335.457,39	47.777.380,16
12.303.469	RPFL AUTO PECAS LTDA	-	2.701.337,80	10.670.073,58
12.442.669	KRE AUTO PECAS LTDA - EPP	-	1.740.575,25	7.184.834,70
14.689.270	RDN PECAS AUTOMOTIVAS LTDA	-	57.031,22	6.724.475,30
44.859.585	PRS PECAS PARA VEICULOS LTDA	310.730.492,93	65.722.291,54	152.090.857,02
06.987.857	A.P.E. AUTO PECAS LTDA	2.197.852,02	32.676.483,72	147.653.733,74
06.998.651	NTE AUTO PECAS LTDA - EPP	-	22.277.077,23	32.833.873,88
07.026.049	PSE COMERCIAL DE PECAS PARA V	13.321.931,90	149.161.040,09	22.697.076,14
07.527.469	IME PECAS PARA VEICULOS LTDA -	123.081,54	47.507.206,80	73.136.315,42
08.760.223	ROLCAR AUTO PECAS DE PRESIDEN	-	31.380.679,36	24.276.665,47
09.395.083	KAP AUTO PECAS LTDA - ME	-	3.331.391,89	10.068.239,46
09.450.757	KRE COMERCIO DE PECAS LTDA - M	-	8.364.168,82	30.308.009,52
09.459.839	PRP AUTO PECAS LTDA - EPP	37.231,22	6.506.078,47	31.068.338,20
10.491.218	K P L AUTO PECAS LTDA - ME	-	6.795.568,52	13.364.603,74
10.867.052	AHI PECAS PARA VEICULOS LTDA -	-	4.559.557,71	17.483.441,64
11.781.991	PRV COMERCIO ATACADISTA DE PE	121.695.021,05	38.937.241,20	134.523.841,18
11.866.466	PRTS DISTRIBUIDORA DE PECAS L	1.334.151,53	23.335.457,39	47.777.380,16
12.303.469	RPFL AUTO PECAS LTDA	-	2.701.337,80	10.670.073,58
12.442.669	KRE AUTO PECAS LTDA - EPP	-	1.740.575,25	7.184.834,70
14.689.270	RDN PECAS AUTOMOTIVAS LTDA	-	57.031,22	6.724.475,30
44.859.585	PRS PECAS PARA VEICULOS LTDA	310.730.492,93	65.722.291,54	152.090.857,02
55.847.057	FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIV	1.221.954,30	60.142.877,43	84.414.100,84
56.936.214	DISTRIBUIDORA PINHEIRAO PECAS	74.171.178,88	45.052.067,07	39.079.478,98
57.188.039	RENOVA AUTO PECAS LTDA - ME	570.865,89	104.967.682,77	45.052.924,38
62.622.881	RPT DISTRIBUIDORA DE AUTO PEC	55.843.260,08	178.172.633,07	893.722.616,60
TOTAL		585.419.318,86	975.640.094,69	1.906.710.504,50

* Dados obtidos a partir da consolidação das informações prestadas por terceiros em DIPJ

* Dados obtidos a partir da consolidação das informações prestadas por terceiros em DIPJ

** Depósitos em contas bancárias. Dado extraído da DIMOF

*** AutoW (Tab 1 e Tab 2) + C Fiscais + Vendas p empresas do esquema - Devoluções até SET 2012

No tópico 26. IMPROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA / AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGADOS, AVULSOS, AUTÔNOMOS ETC, alega que "*a fiscalização exige a cobrança de contribuições previdenciárias,*" exação que não foi objeto de lançamento.

No tópico 27. INCONSTITUCIONALIDADE: IMPOSSIBILIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, tece comentários acerca da base de cálculo das contribuições sobre folha de salários, algo que também não consta do litígio dos autos.

Da mesma forma, não consta nos autos nenhuma das situações comentadas pela Recorrente nos tópicos 28. INEXIGÊNCIA DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO: INCONSTITUCIONALIDADE, tópico 29. INEXIGÊNCIA DO INCRA: EMPRESA DE PREVIDÊNCIA URBANA, tópico 30. INEXIGÊNCIA DO SAT: NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, tópico 31. INEXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: ILEGALIDADE DA COBRANÇA SOBRE VERBAS, tópico 32. AINDA, A INEXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: PAGAMENTO PELA EMPRESA, CONFORME RELATÓRIO FISCAL e tópico 33. INEXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA "S": AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA ARRECADAÇÃO.

No tópico 35. AINDA, A MULTA CONFISCATÓRIA: IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO, defende a Recorrente 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.

Não cabe a autoridade julgadora administrativa deixar de aplicar disposição expressa de lei, em razão de suposta inconstitucionalidade, em que pese não haver vedação constitucional à aplicação de penalidade pecuniária com caráter confiscatório, vedação que alcança tão somente os tributos.

Dos Recursos Voluntários dos Responsáveis Solidários

Conforme relatoriado, a pessoa física arrolada como Responsável Solidária de Fato, o Sr. ROBSON MARCELO TOLARDO, **não** apresentou impugnação.

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

Haja vista que os recursos voluntários apresentados por estas pessoas **são iguais**, seja no concernente às questões suscitadas, seja no concernente à fundamentação e aos argumentos alinhados, a apreciação a seguir estende-se para os demais.

A decisão de piso já analisou a questão da responsabilidade tributária solidária, que adotei como razão de decidir, de forma que trato de fazer alguns comentários adicionais, seja para ratificar alguns argumentos da decisão de piso, seja para enfrentar novas alegações, eventualmente surgidas.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DOS RECORRENTES

Da alegada falta de ciência dos atos fiscais e ausência de MPF

Relativamente a alegada falta de ciência ao Recorrente acerca de atos ou termos lavrados por parte da autoridade fiscalizadora e, ainda, da inexistência de termos em seu nome, inclusive de Mandado de Procedimento Fiscal (**MPF**), de se esclarecer que o sujeito passivo **fiscalizado** foi a empresa FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI - ME.

O art.196 do CTN (transcrito abaixo) a que alude o Recorrente é dirigido à realização de diligências às pessoas (físicas ou jurídicas) fiscalizadas, ou não. Se o Recorrente não foi alvo de diligências demandadas pelo órgão fiscalizador, não procede as suas alegações de que deveria tomar ciência de atos que **não** lhes foram inicialmente destinados.

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

O procedimento de fiscalização tem início mediante ato de ofício dirigido ao sujeito passivo (Decreto n.7.574/2011), assim como o **MPF** (instrumento vigente à época) é emitido para o sujeito passivo que será objeto de fiscalização. Se outras pessoas, físicas ou jurídicas, são arroladas ao polo passivo como **responsáveis solidários** não havia necessidade e nem havia previsão legal para que fossem emitidos MPF complementares, até porque os dispositivos legais pertinentes à atribuição da responsabilidade solidária tributária são dispositivos específicos, distintos daqueles que serão imputados em infrações cometidas pelo sujeito passivo fiscalizado e, por consequência, comportam recursos distintos.

De forma que não precisam (os responsáveis solidários) ficarem tomando ciência dos procedimentos da Fiscalização dirigidos ao sujeito passivo fiscalizado. Se a empresa fiscalizada for intimada para apresentar livros fiscais e/ou esclarecer eventual saldo credor de caixa, o responsável solidário não precisa ser intimado também, até porque eventual atribuição neste sentido somente é definida, normalmente, ao término da fiscalização.

Se o órgão fiscalizador entender que determinadas pessoas/entidades devem ser chamados ao polo passivo, pois verificadas as situações que as caracterizariam como responsáveis **solidárias**, tais pessoas/entidades devem, neste momento, serem cientificadas dos lançamentos tributários (autos de infração) bem como das razões (entenda **Relatórios Fiscais**) que as colocaram na situação aventada pela Fiscalização. Daí atendeu-se ao contraditório!

Decreto n.7.574/2011:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento ([Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15](#)).

[...]

§ 3º No caso de **pluralidade** de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

[...]

Neste aspecto, contrariamente ao alegado, o Recorrente Responsável Solidário de Fato tomou a devida ciência dos autos de infração e demais peças fiscais, no caso, o **Relatório de Atividade Fiscal**.

Acostados aos autos, entre as folhas 29.145 a 29.167, encontram-se os TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTO(S) E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA dos **Recorrentes**, onde extraímos os seguintes excertos:

No decorrer do procedimento fiscal, constatamos a existência de responsabilidade tributária quanto ao crédito tributário, vinculando o responsável tributário acima identificado. A descrição dos fatos que motivaram a responsabilidade tributária, a espécie de responsabilidade tributária, o enquadramento legal e as demais informações constam nos documentos de lançamento lavrados, mais especificamente no Relatório de Atividade Fiscal.

Desta forma, fica o sujeito passivo por responsabilidade tributária supramencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata os documentos de lançamento abaixo identificados, relativamente aos tributos e períodos das infrações neles discriminados:

[...]

Para surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, em 02 (duas) vias, assinado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, cuja ciência do sujeito passivo se dá por via postal, mediante aviso de recebimento.

[...]

Declaro-me ciente da responsabilidade tributária e dos documentos de lançamento acima identificados, tendo neste momento recebido este termo e todos os documentos de lançamento (autos de infração, relatório de atividade fiscal e anexo) e documentos complementares que instruem os processos, em mídia digital não regravável (CD/DVD).

Acrescente-se que, antes mesmo da lavratura dos autos de infração, as pessoas arroladas como **responsáveis solidárias** já tinham conhecimento da ação fiscalizadora na Autuada e seus desdobramentos em outras empresas. É o que depreende-se das intimações iniciais, feitas à empresa fiscalizada e também, para os responsáveis solidários.

Eis o que consta no **TERMO DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL nº06** (individual para cada responsável solidário Recorrente, entre as fls.28.273 a 28.282), estando ali consignado:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal [...] e considerando que:

a) Os diversos elementos colhidos no Inquérito Policial nº 256/2008-DPF/MGA/PR, instaurado em 02/04/2008 e distribuído no Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Curitiba/PR sob o nº 2008.70.00.009427-5/PR, cujo conteúdo encontra-se compartilhado com a Receita Federal do Brasil (RFB) e sob o qual foram cumpridos, de forma conjunta pela Polícia Federal e Receita Federal do Brasil, diversos MBAs (Mandados de Busca e Apreensão) na denominada operação Laranja Mecânica, apontam de forma contundente para o fato de que o responsável, ora cientificado, é um dos verdadeiros proprietários e responsáveis pela organização denominada REDE PRESIDENTE, a qual pertencem os sujeitos passivos acima relacionados; [GRIFEI]

*b) Pelo exposto no item acima fica o responsável cientificado das **TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 03** para a empresa FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI - ME, que encontra-se anexo.*

[...]

Em seguida aos referidos termos, encontram-se os Aviso de Recebimento – AR, pertinentes aos endereços dos Recorrentes.

Sob este aspecto, portanto, não há que se cogitar de existência de prejuízo à defesa ou cerceamento de direito dos Recorrentes responsáveis solidários, preliminar rejeitada.

Da alegação de nulidade da decisão recorrida: intimação em endereço diverso

Aqui, alega que teria apresentado sua impugnação informando o endereço de seu domicílio, e que " *RFB insistiu em fazer a sua intimação em endereço diverso, somente tomando conhecimento em função do acompanhamento que fez do processo.*"

De se dizer que, conforme constata-se nos autos, as intimações fiscais encaminhadas aos Recorrentes, inclusive, o **TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTO(S) E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA** foram a eles destinados de acordo com o endereço que consta como seu domicílio tributário nos sistemas da RFB.

Por exemplo, eis o que consta no **TERMO DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL nº06**, dirigida ao Recorrente Rogério Marcio Tolardo (assim também para os outros Recorrentes):

*A ciência postal se dará mediante envio do presente termo ao **seu atual domicílio fiscal** (Rua Correa Dias, 122, Vigário Geral, Rio de Janeiro/RJ), bem como ao seu real endereço constante dos autos do inquérito policial já mencionado, qual seja, Rua Saldanha Marinho, 1453, ap.1004 e 1005, Ed Green Palace, Bigorrilho, Curitiba/PR - CEP 88.430-160.*

A indicação de outro endereço em sua impugnação, sem primeiro providenciar a sua troca de endereço, para fins de seu domicílio tributário, perante a Receita Federal, continuarão as correspondências a serem enviadas ao seu domicílio fiscal, como determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal:

Decreto 70.235/72:

Art.23. Far-se-á a intimação:

[...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

[...]

Preliminar de nulidade rejeitada.

**Da alegada falta de conhecimento do conteúdo do presente processo /
cerceamento de direito de defesa**

Relativamente a alegação de que *não lhe foi fornecido o conteúdo integral do processo administrativo*, pouco se tem a dizer, uma vez que não há nada nos autos que pudesse indicar que houve qualquer resistência em possibilitar o acesso a qualquer peça coletada nos autos.

Caso necessitasse de algo que constasse nos autos, nada o impedia de requerer à Unidade de Origem as providências para seu recebimento, o que é previsto na legislação processual:

Decreto 7.574, de 2011

Art. 146. Os processos administrativos fiscais relativos a tributos e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair das unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, salvo quando se tratar de ([Lei nº 9.250, de 1995, art. 38](#)):

I - encaminhamento de recursos à instância superior;

II - restituições de autos aos órgãos de origem; ou

III - encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados.

*§ 1º Nos casos a que se referem os incisos I e II do **caput**, deverá ficar cópia autenticada dos documentos essenciais na respectiva unidade ([Lei nº 9.250, de 1995, art. 38, § 1º](#)).*

§ 2º É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário ([Lei nº 9.250, de 1995, art. 38, § 2º](#)).

§ 3º É facultada vista do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário.

[...]

Como se vê, causa espanto o Recorrente reclamar que não teve acesso ao conteúdo do processo ou a documentos específicos, uma vez que, conforme já destacamos anteriormente, houve intimações fiscais durante a ação fiscal dirigidas ao Contribuinte e aos demais responsáveis solidários.

Não obstante este fato, é necessário compreender que o trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: o momento do procedimento oficioso e o momento do procedimento contencioso.

A primeira fase do processo administrativo, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência. O destinatário desses elementos de convencimento é o contribuinte, que pode reconhecer o seu débito, recolhendo-o, ou o julgador administrativo, no caso de ser apresentada a impugnação ao lançamento. Nesta etapa do processo não há ainda que se falar em cerceamento do exercício da defesa, tendo em vista o seu caráter inquisitório.

Já a segunda etapa do processo administrativo inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. À litigância e conseqüente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Portanto, o exercício amplo da defesa ocorrerá com a entrega da impugnação, fato que, no presente caso, restou atendido pelo Responsável Solidário.

Preliminar rejeitada.

Da alegação de julgamento proferido por autoridade incompetente

Alega Recorrente que o julgamento foi realizado por Auditor Fiscal da RFB, quando deveria ser pelo Delegado da RFB.

Ora, desde a MP 2.113-31, de 24/05/2001, que o julgamento dos processos e contribuições administrados pela RFB não mais se faz pelos Delegados, decisão monocrática, mas sim, por órgão colegiados.

Preliminar rejeitada.

Da alegada irregularidade nas intimações efetivadas pela Fiscalização

Relativamente a alegação de que não fora *notificado regularmente*, de que não se tentou (primeiro) a intimação pessoal, conforme Decreto 7.574, de 2011, e, ainda, que a intimação feita por correio foi para *endereços diversos e de terceiras pessoas*, temos a dizer que a intimação fiscal pode se dar pessoalmente e/ou por via postal, sem ordem de preferência.

Decreto 7.574, de 2011

Art. 10. As formas de intimação são as seguintes:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso I](#), com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

II - por via postal ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso II](#), com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67);

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

- a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou
- b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso III](#), com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113); ou

IV - por edital, quando resultar improficuo um dos meios previstos nos incisos I a III do **caput** ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, publicado ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 1º](#), com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 25):

- a) no endereço da administração tributária na Internet;
- b) em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou
- c) uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 1º A utilização das formas de intimação previstas nos incisos I a III não está sujeita a ordem de preferência ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 3º](#), com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

[...]

No **Relatório de Atividade Fiscal**, pág.06, consta que a autoridade fiscal enviou as intimações às pessoas tidas como sócias administradoras, de **fato**, da Contribuinte e ora arroladas como responsáveis solidárias, os Recorrentes inclusos, para mais de um endereço:

25. Destaca-se que os verdadeiros sócios da REDE PRESIDENTE foram cientificados, por meio dos respectivos TERMOS DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL 03, da existência da ação fiscal junto à empresa e dos Termo de Início de Ação Fiscal junto a empresa FORTLUB (fls.28.154 a 28.185 - item "b" de cada termo). Tais termos foram enviados tanto para o endereço constante do domicílio fiscal de cada sócio/responsável, quanto para o verdadeiro endereço de cada um, conforme apurado nos respectivos Mandados de Busca e Apreensão. Esses termos e respectivos comprovantes de recebimento (ARs) encontram-se às fls 28.154 a 28.185.

Assim, pela existência de eventuais dois endereços, achou melhor a Fiscalização enviar os termos fiscais para aqueles endereços, prática que resultou profícua, uma vez que os Recorrentes tomaram a ciência dos mesmos. O fato de os AR indicarem uma terceira pessoa como tendo recebido a correspondência, não significa que os Recorrentes (reais destinatários) não tenham recebido a correspondência pertinente, uma vez que, comprovadamente, a mesma foi recebida em um endereço dos Recorrentes. Exceção teríamos se o recebimento da correspondência tivesse sido *assinada* por menor de idade, que não foi o caso.

Também neste aspecto, portanto, não há que se cogitar de existência de prejuízo à defesa ou cerceamento de direito dos Recorrentes, preliminar rejeitada.

Da alegada incompetência do Auditor-Fiscal para fins de atribuição de responsabilidade solidária tributária

Ainda preliminarmente, reclama o Recorrente que o auditor fiscal não teria competência para atribuição de responsabilidade solidária, tarefa a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional e, ainda, que “extrapolou os limites de sua competência [...] ao desconsiderar a personalidade jurídica da empresa”.

Esclareça-se que o lançamento de ofício deve ser efetuado contra o contribuinte e todos os responsáveis tributários, ressaltando-se que o art.142 do CTN exige a identificação do sujeito passivo, conceito que engloba o contribuinte e responsável, nos termos do art.121, também do CTN. Demais disso, importante salientar que quando o Decreto n.70.235/72 estabelece, em seu art.10, os elementos do auto de infração, faz referência à qualificação do autuado, podendo-se entender que utilizou o termo “autuado” em sua acepção ampla, abrangendo as figuras do contribuinte e responsável tributário. Não há, portanto, nenhum empecilho à responsabilização solidária ser consignada já nos auto de infração, até porque a Fiscalização está mais próxima dos fatos e das provas necessárias para caracterizar a responsabilidade. Ainda, a inclusão de responsáveis nesta fase não exclui a possibilidade de novamente incluí-los, caso excluídos, se sobrevier fato novo, bem como que se proceda à inclusão de outros que sejam posteriormente identificados, até mesmo em eventual face de execução, a cargo, agora sim, da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Decreto nº 7.574/2011

Art. 31. O lançamento de ofício do crédito tributário compete:

I - a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em auto de infração ([Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 7º e 10](#); [Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, arts. 5º e 6º](#), com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007, art. 9º); ou

[...]

Art. 39. O auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, devendo conter ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10](#); [Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º](#)):

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição dos fatos;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, contados da data da ciência; e

VI - a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela autuação e o número de sua matrícula.

[...]

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento ([Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15](#)).

*§ 1º Apresentada a impugnação em unidade diversa, esta a remeterá à unidade indicada no **caput**.*

§ 2º 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.

§ 3º No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.
GRIFEI

A autoridade autuante não desconsiderou a personalidade jurídica de ninguém, apenas autuou a Contribuinte pessoa jurídica e, por atribuição de responsabilidade solidária (previsto no CTN), as pessoas físicas arroladas nos autos de infração.

De se rejeitar, portanto, a alegada preliminar.

Da alegação de ilicitude das Provas e documentos

Quanto à alegada questão da nulidade por violação ao *princípio do juiz natural*, envolvendo *dados de terceiros* coletados pela autoridade autuante e trazidos daquele inquérito policial, imperioso esclarecer que o que foi trazido aos autos foram documentos que atribuem (ou poderiam atribuir) alguma responsabilidade e/ou participação do Recorrente na condução da empresa **FORTLUB** (ora autuada), ou seja, não se vislumbra qualquer atitude do órgão fiscalizador, que sinalizasse que se estivesse trazendo para os autos deste processo uma **conclusão** exarada naquele inquérito policial, até porque, como lembra o Recorrente, o processo judicial encontra-se em curso.

A utilização de documentos de terceiros para justificar atos de outros, denominada pela doutrina de **prova emprestada**, deve ser encarada com ressalvas, pois o que se admite é que se utilize dos documentos e/ou provas (como fez a autoridade fiscal), mas não

a **conclusão** que estes documentos tiveram o efeito de gerar em outro procedimento/processo de outra esfera, judicial ou administrativa.

Necessário esclarecer que existe nítida distinção entre “prova emprestada” e “empréstimo de conclusões”. Enquanto o empréstimo de conclusões ocorre quando a fiscalização funda-se diretamente nas conclusões contidas em outros processos instaurados por outras autoridades, a **prova emprestada** ocorre quando os fatos e as provas que permitem à fiscalização formar sua convicção são extraídos de processos instaurados por outras autoridades.

Assim, a despeito da prova dos autos poder vir de outros processos e procedimentos fiscais/judiciais de outras autoridades, a autoridade fiscal não deve se valer diretamente das conclusões daqueles feitos para impor exações/penalidades, sob pena de macular a autuação.

No recurso voluntário, o Recorrente se insurge contra a utilização de provas/documentos produzidas em inquérito policial instaurado em demanda do Ministério Público Federal.

Cabe esclarecer ao Recorrente que é **lícito** a utilização de provas emprestadas (aquela formada por outra autoridade que não a autuante neste processo). O importante na sua utilização é que sejam respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e isto ocorreu através das impugnações apresentadas.

A legislação processual tributária não faz qualquer restrição aos meios de provas a serem utilizadas em processos fiscais. Prevalece, pois, no campo tributário a mesma regra geral do Direito Privado, consagrada no art. 332 do Código de Processo Civil, segundo o qual “*todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda ação ou a defesa*”.

Destaque-se que o uso de prova emprestada não afeta a ampla defesa do contribuinte e/ou dos responsáveis solidários que tiveram trinta dias para contraditar a autuação e assim o fizeram.

Não se sustenta, portanto, a afirmação do Recorrente de que não é possível a admissão de prova emprestada e/ou que seriam provas obtidas **ilicitamente**, e que, também por isso restaria a sua ilegitimidade passiva, uma vez que, conforme evidenciado no Relatório Fiscal, os documentos coletados e citados no inquérito policial foram o ponto de partida para a investigação fiscal ora produzida, basta verificar o que foi informado no extenso **Relatório da Atividade Fiscal** (640 páginas), onde consta tal análise.

A farta documentação obtida no inquérito policial, cujos dados/documentos foram objeto de compartilhamento com a Receita Federal por **ordem judicial**, indicou que os Recorrentes eram citados e suspeitos de compor uma organização criminosa, tendo sido objeto de investigação, que levaram à conclusão de ser imprescindível a extensão a favor da Receita Federal do Brasil, das quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico e informática, bem como dos documentos apreendidos, por considerar que havia indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária.

Assim, os trabalhos realizados pela fiscalização, procedendo ao exame dos documentos apreendidos e deles extraindo-se elementos de interesse tributário que culminaram na autuação, decorrem de ordem judicial sem desvio das orientações e determinações nela contida.

Revela-se, portanto, infundada a tese do Recorrente segundo a qual não se admite a prova emprestada para constituir o crédito tributário.

Ora, no presente caso, todas as provas questionada pelo Recorrente são pré-constituídas. Não resultam da fase de instrução probatória dum processo judicial em curso, mas foram obtidas durante a realização de uma operação conjunta com a Polícia Federal. Não se pode nem sequer falar em traslado de peças processuais, uma vez que se trata somente de cópias de documentos que fazem parte do conjunto de itens apreendidos na execução dum mandado judicial de busca e apreensão.

Ao contrário do que sustenta o Recorrente, a prova cujo uso for eventualmente compartilhado (veja itens 28 e 33 do **Relatório Fiscal**) não tem seu valor de convencimento reduzido nem limitado a um papel secundário no conjunto probatório. Vale tanto quanto aquelas que são usadas exclusivamente num determinado processo.

De resto, não se conhece nenhuma norma que disponha que a prova que venha a ser usada em processo criminal somente pode integrar o conjunto probatório de processo administrativo depois de autorização do juízo cível.

Quanto à alegação de que o presente processo deve aguardar o julgamento pelo STF acerca da quebra de **sigilo bancário**, de se dizer que, pelo que consta nos autos, não houve utilização de dados bancários da Interessada na elaboração do lançamento tributário. Houve, foi quebra de sigilo telefônico /ou de dados, devidamente autorizado judicialmente e com compartilhamento para a Receita Federal (itens 29 a 31 do **Relatório Fiscal**).

Portanto, cumpre rejeitar a arguição de nulidade a pretexto de que teria havido ilicitude na coleta e no uso de provas.

Quanto à questão da **atribuição** de responsabilidade solidária, alega o Recorrente que não detinha poderes de gerência e/ou administração de qualquer das empresas mencionadas e que não é suficiente a sua responsabilização apenas pelo fato de ser membro da família. Ainda, que deve existir interesse comum no termos do CTN.

Evidenciado nos autos do processo que o destino da empresa está nas mãos dos administradores de fato, no caso os Recorrentes, como demonstrado no extenso relatório fiscal, portanto, por demais comprovado o **interesse comum** com quaisquer situação que venha a afetar o patrimônio da fiscalizada.

A responsabilidade solidária decorre, no caso, de interesse comum de que fala o art. 124, inciso I, do CTN. Este dispositivo diz que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Provado pela fiscalização nos autos do processo que, juntamente com a contribuinte autuada, o Recorrente era administrador de fato, sem vínculo societário **direto**

com a sociedade, também se prestou como veículo para a prática dos atos, ao lado da sociedade contribuinte dos tributos, a teor do disposto no art.124, I, do CTN, sendo também responsável pelos créditos tributários correspondentes, ora apurados de ofício.

Os recorrentes **não** trazem argumentos específicos contra os fatos e documentos citados nos **Relatórios de Atividade Fiscal Parte A e B**, como por exemplo citamos alguns:

Relatórios de Atividade Fiscal Parte A

6. Adianta-se que a FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI - ME, assim como todas as empresas apresentadas no ANEXO DE EMPRESAS REDE PRESIDENTE, se encontra constituída em nome de laranjas, conforme será amplamente demonstrado no decorrer deste relatório.

*195. Note-se que a partir desta breve pesquisa, feita a partir de apenas quatro computadores (ou quatro IPs Locais usados em data/hora muito próximos) temos aqui **103 pessoas físicas LARANJAS** que tiveram suas DIRPFs/2010 transmitidas a partir dos mesmos computadores utilizados na transmissão das DIRPFs/2010: (1) da FAMÍLIA TOLARDO, ou de (2) MILTON ASSIS OLIVEIRA JUNIOR, ou (3) LUIZ TAVARES DA SILVA, (4) FRANCISCO TOMAZ NETO, todos vinculados à REDE PRESIDENTE, o que indica, de forma contundente, que essas pessoas físicas são “controladas” pelo esquema, obviamente para serem utilizadas como laranjas.*

Relatórios de Atividade Fiscal Parte B

426. Os generosos valores mensais (mais de R\$ 200.000,00) concedidos pela REDE PRESIDENTE aos irmãos TOLARDO é prova inequívoca do vínculo dos mesmos junto ao esquema. Trazendo-se essa situação fática para o mundo legal, conclui-se que se trata de verdadeiro pró-labore pago pela empresa aos seus proprietários.

De se esclarecer que não está aqui se tratando de atribuir responsabilidade tributária solidária apenas porque os Impugnantes são membros da família Tolardo, cujo patriarca (já falecido) teria sido o criador do grupo Rede Presidente, sendo a Autuada parte do mesmo.

Veja que nos itens 466 a 491 do **Relatório de Atividade Fiscal Parte B**, constam detalhes específicos de situações envolvendo a responsável solidária **IRIS DA SILVA TOLARDO**, e que ficaram sem qualquer enfrentamento.

Idem com relação aos itens 573 a 605 do **Relatório de Atividade Fiscal Parte B**, onde constam detalhes específicos de situações envolvendo a responsável solidária **JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE**.

Idem com relação aos itens 606 a 634 do **Relatório de Atividade Fiscal Parte B**, onde constam detalhes específicos de situações envolvendo a responsável solidária **ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO**.

Idem com relação aos itens 635 a 664 do **Relatório de Atividade Fiscal Parte B**, onde constam detalhes específicos de situações envolvendo a responsável solidária **SAMUEL TOLARDO JUNIOR**.

Já evidenciado que a Autuada utilizava-se de **laranjas** (dezenas de itens sobre esta situação que sequer foram objeto de contestação) tem seus contratos sociais para ocultar os verdadeiros sócios administradores que conduziam a companhia, no caso, os Recorrentes, a esposa e filhos de Samuel Tolardo. Isto está comprovado nos autos, e tal atitude procurava impedir à Administração Tributária o conhecimento das condições pessoais do contribuinte, além de existência de vendas sem emissão de notas fiscais.

De forma que andou bem a Fiscalização, aplicando corretamente a legislação pertinente ao caso (citando também o art.135, III do CTN), pois mais que evidenciada a conduta **dolosa** dos sócios administradores (de fato) da empresa Autuada.

Os recorrentes solidários eram sócios-administradores, **de fato**, da Autuada, de forma que pactuaram, todos eles, no sentido de impedir o conhecimento por parte da Fazenda Pública Federal das **reais** receitas tributáveis da Autuada, conforme já se mostrou no Voto, portanto, praticaram atos com infração da lei, de forma **dolosa**. A conduta deliberada para fins exclusivos de redução de tributos os arrasta, inexoravelmente, para a condição de responsáveis solidários.

Ainda sobre o inciso III do art.135 do CTN, a Fazenda Pública Federal, por meio da Procuradoria-Geral, já se manifestou acerca do tema, conforme consta no **Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009**, que ora se reproduz excertos de sua conclusão:

VII

CONCLUSÃO

106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

a) A responsabilidade do dito “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de “gerente” (administrador), e não da sua condição de sócio;

b) A responsabilidade do administrador, por força do art.135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;

[...]

d) A responsabilidade dos administradores, de acordo com a jurisprudência do STJ, não pode ser entendida como exclusiva (responsabilidade substitutiva), porquanto se admite na Corte Superior que a ação de execução fiscal seja ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador;

[...]

j) A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda

Nacional, em que se afirma que o “sócio-gerente” só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art.135, III, do CTN;

[...]

u) Sendo solidária a responsabilidade decorrente de ato ilícito praticado pelo administrador, este, uma vez atestada administrativamente sua responsabilidade, está sujeito a todos instrumentos de proteção do crédito tributário, como o arrolamento de bens e direitos, a inscrição no CADIN e a medida cautelar fiscal, estando, sujeito, outrossim, à negativa de expedição de Certidão Negativa de Débito.

107. Por fim, ressaltamos que nossas conclusões aplicam-se exclusivamente ao regramento ordinário do art.135, III, do CTN, não alcançando, portanto, regras especiais previstas na legislação que responsabilizam com mais rigor os sócios ou os administradores das pessoas jurídicas.

A infração à lei se mostra plenamente demonstrada, visto que a fiscalização caracterizou cabalmente a ofensa à legislação tributária, por meio de atos cometidos que, em tese, configuram ilícitos penais.

Portanto, contrariamente ao alegado pelos recorrentes solidários, está comprovado nos autos que os atos foram praticados com excesso de poderes ou infração a lei ou ao contrato, **de forma ilícita, dolosa**, o que é suficiente para configurar a responsabilidade **solidária**, de forma que se mantém os sócios administradores, de fato, no pólo passivo como sujeitos passivos solidários.

Demais questões

Demais questões trazidas no recurso, tipo multa de ofício confiscatória, decadência e juros SELIC, já foram comentadas na apreciação do recurso da Autuada:

Correta, portanto, a inclusão dos Recorrentes no pólo passivo das exigências fiscais conforme consta nos Autos de Infração.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano

Processo nº 10875.722249/2014-48
Acórdão n.º **1401-002.838**

S1-C4T1
Fl. 30.079
