



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

Processo n° 10882.723438/2016-19
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1402-003.854 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2019
Matéria NULIDADE
Recorrentes SUPER MIX COMERCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

ACÓRDÃO DRJ. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÕES DE SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS. MANIFESTO LAPSO QUANTO À INEXISTÊNCIA DE DEFESAS. ART. 59 DECRETO Nº 70.235/72. NULIDADE.

A carência da apreciação de Impugnações ofertadas por sujeitos passivos solidários, em razão manifesto lapso que levou à errônea conclusão de sua inexistência nos autos, culminando na manutenção de sua responsabilização, implica em *preterição do direito de defesa*, o que configura a sua nulidade.

Diante de tal ocorrência, deve retornar o processo à instância *a quo* para a prolação de nova decisão, suprimindo tal nulidade processual, retomando-se, posteriormente, o curso natural do feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial aos Recursos Voluntários, para reconhecer a nulidade do v. Acórdão recorrido, determinando a prolação de nova decisão pela DRJ competente.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

Processo nº 10882.723438/2016-19
Acórdão n.º **1402-003.854**

S1-C4T2
Fl. 11.418

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários (fls. 10571 a 11255) interpostos contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador/DF (fls. 10340 a 10419) que:

A) deu provimento parcial à Impugnação apresentada pelo **i)** Contribuinte, apenas para afastar a multa agravada;

B) deu provimento às *Defesas* dos sujeitos passivos solidários **ii)** Dipalma Comércio Distribuição e Logística de Produtos Alimentícios Ltda.; **iii)** Roldão Auto Serviço Comércio de Alimentos Ltda.; **iv)** Barcelona Comércio Varejista e Atacadista S/A; **v)** Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda.; **vi)** Mondelez Brasil Ltda. e **vii)** Nestlé Brasil Ltda., para excluí-los do polo passivo da exação;

C) negou provimento às Impugnações dos sujeitos passivos solidários **viii)** Newred Distribuidora Importação e Exportação Ltda.; **ix)** Ipanema Sul Comércio Distribuição e Logística de Produtos Alimentícios Ltda.; **x)** 707 Auto-Serviço de Alimentos; **xi)** Multimarcas Comércio e Atacado de Produtos Industrializados Ltda. – ME; **xii)** Sr. Ali Charif Saleh; **xiii)** Sr. Anuar Khaled Saleh; **xiv)** Sr. Jamal Kaled Omram; **xv)** Sr. Nassif Mourad; **xvi)** Sr. Karin Philipp e **xvii)** Allan Sanches Saleh, para mantê-los no polo passivo, e

D) atestou o não oferecimento de *Defesa* pelos sujeitos passivos solidários **xviii)** Laviga Comércio Atacadista Eireli; **xix)** Mega Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Eireli; **xx)** Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.; **xxi)** Diageo Brasil Ltda.; **xxii)** Bacardi Martini do Brasil Indústria e Comércio Ltda.; **xxiii)** Sr. Said Ibrahim Mansur, **xxiv)** Sr. Eliedabes Costa Pereira; **xxv)** Sr. Ricardo Lúcio Corteletti e **xxvi)** Sra. Sandra da Penha Corteletti.

Em resumo, a contenda tem como objeto lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 02 a 248 e TVF às fls. 250 a 309), acompanhados de multa de ofício qualificada, na monta de 150% e multa agravada, na monta de 50%, em face da apuração de suposta infração de *omissão de receitas*, tendo sido procedido ao arbitramento do lucro, com base em receita bruta conhecida, nos termos dos arts. 530 e 532 do RIR/99.

Além da Contribuinte, também procedeu-se à responsabilização solidária de empresas de seu Grupo econômico, bem como de outras companhias com que manteve relações comerciais no período, com arrimo no art. 124, inciso I, do CTN. Também houve a responsabilização das pessoas dos sócios-administradores de algumas das empresas, com base no art. 135, inciso III, do CTN, totalizando 25 (vinte e cinco) Sujeitos Passivos solidários, além da Contribuinte.

Por bem resumir o início da contenda, adota-se, a seguir, trecho do objetivo relatório empregado pela DRJ *a quo*:

Trata o processo em questão de Autos de Infração, referentes aos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, às fls. 02 a 71, no valor de R\$23.256.057,70 (vinte e três milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, cinquenta e sete reais e setenta centavos); de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 73 a 143, no valor de R\$10.497.625,94 (dez milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos); de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, às fls. 145 a 196, no valor de R\$6.318.015,48 (seis milhões, trezentos e dezoito mil e quinze reais e quarenta e oito centavos); e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, às fls. 198 a 248, no valor de R\$29.160.072,09 (vinte e nove milhões, cento e sessenta mil, setenta e dois reais e nove centavos), acrescidos da multa de ofício qualificada e agravada, no percentual de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), e de juros de mora.

O Auto de Infração do IRPJ foi realizado na modalidade de tributação do lucro arbitrado – abrangendo os quatro trimestres dos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013, com base no art. 530, inciso III, do RIR/1999 –, que foi calculado a partir de:

1) omissão de receitas com base em contas de depósitos e/ou investimentos bancários de origem não comprovada, conforme relatório fiscal, em anexo. O enquadramento legal aponta infração ao art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995; e art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o art. 537 do RIR/1999.

2) receita bruta oriunda da revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal, em anexo. O enquadramento legal aponta infração ao art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995; e art. 532 do RIR/1999.

Além da Contribuinte, foram incluídos no rol dos sujeitos passivos – solidariamente responsabilizados pelo crédito tributário lançado – outras 15 (quinze) pessoas jurídicas e 10 (dez) pessoas físicas, todas relacionadas no Auto de Infração, às fls. 02 a 06, e consoante termos individualizados lavrados, denominados Demonstrativos de Responsáveis Solidários, às fls. 08 a 42.

Os Auto de Infração relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS, os dois últimos sob a sistemática da incidência cumulativa, decorreram das mesmas infrações apontadas para o IRPJ. A Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal constam, respectivamente, às fls. 114 a 117, 186 a 187 e 239 a 240.

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 250 a 309, o Autuante declara, em síntese, que:

1 – DO CONTEXTO

– a presente fiscalização se originou de representação realizada na empresa “Supermix Atacadista”, CNPJ nº 03.016.122/0001-64, caracterizando-se a prática de grupo econômico fraudulento, interposição fraudulenta de pessoas, sonegação e fraude fiscal. Naquela ocasião, a “Super Mix”, ora fiscalizada, foi enquadrada como responsável solidária, com outros 14 responsáveis, pelas infrações cometidas pela “Supermix Atacadista”, minuciosamente relatadas no Termo de Verificação Fiscal anexo ao processo nº 10882.722077/2014-13. No procedimento pretérito, corroborado na representação fiscal, a autoridade fiscal produziu robusto arcabouço probatório em desfavor da “Super Mix”, demonstrando sua participação ativa em um grupo econômico fraudulento, responsável pela prática de inúmeros ilícitos fiscais, que envolveram atos praticados nos anos de 2011 a 2013, sintetizados a seguir:

A) apesar de a “Super Mix” apresentar volume expressivo de aquisições e alienações, entregou, reiteradamente, DIPJ zeradas, ou seja, sem quaisquer informações preenchidas;

B) a “Super Mix” emitiu notas fiscais eletrônicas, nos códigos e operações relacionados a vendas (CFOP 5102, 5405, 6102 e 6403), no montante de R\$965.848.436,63, nos anos de 2011 a 2013 (planilha anexa ao processo);

C) verificou-se que a fiscalizada nada informou em DCTF, no mesmo período;

D) a fiscalizada nada declarou em DACTON, no mesmo período;

E) em consulta ao sistema “Dossiê Integrado”, verificou-se que a “Super Mix” não recolheu, desde o ano-calendário 2011, qualquer tributo federal, conforme telas que reproduz, as quais informam os dados do sistema de pagamento da RFB;

F) verificou-se, através das DIMOF, que a “Super Mix” movimentou vultosas quantias, desde o ano-calendário de 2011, conforme telas que faz reproduzir;

G) segundo as DIMOF, os recursos movimentados a crédito pela fiscalizada foram de R\$247.779.565,39 em 2011, R\$385.355.445,84 em 2012, R\$151.773.476,16 em 2013, totalizando R\$784.908.487,39;

H) assim, de 2011 a 2013, a “Super Mix” recebeu mais de 780 milhões de reais, sem, contudo, recolher qualquer valor a título de tributos federais;

I) a autoridade fiscal constatou ainda que o titular (possuidor de 100% do capital social) da “Super Mix”, em todo o período, foi o Sr. Ali Charif Saleh, CPF nº 608.822.988-87;

J) conforme apurado nos autos do processo nº 10882.722077/2014-13, o Sr. Ali Charif Saleh atuou como mentor de um grupo econômico fraudulento, formado por inúmeras pessoas físicas e jurídicas, cujo objeto principal sempre foi obter expressivos ganhos financeiros às custas da sonegação plena e contumaz;

K) concluiu a fiscalização anterior não pairar qualquer dívida do vínculo maléfico existente entre a “Super Mix” e as demais empresas integrantes do grupo econômico de Ali Charif Saleh, as quais foram solidarizadas no Auto de Infração lavrado no âmbito do processo nº 10882.722077/2014-13;

– de posse de um vigoroso conjunto probante, envolvendo a prática de formação de grupo econômico, movimentação financeira incompatível, sonegação e fraude fiscal, passa-se, então à fase de execução desta fiscalização;

2 – DO PROCEDIMENTO FISCAL

– em 05/09/2014, a fiscalizada foi cientificada do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), sendo-lhe requisitado uma série de documentos para serem apresentados em 20 dias. Em 30/09/2014, a empresa respondeu, apresentando cópia de ficha da JUCESP, de solicitação de extratos bancários junto a uma instituição financeira e pedido de prorrogação do prazo, por mais 60 dias, para cumprimento da documentação faltante. Em 07/10/2014, a Contribuinte foi cientificada de que lhe foi concedido apenas o prazo de mais 20 dias. Em 28/10/2014, ela apresentou a entrega de somente um dos itens faltantes (planilha com a relação das notas fiscais de entrada, de 2011 a 2013) e renovou o pedido de prorrogação do prazo, o que foi tacitamente atendido pela fiscalização. Em 05/11/2014, venceu o prazo de 60 dias, sem, contudo, a Interessada se manifestar. Em 24/11/2014, a “Super Mix” fez outra solicitação para dilação do prazo por mais 60 dias. Assim, mesmo havendo evidente intuito de protelar o cumprimento dos itens requisitados no TIPF, esta fiscalização concedeu tacitamente o prazo solicitado;

– em 08/01/2015, a fiscalizada respondeu à intimação, apresentando apenas os extratos bancários da empresa referentes aos anos de 2012 e 2013. Em 28/01/2015, passados 144 dias da ciência do TIPF, a empresa apresentou, tão-somente, a complementação dos extratos bancários, ou seja, dos relativos ao ano de 2011. Em 05/02/2015, o representante legal da empresa foi pessoalmente cientificado do Termo de Intimação nº 0012015, que indicou algumas operações com indícios de fraude, sendo-lhe requisitadas:

1 – a comprovação da origem dos recursos, os quais deram entrada em contas de depósito ou de investimento mantidas pela fiscalizada junto a instituições financeiras, nos anos-calendário de 2011 a 2013;

2 – a comprovação da natureza das operações que motivaram a saída de recursos financeiros das contas da empresa, no período acima mencionado.

– em 25/02/2015, a fiscalizada solicitou prorrogação do prazo, por 45 dias, para cumprir a intimação, o que foi tacitamente deferido. Em 09/03/2015, o representante legal da “Super Mix” respondeu à intimação de forma incompleta, desprovida de coerência, carente das informações requisitadas, sendo, portanto, incapaz de qualquer comprovação a seu favor. Assim, para identificar os reais beneficiários das operações, tornou-se essencial rastrear os recursos movimentados nas contas das quais a fiscalizada é titular. Destarte, em 12/05/2015, esta fiscalização solicitou a emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF), que, em 20/05/2015, foram encaminhadas para o Itaú Unibanco, Banco do Brasil, Citibank e Banco ABC Brasil;

– com base nos extratos bancários enviados pelas instituições financeiras, esta fiscalização identificou movimentação a crédito, nas contas da “Super Mix”, nos anos de 2011 a 2013, no montante de R\$1.112.004.731,30. A fim de apurar o valor líquido que adentrou às contas da empresa, como receitas auferidas, foram expurgados os valores relativos aos cheques devolvidos, aos lançamentos de estorno e redução do saldo devedor e às transferências entre contas de mesma titularidade, para evitar o cômputo de qualquer movimentação em duplicidade ou que não caracterize recursos efetivamente recebidos. Com isso, restou constatado que a empresa recebeu a crédito de suas contas bancárias, nos anos de 2011 a 2013, o montante de R\$682.267.978,46, conforme tabelas inseridas, contendo os valores mensais recebidos. Apesar da vultosa quantia auferida, não foi encontrado qualquer pagamento de tributos federais;

- em 02/12/2015, a “Super Mix” foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal nº 27112015, contendo uma planilha com os referidos créditos bancários, para que fossem comprovadas as origens dos recursos recebidos, e que tal comprovação deveria ser realizada por meio de demonstrativo com indicação individualizada da origem de todos os depósitos listados, devidamente acompanhada de documentação hábil e idônea. Em 16/12/2015, a empresa pediu prorrogação do prazo, por 60 dias, pedido este que foi tacitamente deferido. Até o momento, passados mais de 330 dias do pedido, a empresa não se manifestou ou justificou a não comprovação dos depósitos. Dessa forma, o que se tem são valores creditados advindos de receitas não oferecidas à tributação. Nesse sentido, encerram-se os procedimentos junto à “Super Mix” e passa-se à análise dos documentos e informações obtidos por intermédio das RMF;

3. DA REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

3.1 Dos recursos financeiros recebidos

– os principais clientes da “Super Mix”, nos três anos fiscalizados, foram as empresas listadas a seguir, juntamente com os valores totais registrados nas notas fiscais emitidas: Roldão Auto Serviço Comércio de Alimentos Ltda: R\$154.303.359,10; Dipalma Com. Dist. e Logist. Prod. Alimentícios Ltda: R\$107.692.083,55; Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios: R\$499.727.833,66; e 707 Auto Serviço de Alimentos Ltda: R\$85.306.666,92. A despeito das vultosas emissões de notas fiscais de vendas da fiscalizada para as citadas empresas, ao longo do período analisado, grande parte dessas transações não ocorreu de fato, tratando-se de mera movimentação contábil-financeira entre empresas do mesmo grupo econômico. Os valores efetivamente recebidos dessas empresas, constantes nas contas bancárias da fiscalizada foram, respectivamente: R\$4.196.085,82; R\$392.879,13; R\$156.057.367,55; R\$17.983.411,12.

3.2 Dos recursos financeiros pagos

– os principais fornecedores da “Super Mix” e os totais registrados nas notas fiscais, nos três anos fiscalizados, foram os seguintes: Multimarcas Comércio e Atacado de Produtos Industrializados Ltda – ME: R\$282.398.714,02; Laviga Comércio Atacadista Eireli: R\$130.666.583,70; e Mega Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Eireli – ME: R\$77.613.009,49. Seguindo a mesma sistemática de comparação, verificou-se que o volume de compras foi muito superior ao montante pago no período, evidenciando que parte das operações não ocorreu de fato, tratando-se de mera movimentação contábil-financeira entre empresas do mesmo grupo econômico. Os valores efetivamente pagos a tais empresas, conforme constatado nos extratos bancários foram, respectivamente: R\$124.625.357,82; R\$63.135.336,06; e 0,00 (zero);

– tendo em vista as divergências entre os valores contábeis e financeiros apurados, sobretudo em operações envolvendo empresas com fortes indícios de estarem atuando em conjunto, além da necessidade de obter informações e documentos adicionais, esta fiscalização resolveu diligenciar as empresas supracitadas;

4 – DAS PRINCIPAIS DILIGÊNCIAS VINCULADAS

– em 28/07/2016, foram requisitadas dos contribuintes citados no item 3 acima (principais clientes e fornecedores) as seguintes informações: 1) a relação das notas fiscais (NF) que acobertaram as operações de compra e venda, contendo nº da NF, data de emissão, valor da NF, data de pagamento, forma de pagamento, CPF/CNPJ do cedente (quem efetivamente recebeu os valores), dados bancários do favorecido (banco, agência e conta); 2) documentos comprobatórios dos recebimentos ou, no

caso dos clientes, os pagamentos realizados; 3) nos pagamentos/recebimentos realizados por boletos/duplicatas, apresentar, além dos comprovantes, as cópias dos títulos; 4) os conhecimentos de transporte utilizados nas operações. Passa-se agora para as análises individuais:

LAVIGA COMÉRCIO ATACADISTA EIRELI – CNPJ Nº 09.109.322/0001-48 – DOSSIÊ DIGITAL 10010.044849/0716-37

– Em 29/07/2016, foi encaminhado o TIPF para a “Laviga”, não sendo possível realizar a ciência da empresa, pois o endereço constante no cadastro da Receita Federal estava incompleto. Em 19/09/2016, a fiscalização enviou o TIPF para outro endereço encontrado nas notas fiscais emitidas pela diligenciada. Da mesma forma que na intimação anterior, os Correios devolveram a correspondência com o status “firma desconhecida”. A “Laviga” tomou ciência do TIPF – Diligência, em 27/09/2016, por edital eletrônico. Contudo, mesmo devidamente intimada, a empresa não se manifestou até o presente momento;

– diante da inércia da “Laviga”, esta fiscalização realizou pesquisas nos sistemas da RFB, apurando que a empresa foi aberta em 2007 e, desde 04/04/2011, tem como titular o Sr. Ali Charif Saleh, CPF nº 608.822.988-87. Apurou ainda que a “Laviga” vendeu para a “Super Mix” mais de R\$130 milhões (insere tabela), entre os anos de 2011 e 2013, conforme planilha “Termo de Anexação de Arquivo Não-Paginável – Entradas – 2011 a 2013” acostada aos autos. Assim, verifica-se um vultoso volume comercial entre as duas empresas, que atuam no mesmo ramo de atividade e de mesma titularidade, ou seja, o Sr. Charif detém 100% do capital social de ambas;

– pesquisa no site de busca Google mostra que a “Laviga” tem sede no mesmo endereço da “Super Mix” (acrescenta imagem). Observando a ficha cadastral da “Super Mix” na Jucesp, constata-se a averbação de abertura de filial da empresa, exatamente no mesmo endereço da “Laviga” (Rodovia BR 262, Km 08, Box 2, Guaritas, Viana – ES, CEP 29135-000). Comprovado o vínculo entre as empresas, passou-se a analisar suas operações comerciais, detectando-se inúmeros indícios de infrações e fraudes fiscais;

– primeiramente, verifica-se que a “Laviga”, assim como as demais empresas do grupo econômico, apresenta o mesmo modus operandi, isto é, realiza um vultoso volume contábil de vendas, aufere grande quantidade de recursos financeiros, sem recolher qualquer tributo, inexistente “de fato”, não apresenta capacidade operacional e o patrimônio de seu sócio é incompatível com o porte da empresa. A fiscalização verificou que a empresa adquire suas mercadorias de grandes indústrias multinacionais, localizadas nas regiões Sul e Sudeste do país, sobretudo em São Paulo e, estranhamente, revende-as para as empresas do grupo econômico de Ali Charif localizadas em São Paulo, mormente para a fiscalizada, “Super Mix”. Por sua vez, esta, ao receber as mercadorias da “Laviga”, atua como

revendedora para os grandes atacadistas do país, localizados principalmente no Estado de São Paulo;

– esta fiscalização selecionou dois exemplos que retratam o ocorrido em todas as operações de vendas entre as empresas “Laviga” e “Super Mix”, sintetizando-os em duas tabelas que faz inserir (exemplos 1 e 2 – “Laviga”), contendo data, fornecedor, cliente, quantidade, unidade e preço. As notas fiscais que lastrearam tais operações estão acostadas ao processo. Descreve que, nesses exemplos, três situações saltaram aos olhos: 1) primeiramente, a empresa “Laviga” vende o produto a um valor menor que o valor pago, ou seja, há prejuízo na operação; 2) as notas fiscais possuem datas de emissão muito próximas, o que demonstra a inviabilidade logística de a mercadoria ter saído de São Paulo, ido para o Espírito Santo retornado a São Paulo, em um curto espaço de tempo; 3) estando a “Super Mix” localizada no mesmo município da multinacional “Procter & Gamble”, os custos de uma venda direta, em situações normais, seriam substancialmente menores. Outra questão importante é que grandes atacadistas como a “Sonda Supermercados” e “Roldão Atacadista” não adquirem as mercadorias diretamente da gigante “Procter & Gamble”, o que será esmiuçado mais adiante;

– por todos os dados apurados após investigação, não resta dúvida da participação ativa da “Laviga” no grupo econômico de Ali Charif Saleh. A empresa está estrategicamente localizada no Espírito Santo, que possui benefício de redução de alíquota de ICMS em operações de compras realizadas de empresas localizadas nos estados das regiões Sul e Sudeste. Nesse sentido, em razão do Termo de Acordo Sefaz ES nº 065/2012, o recolhimento do ICMS por substituição tributária (ICMS ST), ao invés de ser responsabilidade da indústria localizada em São Paulo, passa a ser da adquirente, no Espírito Santo, o que contribuiu em muito para que o grupo estruturasse um sistema capaz de fraudar o ICMS, assim como os tributos federais. Em tese, ao receber as mercadorias no Espírito Santo, a “Laviga” as reenvia (em forma de operação de venda), para a “Super Mix”, em São Paulo, destacando nas notas fiscais o ICMS (próprio), PIS e Cofins. Nessa configuração, a responsabilidade pela retenção a título de substituição tributária passa para a “Super Mix”. Como a “Laviga” é uma sonegadora contumaz, pois foi criada com o objetivo de praticar e propiciar a fraude fiscal, nenhum dos mencionados tributos destacados foi efetivamente recolhido aos cofres públicos. Destaque-se que essa sonegação foi praticada em todas as operações de vendas realizadas pela “Laviga”, que atingiram cifras de centenas de milhões de reais no período analisado;

– ao receber as mercadorias em São Paulo, a “Super Mix” as “revende” para os grandes atacadistas, com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) 5405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído), ou seja, informando que o ICMS ST

fora cobrado em operações anteriores, o que de fato não ocorreu. Assim como fez a “Laviga”, a “Super Mix” não recolheu nenhum valor, seja para o Estado de São Paulo ou para a União, nem da parte que lhe cabe, tampouco como substituta tributária da cadeia produtiva. Tal sistemática de sonegação fiscal possibilitou e ainda possibilita ao grupo econômico vender seus produtos a preços inferiores aos praticados pelas fabricantes multinacionais, localizadas no topo da cadeia. Do apurado, esta fiscalização conseguiu estabelecer todos os elos do esquema fraudulento, tornando cristalinos os motivos pelos quais os grandes atacadistas adquiriram os produtos da “Super Mix”, ao invés de comprarem diretamente das próprias indústrias multinacionais;

– sob o prisma contábil-fiscal, voltando ao primeiro exemplo, o esquema funcionou da seguinte forma: no dia 15/02/2013, a “Laviga” adquiriu 1.640 caixas do produto “det liq ariel líquido 1000mlx12it”, da empresa “Procter & Gamble”, ao preço de R\$61.795,20, ou seja, sobre o custo do produto está contido o valor do ICMS com alíquota de 7%, do PIS e da Cofins recolhidos pela “Procter & Gamble” e embutidos no valor da venda. A parte referente ao ICMS ST, conforme mencionado, ficou por conta da “Laviga”. De posse das mercadorias no Espírito Santo, no dia 16/02/2013, a “Laviga” efetuou venda para a “Super Mix”, localizada em São Paulo, ao preço de R\$61.008,00 (menor que o de compra), com destaque de ICMS, PIS e Cofins, além do frete por sua conta. Dessa forma, a “Super Mix” passou a ter em seu estabelecimento, em São Paulo, as 1.640 caixas adquiridas da “Procter”, ao custo de R\$61.008,00. No mesmo dia 16, a “Super Mix” vende as mercadorias ao atacadista “Sonda Supermercados”, localizado em São Paulo, ao preço de R\$80.491,20. Conforme já mencionado, a “Super Mix” utilizou o CFOP 5405, código utilizado quando o ICMS por substituição tributária fora cobrado em operações anteriores. O fato descrito traduz a fraude sob o prisma contábil-fiscal, mas não o efetivamente ocorrido, sobretudo em razão da inviabilidade logística da mercadoria ir de São Paulo ao Espírito Santo em apenas um dia, evidenciando que essa carga partiu da “Procter & Gamble” diretamente para a “Super Mix”. No exemplo 2, a operacionalidade foi a mesma, inclusive com o mesmo produto, salvo quanto ao adquirente atacadista que, ao invés da “Sonda Supermercados”, foi o “Roldão Auto Serviço”, sob um valor de venda de R\$81.672,00;

– outro fato relevante é que, em meio às pesquisas realizadas, esta fiscalização verificou que, no documento de venda emitido pela “Procter & Gamble” à “Laviga”, foi informado endereço de correio eletrônico que liga esta contribuinte a outra empresa, a “Newred”, através do sócio-administrador Ricardo Lúcio Corteletti, CPF nº 024.501.717-89, conforme imagem que reproduz. Ao longo do procedimento, outras partes do quebra cabeça foram descobertas, mostrando que o esquema irregular foi, e está sendo, praticado de moldes a beneficiar diversas empresas, sobretudo grandes potências econômicas, localizadas no topo da cadeia produtiva;

NEWRED DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. – CNPJ nº 02.408.091/0001-24

– em vista da estranha ligação existente entre a “Laviga” e a “Newred”, aliado ao fato do robusto volume de notas fiscais de vendas emitidas, no período, pela “Newred” para as empresas do grupo econômico de ALI CHARIF, esta fiscalização resolveu aprofundar as investigações. Nesse ínterim, constatou-se que a “Newred” está localizada no município de Vila Velha, no Espírito Santo, é uma das maiores empresas de distribuição de alimentos e bebidas quentes do país e, conforme veremos, teve participação ativa no esquema de sonegação fiscal objeto desta fiscalização. Trata-se de uma empresa que atuou em parceria com o grupo econômico de ALI CHARIF, exercendo a mesma função da “Laviga”, ou seja, adquirindo mercadorias direto das indústrias localizadas nos estados das regiões sul e sudeste e, na sequência, enviando-as de volta para as empresas do grupo, localizadas principalmente em São Paulo/SP, com a sonegação de todos os tributos incidentes na operação. A movimentação da “Newred” nos anos de 2011 a 2013 mostra que, assim como ocorre com a “Laviga”, a diferença entre os valores de compras e vendas é incapaz de suprir os custos operacionais de uma empresa. No caso da “Newred”, as receitas de vendas nos três anos totalizaram R\$ 629.439.192,24, enquanto as compras somaram R\$ 580.903.600,31, com uma diferença de apenas 8,4%.

– esta fiscalização verificou que, no ano de 2013, foi deflagrada uma operação denominada “Sanguinello”, realizada pelas Secretarias de Fazenda, Ministérios Públicos e Polícias Civis dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo. Nessa ocasião, as autoridades desarticularam um esquema de sonegação fiscal envolvendo empresas atacadistas de alimentos e bebidas. Os sócios-administradores da “Newred”, Sandra da Penha Corteletti, CPF nº 046.119.027-30 e Ricardo Lúcio Corteletti, CPF nº 024.501.717-89, foram presos e, posteriormente, denunciados por crime contra a ordem econômica e formação de quadrilha. A empresa foi apontada como mentora da organização criminosa responsável pelo esquema fraudulento de sonegação fiscal. Em síntese, utilizando-se da prática de sonegação, a empresa “Newred” vendia mercadorias a preços abaixo do valor de mercado, expandindo artificialmente sua participação no setor, numa clara violação do princípio constitucional da livre concorrência. A mesma prática foi utilizada pela “Newred”, em parceria com as empresas do grupo econômico de Ali Charif. Nesse esquema, constatou-se que a “Newred” adquiriu, no período fiscalizado, centenas de milhões de reais em mercadorias de grandes indústrias localizadas, mormente, nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro e, ato contínuo, retornou com essas mercadorias para as empresas de Ali Charif (em forma de revenda), localizadas em São Paulo. Por sua vez, de posse das mercadorias, o grupo econômico realizou as vendas dos produtos aos grandes atacadistas, a preços mais atrativos que os praticados pelas indústrias em operações internas ou interestaduais. A fiscalização selecionou dois

exemplos das operações realizadas pela “Newred”, destacando-os em tabelas que faz reproduzir. As notas fiscais que lastrearam as operações se encontram acostadas ao processo (Exemplos 1 e 2 – Newred);

– analisando sob o prisma contábil-fiscal, no dia 26/06/2012, a “Nestlé Brasil”, CNPJ nº 60.409.075/0001-52, localizada no Estado de São Paulo, vendeu 1.344 caixas do produto “Bombom Especialidades Nestlé” para a “Newred”, localizada no Espírito Santo, ao valor total de R\$ 189.705,35. Destarte, quando a “Nestlé Brasil” efetua vendas de mercadorias de São Paulo para contribuintes localizados no Espírito Santo, tem-se a incidência dos seguintes tributos destacados em nota fiscal: ICMS (com alíquota reduzida de 7%), PIS (alíquota de 1,65%) e COFINS (alíquota de 7,6%). Na operação do exemplo 1, a “Nestlé Brasil” destacou o ICMS, o PIS e a COFINS, respectivamente, nos valores de R\$13.143,90, R\$3.098,20 e R\$14.270,52. Esses tributos foram apurados e recolhidos pela “Nestlé Brasil”, no total de R\$30.512,62, e integraram o preço de venda. O convênio realizado entre os Estados de São Paulo e Espírito Santo dispõe que caberá ao adquirente capixaba a realização do procedimento de substituição tributária do ICMS. O grupo econômico comandado por Ali Charif Saleh entra em cena nas três etapas seguintes:

1) a “Newred” recebeu os produtos e, na sequência, vendeu-os (as 1.344 caixas) à empresa “Multimarcas”, localizada em São Paulo, pertencente ao grupo econômico de Ali Charif, pelo valor total de R\$199.584,00. Os valores destacados de ICMS, PIS e COFINS na operação foram de R\$23.950,08, R\$3.293,14 e R\$15.168,38, respectivamente, totalizando R\$42.411,60. Observando-se os dados acima descritos, verifica-se que a “Newred” teve prejuízo na operação, haja vista que, apenas incluindo os três tributos não cumulativos (compensa-se o devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores), a diferença a recolher foi de R\$11.898,98, ou seja, maior que o montante agregado pela “Newred” na operação. Isso sem contar os demais custos envolvidos como frete, seguro, despesas normais de operação e lucro;

2) A “Multimarcas” recebe os produtos e, ato contínuo, revende-os, na mesma quantidade, para a “Super Mix”, pelo valor total de R\$190.512,00, ou seja, menor que o valor de compra. Ressalte-se que a “Multimarcas” dá saída nas mercadorias utilizando o CFOP 5405, ou seja, aplica irregularmente esse código fiscal, uma vez que a substituição tributária não ocorreu em etapa anterior. Dessa forma, a “Multimarcas” destaca apenas os tributos PIS e COFINS, nos valores respectivos de R\$1.238,33 e R\$5.715,36 (sem recolhê-los), apresentando, tanto o ICMS próprio como o ICMS ST com valor zero (como se tivessem sido retidos e recolhidos em operação anterior); 3) em seguida, a empresa fiscalizada, “Super Mix”, revende as mercadorias, na mesma quantidade de 1.344 caixas, à empresa “Atacadão”, CNPJ nº 75.315.333/0001-09, pelo valor total de

R\$211.680,00, destacando os tributos PIS e COFINS (sem recolhimento);

através das três etapas descritas acima, o grupo econômico de Ali Charif consegue, sem pagar qualquer tributo, disponibilizar aos grandes atacadistas do país a possibilidade de comprarem produtos a preços ainda mais baixos que os praticados pelas indústrias fabricantes dentro do Estado. Tal situação é possível pelo fato de a alíquota de ICMS incidente nas operações realizadas dentro do Estado de São Paulo ser de 18%, enquanto a incidente nas vendas realizadas por contribuintes de São Paulo para contribuintes do Espírito Santo ser de apenas 7%. Somada a isso, tem-se a fraude relativa à substituição tributária do imposto estadual, no qual as empresas do grupo econômico utilizam irregularmente o CFOP 5405, como se o ICMS tivesse sido cobrado anteriormente, além do não pagamento de PIS e COFINS. Do exposto no exemplo 1, constatou-se que a mesma carga de 1.344 caixas de “Bombom Especialidades Nestlé”, em tese, saiu de São Paulo, foi para o Espírito Santo, retornou a São Paulo, foi vendida dentro do estado e revendida para a empresa “Atacadão” ao valor de R\$211.680,00. Esta fiscalização apurou que o preço praticado pela “Nestlé” nas vendas desse mesmo produto, na mesma quantidade (1.344 caixas), sob as mesmas condições, no mesmo mês/ano, ficou entre R\$224.352,49 e R\$277.155,87, ou seja, mesmo que o “Atacadão” adquirisse essa carga no menor preço praticado pela “Nestlé Brasil”, ainda assim, a diferença seria bastante ampla. Verifica-se então que não só as empresas do grupo econômico são beneficiadas com a sonegação, mas também as indústrias localizadas no topo da cadeia e os grandes atacadistas. Os atacadistas obtêm vantagem por adquirir produtos abaixo do valor de mercado e as indústrias obtêm vantagem econômica na medida que seus produtos atingem o consumidor final a um valor artificialmente menor;

– no exemplo 2, assim como no anterior, o grande atacadista localizado em São Paulo (“Sonda Supermercados”) não adquire as mercadorias diretamente da empresa multinacional Diageo Brasil Ltda., CNPJ nº 62.166.848/0001-42, líder mundial na venda de bebidas alcoólicas destiladas, com sede no Rio de Janeiro, tendo em vista a atuação do grupo econômico de Ali Charif, o qual, utilizando-se da fraude fiscal, disponibiliza o produto à “Sonda Supermercados” a um valor substancialmente menor que aquele vendido pela “Diageo” diretamente para empresas localizadas em São Paulo. Ocorre que a alíquota de ICMS nas operações realizadas entre contribuintes localizados nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo é de 12%, enquanto que a incidente nas vendas realizadas por contribuintes do Rio de Janeiro com destino aos localizados no Espírito Santo é de 7%. Assim, a Substituição Tributária é diferida, passando a responsabilidade da retenção para a empresa localizada no Espírito Santo que, por sua vez, repassa essa responsabilidade para a empresa do grupo econômico localizada em São Paulo, além de não recolher suas próprias obrigações tributárias aos cofres públicos;

– fazendo uso desse esquema estruturado, o ganho indevido não ocorre somente para as empresas do grupo econômico. Além disso, os grandes atacadistas são favorecidos, na medida que adquirem seus produtos a preços abaixo dos de mercado, e sobretudo, as potências econômicas (multinacionais), as quais conseguem fazer com que seu produto chegue muito mais competitivo ao consumidor final, logrando grande vantagem econômica. No caso do exemplo 2, selecionado apenas como amostra do todo, a carga de 1.320 caixas de “Vodka Smirnoff RED 998 ml” que, em tese, saiu do Rio de Janeiro, chegou ao Espírito Santo, foi encaminhada para São Paulo e, ato contínuo, foi vendida dentro do Estado e revendida para a “Sonda Supermercados”, ao valor unitário de R\$217,20 cada caixa, caso fosse vendida da “Diageo” diretamente à “Sonda Supermercados”, o valor unitário não sairia por menos de R\$247,56/caixa (este foi o menor preço praticado pela “Diageo”, vendendo o mesmo produto, na mesma data, na mesma quantidade, para um atacadista de São Paulo, ou seja, sob as mesmas condições, conforme página 21 a 25 do anexo Exemplo 2 - Newred). O esquema fraudulento trazido à baila nos dois exemplos foi praticado em todas as operações realizadas entre as empresas “Newred” e o grupo econômico de Ali Charif, nos anos de 2011 a 2013, e promoveram, além da sonegação de centenas de milhões de reais, o cometimento de infrações contra a ordem econômica, sobretudo, através da prática de abuso de poder econômico;

MULTIMARCAS COMERCIO E ATACADO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA. – CNPJ nº 08.965.847/0001-12 – Dossiê Digital nº 10010.002094/0816-66

– em 29/07/2016, foi enviado TIPF para a empresa “Multimarcas”, por via postal, para o endereço constante no cadastro da RFB, assim como na Jucesp. Contudo, a correspondência foi devolvida com o status de “mudou-se”, incluindo a observação “imóvel vago para alugar”. Ato contínuo, publicou-se o edital de ciência eletrônica, tendo o contribuinte sido considerado ciente em 14/09/2016. Mesmo assim, até o presente momento, ele não se manifestou, tampouco apresentou justificativa para o não cumprimento. Em face da inércia do diligenciado, esta fiscalização passou à coleta de informações por outros meios.

– a “Multimarcas” faz parte do grupo econômico de ALI CHARIF, sendo responsável por movimentação de compra e venda de mercadorias, sobretudo nos anos de 2011 e 2012, que atingiu centenas de milhões de reais, sem, contudo, recolher qualquer valor a título de pagamento de tributos. O modus operandi é exatamente o mesmo da fiscalizada, seja porque suas declarações são entregues “zeradas”, ou em razão das emissões vultosas de notas fiscais de venda, com recebimentos em contas bancárias extremamente elevados, sem recolher qualquer tributo, seja também pela incompatibilidade do patrimônio de seus sócios quando comparado com o porte da empresa, seja em razão da não existência de fato (incapacidade operacional). O

endereço da “Multimarcas” é o mesmo da empresa “Supermix Atacadista”, importante empresa do grupo de Ali Charif, que foi autuada pelo Fisco (PAF nº 10882.722077/2014-13), por sonegação fiscal e formação de grupo econômico fraudulento. Além da “Supermix Atacadista”, a sócia da fiscalizada, “Ila Participações”, empresa que Ali Charif detém 100% do capital social, também está localizada no mencionado endereço (copia imagem), o que demonstra o vínculo e a confusão patrimonial entre as empresas do grupo. No citado endereço, esta fiscalização constatou um imóvel de esquina, cuja rua frontal é a Antonio Inojosa, 31, e a rua lateral é Estrada do Alvarenga, 1398. No local há um pequeno galpão vazio, com destaque para uma faixa contendo o nome da empresa “Multimarcas” (junta fotos);

– esta fiscalização apurou que, em 2011 e 2012, o fluxo das mercadorias vindas da “Laviga e da “Newred”, localizadas no Espírito Santo, passavam, antes de chegar à “Super Mix”, pela “Multimarcas”. Até o mês de outubro de 2012, a sistemática ocorria dessa maneira. Depois, as empresas capixabas passaram a enviar os produtos diretamente à “Super Mix”, ou a outras empresas do grupo, sem passar pela “Multimarcas”, conforme planilhas Entradas e Saídas – Laviga e Entradas e Saídas – Newred, anexas ao processo. Apenas em 2011 e 2012, a “Multimarcas” vendeu o montante de R\$296.703.591,84, sendo R\$271.044.179,53 em vendas para a fiscalizada “Super Mix”, o que correspondeu a 91,35% do total, conforme planilhas de saídas acostadas aos autos “Entradas e Saídas – Multimarcas (2011 e 2012)”. O total de compras da “Multimarcas” no mesmo período foi de R\$322.119.040,28, o que deixa evidente a prática de vender com prejuízo, comumente utilizada por empresas que atuam na parte intermediária dos grupos econômicos, cuja função é apenas emitir notas de entradas e saídas. Complementando, outras duas empresas do grupo econômico, Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. – ME, CNPJ nº 10.602.229/0001-50, e Ipanema Sul Comércio Distribuição e Logística de Produtos Alimentícios Ltda., CNPJ nº 12.770.701/0001-99, adquiriram no período analisado o montante de R\$17.965.510,80 e R\$7.417.044,82, respectivamente, o que somado ao montante comercializado com a “Super Mix” atinge 99,9% do total de vendas da “Multimarcas” no período. Nesse sentido, restou clara a participação da “Multimarcas” no grupo econômico fraudulento de Ali Charif Saleh e que sua atuação se deu de duas formas: primeiro, aumentando a cadeia produtiva, dificultando a ação fiscal; em segundo, atuando como “uma empresa reserva”, para o caso de a “Super Mix” vir a sofrer alguma ação que a impeça de dar andamento ao esquema ardil;

MEGA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – CNPJ nº 17.837.869/0001-98 – Dossiê Digital nº 10010.020331/1116-85

– no dia 29/07/2016, foi enviado TIPF à empresa “Mega”, por via postal, para o endereço constante no cadastro da RFB, assim

como na Jucesp. Contudo, a correspondência foi devolvida em razão de a empresa não mais estar localizada ali. Pesquisa no sistema CNPJ da RFB constatou que ela teve sua inscrição baixada por “inexistência de fato”, em 05/08/2015. Ato contínuo, o TIPF foi enviado, por via postal, ao sócio-administrador da empresa, o senhor Said Ibrahim Mansur, CPF nº 105.982.649-65. Foram realizadas três tentativas de cientificá-lo, por via postal, contudo, sem sucesso. Em 17/11/2016, foi publicado o edital eletrônico, com ciência a partir de 02/12/2016. Esta fiscalização apurou que a diligenciada foi constituída em 28/03/2013, tendo por titular o senhor Eliedabes Costa Pereira, CPF nº 039.669.525-64. Em 19/07/2013, a empresa passa a ter como titular o senhor Said Ibrahim Mansur;

– o total de compras realizados pela “Mega”, nos 8 meses do ano de 2013, foi de R\$70.146.086,52. Desse montante, R\$24.953.000,06 vieram da “Laviga”, ao passo que outros R\$7.956.067,20 foram comprados da “Newred”. No que tange às vendas no mesmo período, dos R\$83.455.677,20 vendidos, R\$77.215.602,89 foram para a “Super Mix”, o que representa 92,5% do montante. Insta frisar que nos extratos bancários da “Super Mix” não foram encontrados quaisquer valores recebidos a título de pagamento referentes às transações realizadas com a “Mega”. Esta possui o mesmo modo de operação das demais empresas do conglomerado, qual seja: apresenta grande volume de vendas, sequer entrega DIPJ ou DCTF, não recolhe tributos federais e não apresenta capacidade operacional (foi baixada em 2015 por “inexistência de fato”), além de haver fortes evidências de interposição fraudulenta de pessoas, na medida que o patrimônio do titular apresenta-se incompatível com o porte da empresa (a única DIRPF entregue pelo titular ocorreu no ano-calendário 2012, com valor tributário declarado de R\$41.900,00 e sem apresentar bens). Nesse sentido, a empresa “Mega” exerceu no grupo econômico a mesma função da “Multimarcas”, ou seja, sua atuação deu-se, primeiramente, aumentando a cadeia produtiva e dificultando a ação fiscal. Em segundo plano, atuou como “uma empresa reserva” para o caso de a “Super Mix” sofrer alguma baixa que inviabilizasse a continuidade do esquema de sonegação;

IPANEMA SUL COM. DISTR. E LOG. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – CNPJ nº 12.770.701/0001-99 – Dossiê Digital nº 10010.020395/1116-86

– em 29/07/2016, foi enviado TIPF para a empresa “Ipanema”, por via postal, para o endereço constante no cadastro da RFB e repetido na Jucesp. Contudo, a correspondência foi devolvida com o status de “mudou-se”. Ato contínuo, foi publicado edital de ciência eletrônica, considerando-se a ciência dada em 14/09/2016. Até o presente momento, nenhum documento foi entregue e tampouco qualquer justificativa foi apresentada. Em face da inércia do contribuinte, passou-se à coleta de informações por outros meios;

- o modus operandi utilizado pela “Ipanema” foi o mesmo praticado pelo grupo, seja porque ela não entregou qualquer DIPJ desde 2011 até os dias atuais, seja pelas emissões vultosas de notas fiscais, com recebimento de elevados valores em contas bancárias, sem realizar qualquer recolhimento de tributos (sonegação contumaz), seja também pela incompatibilidade do patrimônio de seus sócios quando comparado com o porte da empresa, seja em razão da não existência de fato (incapacidade operacional). O endereço atual da “Ipanema” foi utilizado, por longo período, como endereço da “Supermix Atacadista”, importante empresa do grupo de Ali Charif, que foi autuada pelo Fisco pela prática de sonegação fiscal e formação de grupo econômico fraudulento, como dito acima. O sócio-administrador “Ipanema” é o Sr. Anuar Khaled Saleh, CPF nº 322.147.368-08, residente na Rua Cel. Antonio Inojosa, nº 31 (endereço da maior parte das empresas do grupo), e qualificado, nos autos do processo nº 10882.722077/2014-13, como responsável pessoal por sua atuação gerencial no grupo econômico fraudulento de Ali Charif;

– a fiscalização verificou que o total de compras realizada pela “Ipanema” no período foi de R\$14.910.238,33, sendo sua principal fornecedora, a “Multimarcas”, importante elo do grupo, com R\$7.702.352,12 (planilha Ipanema – Fornecedores 2011 a 2013, anexa ao processo). No que tange às saídas, constatou-se que o montante ficou em apenas R\$4.454.958,73 no mesmo período, sendo sua principal cliente a “Super Mix”, com R\$961.844,00 (planilha Ipanema – Clientes 2011 a 2013, anexa ao processo). Ao reverso do item anterior, analisando os extratos bancários da fiscalizada, constatou-se que houve transferências financeiras da ordem de R\$69.038.436,20, no mesmo período, da “Super Mix” para as contas da “Ipanema”. Nesse sentido, conclui-se que o grupo econômico utilizou a “Ipanema” para a retirada de recursos financeiros do esquema, tendo em vista o robusto volume financeiro que adentrou às contas dessa empresa, sem lastro contábil capaz de justificar os recebimentos. Outrossim, evidencia-se que as operações acobertadas por notas fiscais ocorreram apenas no mundo contábil, haja vista o improvável prejuízo obtido pela empresa, na medida que o total de aquisições superou os 14 milhões de reais, enquanto o montante vendido dessas mercadorias atingiu pouco mais de 4 milhões. Dos fatos apurados, não restou dúvida acerca da participação da “Ipanema” no grupo econômico de Ali Charif Saleh;

707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA. – CNPJ Nº 12.539.517/0001-32 – Dossiê Digital nº 10010.044785/0716-74

– em 14/09/2016, a empresa “707 Auto-Serviço” protocolou na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco resposta à intimação, pedindo prorrogação de prazo para cumprimento do requisitado, por 60 dias. Nessa ocasião, foi apresentada somente uma diminuta parte do solicitado em um dos itens, não agregando em nada às informações de que o Fisco já dispunha (número, data e valor das notas emitidas pela “Super Mix” nas

vendas realizadas para a “707 Auto-Serviço”). Mesmo com a dilação de prazo, a “707 Auto-Serviço”, até o presente momento, não apresentou qualquer documento ou informação complementar. Diante da inércia do contribuinte e na busca por evidências do vínculo existente entre a empresa e o grupo econômico, esta fiscalização constatou que o principal fornecedor para a empresa, no período, foi justamente a “Super Mix”, no montante de R\$85.306.666,92. Embora o total de compras realizadas tenha sido superior a 85 milhões de reais, o valor efetivamente pago à “707 Auto-Serviço” foi de apenas R\$17.983.411,12, ou seja, apenas 21% do valor das notas fiscais entraram nas contas da fiscalizada (dado obtido através dos extratos bancários anexos ao processo). Ao se analisar as vendas da “707 Auto-Serviço”, constatou-se que, em sua grande maioria, os produtos são destinados à venda no varejo;

– apurou-se que a “707 Auto-Serviço” tem como sócios, desde a época dos fatos, a Sra. Karin Philipp, CPF nº 757.901.578-15, e a pessoa jurídica “KNPP Participações”, CNPJ nº 12.484.295/0001-06. Consulta ao sistema CNPJ mostrou que Karim Philipp é detentora de 100% do capital social da “KNPP Participações”. Portanto, Karim Philipp possui (direta e indiretamente) 100% do capital social da “707 Auto-Serviço”. Verificou-se que Karin Philipp é tia de Mariane Philipp Saleh, CPF nº 270.685.278-09, que, por sua vez, é casada com Allan Sanchez Saleh, CPF nº 248.540.608-16, filho de Ali Charif Saleh (comandante do grupo econômico) e, conforme autos do PAF nº 10882.722077/2014-13, sócio, “de fato”, da empresa “707 Auto-Serviço”. Destaque-se que, no ano de 2010, Karin Philipp e Allan Sanchez Saleh foram sócios da empresa LDS Participações Ltda., CNPJ nº 12.455.781/0001-98. Em consulta ao sistema da Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo – ARISP (inseriu imagem), constatou-se que Allan Sanchez Saleh hipotecou alguns de seus imóveis ao Banco Santander S/A, como garantia de uma dívida assumida através de empréstimo pela “707 Auto-Serviço” (título de crédito com data de 29/01/2013), no valor de R\$2.930.000,00. Conforme o registro, ainda figurou como avalista a Sra. Karim Philipp, CPF nº 757.901.578-15, que, juridicamente, detém 100% do capital social da “707 Auto-Serviço”;

– em face do apurado, não restam dúvidas do estreito vínculo existente entre as empresas “707 Auto-Serviço” e “Super Mix”, assim como da participação efetiva da “707 Auto-Serviço” no grupo econômico, ficando a seu cargo a venda a varejo das mercadorias recebidas de outras empresas do conglomerado, atuando, sobretudo, através da gerência, “de fato”, de Allan Sanchez Saleh, filho de Ali Charif Saleh. Consultando o sistema CNPJ (reproduz extrato), constatou-se que, até 24/04/2014, o endereço de Allan Sanchez Saleh era Estrada do Alvarenga, nº 1.394, no bairro de Pedreira, São Paulo/SP, exatamente o mesmo de grande parte das empresas do grupo econômico, bem como dos sócios-administradores, conforme consta neste TVF. Trata-se de um pequeno imóvel de esquina utilizado como sede de várias empresas do grupo, além de domicílio de sócios.

Algumas empresas do grupo eram cadastradas no endereço de frente, enquanto outras tinham como endereço cadastral o lateral, conforme as imagens registradas às fls. 27 e 28 deste Termo. Por todo conjunto probatório coligido, conclui-se que Allan Sanchez Saleh é, efetivamente, sócio “de fato” da “707 Auto-Serviço” e exerce poder de gerência nas demais empresas do grupo econômico. Por sua vez, a “707 Auto-Serviço” integra o grupo econômico de Ali Charif, ficando a seu cargo à venda de mercadorias no mercado de varejo;

FITE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E GENEROS ALIMENTICIOS LTDA. – CNPJ Nº 10.602.229/0001-50 – Dossiê Digital nº 10010.044806/0716-51

– Em 19/09/2016, a empresa “Fite” pediu dilação de prazo, por 60 dias, para cumprimento do requisitado no TIPF. Mesmo tendo sido deferido o pedido, a empresa não apresentou qualquer dos documento ou informação solicitados. Pesquisa no sistema CNPJ, constatou que Ali Charif Saleh é sócio-administrador da “fite”, detendo 98% de seu capital social. Verificou-se que o total de compras realizada pela empresa no período foi de R\$128.112.758,68, sendo sua principal fornecedora justamente a fiscalizada “Super Mix”, com R\$99.727.833,66 em compras, valor correspondente a 78% do total. Logo depois vem a “Multimarcas”, também integrante do grupo de Ali Charif, com R\$20.315.825,63, o que corresponde a 15,6% do total. Do exposto, nota-se que a “Fite” e fetuou mais de 93% do total de suas compras, no período, diretamente de suas parceiras no grupo econômico. Embora chame a atenção o montante de mercadorias adquiridas da “Super Mix”, maior ainda foi o total de recursos financeiros transferidos a ela, atingindo o montante de R\$156.057.367,55, no mesmo período (dado obtido através dos extratos bancários anexos ao processo);

– quanto às vendas efetuadas no triênio analisado, constata-se que a “Fite” foi responsável pelo montante de R\$166.666.442,10. Desse total, nada menos que 98,6% (R\$164.402.761,64) das mercadorias foram vendidas à atacadista Barcelona Comércio Varejista e Atacadista S/A, CNPJ base nº 07.170.943, o que demonstra que as empresas do grupo atuaram sob encomenda, ou seja, a empresa “Barcelona”, ciente da sistemática de sonegação praticada pelas empresas de Ali Charif, realizava seus pedidos e recebia as mercadorias alguns dias depois. Ao avançar as investigações, fica clara a participação da “Fite” no conglomerado, porquanto utiliza exatamente a mesma sistemática de operação, seja por apresentar vultoso volume de venda sem recolher qualquer tributo, seja por entregar as DIPJ “zeradas”, seja por não apresentar capacidade operacional ou, sobretudo, por ter juridicamente como sócio-administrador o próprio Ali Charif Saleh, mentor do esquema. Logo, conclui-se que o grupo econômico utilizou a “Fite” como o último elo do grupo nas vendas realizadas para a “Barcelona”. Assim, em todas as encomendas realizadas por esta empresa, as mercadorias saíram

das grandes indústrias, “foram” para o Espírito Santo, “retornam” a São Paulo para uma das empresas do grupo (“Super Mix” ou “Multimarcas”), foram “vendidas” para a “Fite”, e desta partiram para a atacadista “Barcelona”;

5 – DAS GRANDES INDÚSTRIAS

– conforme apurado, a movimentação do grupo econômico de Ali Charif atingiu cifra bilionária, considerando-se apenas o período analisado. Tal esquema, caso não gerasse qualquer vantagem econômico-financeira para as grandes indústrias, não conseguiria prosperar por tanto tempo. Esta fiscalização, em consulta aos arquivos de notas fiscais eletrônicas, apurou as cinco maiores fornecedoras de mercadorias para a “Laviga” e a “Newred”, nos anos de 2011 a 2013, e que somente essas cinco indústrias venderam, nesse período, mais de 450 milhões de reais para as duas empresas citadas, conforme quadros demonstrativos que insere. Passa-se, então, a trazer à baila os verdadeiros benefícios econômicos que essas grandes indústrias lograram (e logram) com a prática deste esquema de sonegação fiscal. O que, a princípio, parece ser um esquema realizado tão-somente por um grupo econômico, que fatura bilhões às custas da sonegação fiscal e, por conseguinte, lesa o Estado e seu povo, mostra outras facetas tão nefastas quanto a sonegação: a concorrência desleal e crimes tipificados no direito penal econômico. A Constituição Federal de 1988 trouxe um título todo dedicado à ordem econômica e financeira e, logo em seu primeiro capítulo, destacou os princípios gerais da atividade econômica (transcreve o art. 170 da CF);

5.1 Da Livre concorrência (inciso IV)

– o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da CF) tem como objetivo prover a criação e observância de um mercado ideal, caracterizado por um estado de concorrência livre de abusos econômicos (concorrência desleal e abuso de poder). Nesse ponto transcreve fragmentos de obras de alguns doutrinadores. Não obstante, tal como os demais princípios constitucionais, a livre concorrência não é ilimitada, cabendo ao Estado corrigir as possíveis distorções no exercício da atividade econômica pelo particular, consoante determina o art. 173, §4º, da CF (transcreve). Assim é que a intervenção do Estado na econômica é medida essencial para assegurar o perfeito funcionamento dos mercados, preservando-se os princípios fundamentais e estruturantes da ordem econômica. Nesse sentido, no que diz respeito à atuação para coibir as condutas abusivas, tem-se a denominada Lei Antitruste (Lei nº 12.529, de 30/11/2011), que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações; contra a ordem econômica; e dá outras providências, da qual transcreve o art. 1º e seu parágrafo único.

– cabe destacar que são duas as formas de concorrência que o Direito busca evitar e reprimir, a fim de prestigiar a livre concorrência: a desleal e a perpetrada com abuso de poder.

Para coibir essas práticas, o ordenamento traz como principal diploma infraconstitucional, a Lei Antitruste, responsável por elencar e tipificar algumas condutas, sem esgotá-las, que se apresentam como infrações à ordem econômica, e geram ao ofensor o dever de reparação do dano por ele causado. O art. 36 dessa lei dispõe acerca das infrações à ordem econômica puníveis, independentemente de culpa, sendo que sequer é exigido que se obtenha o resultado para a configuração da infração. Aliás, é o que se infere da própria norma, que qualifica a infração como a conduta que tenha por objeto ou que simplesmente possa produzir efeitos indesejados. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) bem define quando uma conduta infringe a ordem econômica, assim dispondo: “De acordo com o artigo 36 da Lei 12.529/11, uma conduta é considerada infração à ordem econômica quando sua adoção tem por objeto ou possa acarretar os seguintes efeitos, ainda que só potencialmente: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência; aumentar arbitrariamente os lucros do agente econômico; dominar mercado relevante de bens ou serviços; ou quando tal conduta significar que o agente econômico está exercendo seu poder de mercado de forma abusiva”. Ressalte-se que a Lei nº 12.529/11 refere-se a toda e qualquer atividade econômica que extravase os limites do regular exercício do poder econômico, e as pessoas a elas sujeitas são aquelas dispostas nos artigos 31 a 35 (transcreve);

– por derradeiro, além das implicações administrativas previstas na Lei Antitruste, existem sanções penais que aplicam pena privativa de liberdade àqueles que cometem crimes contra a ordem econômica. Conforme restou bem demonstrado, não pairam dúvidas de que as grandes multinacionais mencionadas foram demasiadamente beneficiadas, primeiramente em razão de seus produtos chegarem, artificialmente, aos consumidores a preços muito baixos, alavancando seus lucros e/ou reduzindo seus preços; em segundo, por destruírem ou prejudicarem em demasia seus concorrentes, conquistando fatias cada vez maiores do mercado, de forma ilícita; e, por fim, o consumidor final é altamente lesado com tal prática, pois, embora possa acreditar estar sendo favorecido – uma vez que paga um preço menor pelo produto ofertado, na realidade sofrerá as consequências nefastas da sonegação, pois o capital deixará de estar à disposição da Administração Pública para a consecução de medidas de cunho social. É nessa seara que o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.137/1990 (com redação dada pela Lei 12.529/2011) tem plena aplicabilidade (transcreve). Importa destacar que o nefasto esquema de sonegação e fraude fiscal, o qual esta fiscalização trouxe à tona, não se efetivaria sem a participação ou o consentimento de todas as partes beneficiadas;

6 – DA CONCLUSÃO

– nesse esquema sofisticado, absolutamente todos os elos da cadeia obtiveram ganhos relevantes. No topo da pirâmide de benefícios estão as grandes indústrias (“Nestlé Brasil”, “Procter & Gamble”, “Diageo”, “Mondelez” e “Bacardi”), as quais

lograram resultados financeiros expressivos, na medida que os seus produtos chegaram aos consumidores finais a preços muito inferiores aos praticados em operações normais, dentro de uma concorrência leal, quando os tributos fazem parte do custo real de toda a cadeia produtiva. O ganho econômico-financeiro neste caso foi astronômico, uma vez que o recurso artificial de redução de custos, proporcionado pelo uso indireto de sonegação plena e contumaz de tributos federais e estaduais, inviabilizou a disputa regular, ocasionando grandes prejuízos às empresas concorrentes. Na sequência, aparecem as empresas do grupo econômico de Ali Charif Saleh, as quais, utilizando-se da prática direta de sonegação fiscal, provocaram uma redução substancial e artificial dos custos, resultando em uma grande “vantagem competitiva” ilicitamente obtida, a qual viabilizou o desenvolvimento desse agente econômico em prejuízo dos concorrentes e, mormente da coletividade, na medida que tal criminalidade solapou a concretização dos direitos sociais e a consecução da justiça social. O grupo não é formado por empresas eficientes, ao revés, essas empresas apenas conseguem vender por um preço competitivo se basearem a sua matriz de custos no não pagamento de tributos. Por último, aparecem os grandes atacadistas, clientes das empresas de Ali Charif, que agiram irregularmente de modo volitivo, adquirindo, por encomenda, produtos genuinamente fabricados pelas multinacionais. Não há que se falar em clientes de boa-fé, ao contrário, sabem que o grupo econômico atua à margem de suas obrigações fiscais e, com isso, consegue vender mercadorias abaixo do preço de mercado. Adquirem centenas de milhões de reais em mercadorias e, utilizando a seu favor os frutos da sonegação, majorando seus lucros e/ou prejudicando os seus concorrentes diretos;

– as perguntas a serem feitas são: os grandes atacadistas não sabiam que estavam adquirindo mercadorias produzidas pelas empresas “Nestlé Brasil”, “Procter & “Gamble”, “Diageo”, “Bacardi” e “Mondelez” por preços bem abaixo dos cobrados pelas próprias multinacionais em vendas diretas? Não seria, no mínimo, estranho o fato de uma empresa denominada “Super Mix Perfumaria”, possuidora de um capital social extremamente baixo, sem existência “de fato”, conseguir vender tais produtos a preços substancialmente mais baixos que as próprias indústrias? A questão não envolve somente conflitos particulares, mas corresponde a casos de indiscutível interesse econômico e social, em que há necessidade de adoção de medidas voltadas à repressão da prática de evasão fiscal contumaz. De fato, essas empresas, por meio de práticas ilegais, oferecem ao mercado preços artificialmente reduzidos e, com isso, privam os cofres públicos da arrecadação necessária ao fomento de programas e iniciativas de interesse social/ público. Ao contrário, em um sistema em que preponderam condições saudáveis de concorrência, o consumidor é favorecido, pois a competição leva a constantes reduções de preços (ainda que não tão drásticas e repentinas quanto às verificadas pelos devedores contumazes) e investimentos em tecnologia e aperfeiçoamento, tanto do bem em si, quanto da cadeia produtiva em geral.

Conclui-se, assim, que condutas de tal gênero violaram direitos, esbarraram nos princípios constitucionais que garantem a ordem econômica e indiretamente atacaram a defesa do consumidor. Assim, cumprida se torna a etapa em que esta fiscalização demonstra a participação efetiva de todos os elos do esquema fraudulento, passando, neste momento, para a apuração da receita bruta omitida pela empresa “Super Mix”, que será base de cálculo deste Auto de Infração;

7 – DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS

– em que pese a contabilidade da “Super Mix” não ser capaz de expressar sua efetiva situação, nos anos fiscalizados, verificou-se que, a partir de 01/04/2010, ela estava obrigada a realizar suas operações com utilização de nota fiscal eletrônica. Então, foram extraídos os arquivos de NF-e do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) e realizado um modelo analítico dinâmico (MAD), contendo todas as notas fiscais emitidas no período fiscalizado (anexos: Termo de Anexação de Arquivo Não-Paginável – Entradas 2011 a 2013 e Termo de Anexação de Arquivo Não-Paginável – Saídas 2011 a 2013). Com o objetivo de apurar a Receita Bruta auferida de 2011 a 2013, fez-se uma relação das notas fiscais, cujos CFOP referem-se a operações de venda, cuja planilha eletrônica encontra-se acostada aos autos. Os CFOP utilizados foram: 5102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros (Venda Interna); 5405 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído; 6102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros (Venda Interestadual); e 6403 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto. Conforme apurado, a “Super Mix” emitiu somente em operações de venda de mercadorias, através de NF-e, nos anos de 2011 a 2013, o montante de R\$965.848.436,63, conforme demonstrado na “Tabela 2”, que faz reproduzir, contendo as receitas brutas mensais e anuais, de 2011 a 2013;

8 – DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

– a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido que deixar de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, terá o seu imposto (devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário) apurado com base no lucro arbitrado, conforme art. 530, III, do RIR/1999 (transcreve). Em cumprimento a esse dispositivo, tem-se que o arbitramento do lucro se faz necessário, haja vista que o contribuinte, tendo sido notificado, deixou de apresentá-los;

9 – DAS IRREGULARIDADES FISCAIS E DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

9.1 – Da Omissão de Receitas da Atividade apurada pelas notas fiscais de venda

– de acordo com o art. 537 do RIR/99 (transcreve), a receita omitida será computada para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente. Conforme preliminarmente demonstrado, o contribuinte apresentou suas DIPJ “zeradas”, nos três anos fiscalizados. Como a receita bruta é conhecida, primeiramente pelo somatório dos valores apurados nas notas fiscais eletrônicas de venda e, complementarmente, pelos depósitos bancários de origens não comprovadas, passa-se a apuração do lucro arbitrado, com base no disposto no art. 532 do RIR/99 (transcreve);

9.2 – Dos Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

– segundo o artigo 42 da Lei 9.430/96 (transcreve), os depósitos/créditos de origem não comprovada são considerados rendimentos omitidos no respectivo mês de sua efetivação. A receita total apurada através das notas fiscais de venda foi superior à receita apurada através dos extratos bancários. Tal fato se deu em razão da maior parte dos recursos financeiros terem sido desviados diretamente para outras empresas do grupo econômico, sem passar pelas contas bancárias da fiscalizada, como bem demonstrado ao longo deste trabalho. Nesse sentido, como a maior parte da receita apurada é oriunda de notas fiscais eletrônicas de venda, apenas a diferença mensal entre os valores dos depósitos de origens não comprovadas e das notas fiscais será lançada como “omissão por presunção legal”. Tal situação se dará somente quando os depósitos superarem o montante de notas fiscais no mês;

10 – DA BASE DE CÁLCULO PARA O LANÇAMENTO

– a seguir, demonstramos a receita bruta e os demais valores utilizados para constituição do lançamento de ofício. A alíquota do IRPJ será de 9,6%, em conformidade com os arts. 518 e 532 do RIR/99, e a receita bruta para o arbitramento será a receita omitida da atividade, apurada por intermédio das notas fiscais eletrônicas, salvo no período em que a receita omitida por depósito sem origem comprovada apresentar montante superior à omissão de receita da atividade, ocasião em que a receita bruta será o somatório da receita omitida da atividade com a diferença a maior entre receita omitida por depósitos sem origem comprovada e a receita omitida da atividade. Não há débitos declarados em DCTF, a título de IRPJ, razão pela qual não há valores a serem descontados do imposto devido;

11 – DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA/DECORRENTE

– caracterizada a omissão de receita, procedemos ao lançamento de ofício de todos os tributos federais cuja regra matriz de incidência compreende o mesmo conceito legal (CSLL, PIS, COFINS), dado o disposto no art. 24, §2º da Lei nº 9.249 (transcreve). Saliente-se que o PIS e a COFINS, decorrentes do IRPJ foram apurados conforme a Lei 10.637/2002, artigo 8º, inciso II, e Lei 10.833/2003, artigo 10, inciso II (transcreve), que determina que as empresas com tributação do Imposto de Renda

Pessoa Jurídica apurado pelo lucro arbitrado, estarão sujeitas ao regime cumulativo. A base de cálculo da CSLL será de 12% da receita bruta. Não há valores de débitos declarados em DCTF, nos anos-calendário 2011 a 2013, a título de CSLL, PIS e COFINS, razão pela qual não há valores a serem descontados do valor do imposto devido;

12 – DOS TRIBUTOS RETIDOS NA FONTE

– em consulta aos sistemas de controle da RFB verificou-se a inocorrência de retenções na fonte em benefício do contribuinte, a título de Imposto de Renda, relativo às suas atividades desenvolvidas, não havendo, com isso, qualquer valor a ser abatido do lançamento ora efetuado;

13 – MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA

Transcreve o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, e os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. De acordo com tais dispositivos legais, sendo lançadas de ofício diferenças de tributos ou contribuições não pagas, deverá ser aplicada, em princípio, a multa de 75%. Contudo, na hipótese de o fato ser, em tese, enquadrado em alguma das circunstâncias previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, a infração é qualificada e o percentual da multa será de 150%. Conforme informado anteriormente, o contribuinte apresentou as DIPJ “zeradas”, nos três anos fiscalizados. Após analisar as notas fiscais eletrônicas emitidas pela fiscalizada, nos CFOP de venda, constatou-se que a receita bruta de vendas foi de R\$965.848.436,63. Além do vultoso montante apurado através das notas fiscais, há um total de R\$682.267.978,46 de depósitos nas contas bancárias do contribuinte, para os quais o fiscalizado, quando regularmente intimado, não foi capaz de comprovar as origens. Ao reverso, a “Super Mix” permaneceu inerte, sem nada recolher a título de tributos. Tal situação, aliada a outras demasiadamente demonstradas nesta peça fiscal, não deixando dúvidas da ocorrência de infrações fiscais que se configuram em sonegação e fraude, capituladas nos artigos nº 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 (e legislação conexa);

- no direito tributário penal, é possível reconhecer dois tipos de conduta e, conseqüentemente, de ilícitos fiscais. Os decorrentes de erro justificável, aos quais deve ser imputada a multa de ofício de 75%, e aqueles decorrentes de dolo, da conduta em que se vislumbra a existência da mens rea, aos quais se imputa a multa de ofício qualificada de 150%. O termo "fraude" aplica-se a atos voluntários de omissão e manipulação de transações e operações, adulteração de documentos, registros, relatórios e demonstrações contábeis, tanto em termos físicos quanto monetários. Enquanto isso, o termo "erro" aplica-se a atos involuntários de omissão, desatenção, desconhecimento ou má interpretação de fatos na elaboração de registros e demonstrações contábeis, bem como de transações e operações da Entidade, tanto em termos físicos quanto monetários.

Percebe-se, assim, que os chamados erros escusáveis se distinguem daqueles cometidos intencionalmente. O contribuinte, ao omitir receitas de sua atividade na declaração de Imposto de Renda, em evidente contradição com a movimentação de numerário em suas contas bancárias, afasta a possibilidade de desatenção eventual, enquadrando-se no tipo descrito nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei n.º 4.502, de 1964;

– do apurado, não se pode admitir uma omissão de receitas comprovadamente auferidas na atividade da empresa sem que o contribuinte não tivesse a intenção de realizá-la. Nesse sentido, não se vislumbra possível a descaracterização da conduta dolosa da empresa autuada. Ressalte-se que a majoração aqui justificada, com a aplicação da multa qualificada de 150%, em relação às infrações verificadas nos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013, nos termos do disposto no artigo 44 da Lei 9.430/96, será acompanhada de devida Representação Fiscal para Fins Penais, formalizada no PAF nº 10882.723518/2016-66, nos termos e na forma da legislação em vigor;

15 – DA MULTA AGRAVADA

– o contribuinte fora intimado e reintimado por diversas vezes ao longo do procedimento fiscal. Ocorre que, desde o início, ele vem protelando a entrega de livros e documentos, sendo que em resposta ao último termo de intimação realizado, foi solicitada a prorrogação de prazo para cumprimento por 60 dias e, até o presente momento, passados mais de 330 dias, nada foi apresentado ou justificado. De acordo com o § 2º, inciso II, do art. 44 da Lei 9.430/96 (transcreve), as multas de 75% ou de 150% serão aumentadas de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 (transcreve) a 13 da Lei nº 8.218, de 29/08/1991, razão pela qual a multa foi agravada;

16 – RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIAS

– o Art. 124, I, do CTN (transcreve), determina que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. No caso das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, empresas estas responsáveis, cada qual, pelo desempenho de funções relevantes na organização, as quais foram minuciosamente demonstradas, restaram comprovados os seus interesses comuns. Nesse diapasão, encontram-se também as cinco multinacionais que obtiveram grandes ganhos econômico-financeiros às custas da prática de abuso de poder econômico, seja atuando em prejuízo de seus concorrentes, seja majorando os seus lucros por intermédio de sonegação fiscal ao longo da cadeia produtiva. No mesmo sentido, solidarizam-se os maiores atacadistas (clientes do grupo econômico) que, conforme demonstrado, adquiriram, por encomenda, mercadorias das empresas do grupo econômico de Ali Charif, por valores abaixo dos de custo, sabendo tratar-se de produtos

genuínos de grandes indústrias multinacionais. Tais produtos somente teriam a possibilidade de serem comercializados aos preços praticados em razão de sonegação fiscal. Com base nos fatos constatados, conclui-se que são responsáveis solidários pelos créditos tributários lançados (art. 124, I, do CTN), em razão do interesse comum que têm nos fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, as empresas abaixo qualificadas:

MULTIMARCAS COMÉRCIO E ATACADO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA. – ME, CNPJ nº 08.965.847/0001-12, estabelecida na Estrada do Alvarenga, nº 1398, Bairro Mar Paulista, São Paulo/SP, CEP 04.462-000;

MEGA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI – ME, CNPJ nº 17.837.869/0001-98, estabelecida na Rua do Capão Bonito, nº 1.758, Bairro das Pimentas, Guarulhos/SP, CEP 07.263-010;

LAVIGA COMÉRCIO ATACADISTA EIRELI, CNPJ nº 09.109.322/0001-48, estabelecida na Rodovia BR-101 Norte Contorno, Rod. BR 262, s/nº, km 08, box 02, s/nº, Bairro Guaritas, Viana/ES, CEP 29135-000;

NEWRED DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ nº 02.408.091/0001-24, Avenida João Mendes, nº 772, Galpão A, Bairro Santa Mônica, Vila Velha/ES, CEP 29105-200;

FITE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. – ME, CNPJ nº 10.602.229/0001-50, estabelecida na Rua Barão de Jundiá, nº 149, sala 09, Bairro Lapa, São Paulo/SP, CEP nº 05.073-010;

707 AUTO-SERVIÇO DE ALIMENTOS, CNPJ nº 12.539.517/0001-32, estabelecida na Av. Robert Kennedy, nº 707, Bairro Socorro, São Paulo/SP, CEP 04.768-000;

IPANEMA SUL COMÉRCIO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, CNPJ nº 12.770.701/0001-99, estabelecida na Rua Doutor Luís Arrobas Martins, nº 730, Vila Friburgo, São Paulo/SP, CEP 04.781-001;

PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., CNPJ nº 01.358.874/0001-88, estabelecida na Professor Zeferino Vaz, nº 737, galpão A, Bairro Vila Arapuã, São Paulo/SP, CEP 04258-000;

DIAGEO BRASIL LTDA., CNPJ nº 62.166.848/0001-42, estabelecida na Rua Olimpíadas, nº 205, 14º andar, conj. 141, Bairro Vila Olímpia, São Paulo/SP, CEP 04551-000;

NESTLÉ BRASIL LTDA., CNPJ nº 60.409.075/0001-52, estabelecida na Av. Doutor Chucri Zaidan, nº 246, Bairro Vila Cordeiro, São Paulo/SP, CEP 04583-110;

BACARDI MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 59.104.737/0001-05, estabelecido na Rua MARTINI, nº 292, BAIRRO Rudge Ramos, São Bernardo do Campo/SP, CEP 09623-030;

MONDELEZ BRASIL LTDA., CNPJ nº 33.033.028/0001-84, estabelecida na Av. Presidente Kennedy, nº 2.511, Bairro Água Verde, Curitiba/PR, CEP 80610-010;

ROLDÃO AUTO SERVIÇO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ nº 05.800.256/0001-05, estabelecida na Av. Corifeu de Azevedo Marques, nº 3.672, Bairro Butantã, São Paulo/SP, CEP 05.340-000;

DIPALMA COMÉRCIO DISTR. E LOG. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., CNPJ nº 07.721.579/0001-20, estabelecida na Rua Tabapuã, nº 841, 6º andar, sala 607, Bairro Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04.533-013;

BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A, CNPJ nº 07.170.943/0001-01, incorporada por SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, CNPJ nº 06.057.223/0001-71, estabelecida na Rua João Antonio Sendas, nº 286, Bairro José Bonifácio, São João de Meriti/RJ, CEP 25565-330;

– por outro lado, tendo sido lançada a multa qualificada, em função da caracterização de sonegação e fraude, na tentativa do contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade operacional, sem prejuízo das consequências atinentes à esfera penal, impõe-se a responsabilização dos sócios ou terceiros não-sócios com poderes de gestão à época dos fatos geradores, em conformidade com o disposto no art. 135, III, do CTN (transcreve). Resta, pois, a esta fiscalização responsabilizar pessoalmente os sócios-administradores das empresas acima mencionadas, em razão dos atos praticados, conforme o dispositivo acima mencionado. Nesta seara, o art. 135, III, do CTN tem plena aplicabilidade, ao determinar a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Seguem abaixo as respectivas qualificações dos administradores:

ALI CHARIF SALEH, CPF nº 608.822.988-87, sócio-administrador das empresas SUPER MIX COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA., CNPJ nº 02.696.867/0001-59, e LAVIGA COMÉRCIO ATACADISTA EIRELI, CNPJ nº 09.109.322/0001-48, residente na Av. Mahatma Gandhi, nº 222, Bairro Interlagos, São Paulo/SP, CEP 04.789-000;

KARIN PHILIPP, CPF nº 757.901.578-15, sócia-administradora “de direito” da empresa 707 AUTO-SERVIÇO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ nº 12.539.517/0001-32, residente na Rua Biazzo

Savino, nº 96, conj. 1, Bairro Capela do Socorro, São Paulo, CEP 04.782-110;

ALLAN SANCHEZ SALEH, CPF nº 248.540.608-16, sócio-administrador “de fato” da empresa 707 AUTO-SERVIÇO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ nº 12.539.517/0001-32, residente na Rua Biazso Savino, nº 96, conj. 1, Bairro Capela do Socorro, São Paulo, CEP 04.782-110;

NASSIF MOURAD, CPF nº 034.873.819-66, sócio-administrador da empresa MULTIMARCAS COMÉRCIO E ATACADO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA. - ME, CNPJ nº 08.965.847/0001-12, residente na Rua Coronel Antonio Inojosa, nº 31, ap. 3, Bairro Jardim Pedreira, São Paulo/SP, CEP 04.462-000;

JAMAL KALED OMRAM, CPF nº 164.110.108-38, sócio-administrador da empresa MULTIMARCAS COMÉRCIO E ATACADO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA. - ME, CNPJ nº 08.965.847/0001-12, residente na Rua Coronel Antonio Inojosa, nº 31, ap. 3, Bairro Jardim Pedreira, São Paulo/SP, CEP 04.462-000 (mesmo endereço de NASSIF MOURAD);

ELIEDABES COSTA PEREIRA, CPF nº 039.669.525-64, sócio-administrador da empresa MEGA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI, CNPJ nº 17.837.869/0001-98, residente na Rua Carlos Pedro Firmo, nº 232, Taboão, Guarulhos/SP, CEP 07142-410;

SAID IBRAHIM MANSUR, CPF nº 105.982.649-65, sócio-administrador da empresa MEGA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI, CNPJ nº 17.837.869/0001-98, residente na Rua Internacional, nº 450, Jd das Nações, São Paulo/SP, CEP 09921-300;

ANUAR KHALED SALEH, CPF nº 322.147.368-08, sócio-administrador da empresa IPANEMA SUL COMÉRCIO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, CNPJ nº 12.770.701/0001-99, residente na Rua Coronel Antonio Inojosa, nº 31, ap. 4, Bairro Jardim Pedreira, São Paulo/SP, CEP 04.462-000;

RICARDO LÚCIO CORTELETTI, CPF nº 024.501.717-89, sócio-administrador da NEWRED DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ nº 02.408.091/0001-24, residente na Av. Gil Veloso, nº 3.580, ap. 601, Bairro Itapoã, Vila Velha/ES, CEP 29101-080;

SANDRA DA PENHA CORTELETTI, CPF nº 046.119.027-30, sócia-administradora da NEWRED DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ nº 02.408.091/0001-24, residente na Av. Gil Veloso, nº 3.580, ap. 801, Bairro Itapoã, Vila Velha/ES, CEP 29101-080;

– pelo exposto, lavra-se Termo de Sujeição Passiva Solidária, cuja ciência e cópia serão encaminhadas aos qualificados, juntamente com cópia do Auto de Infração e do presente Termo.

17 – ENCERRAMENTO

– encerra-se nesta data a ação fiscal, determinada por meio do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2014-02537-9, tendo sido apuradas irregularidades que resultaram na lavratura do Auto de Infração – IRPJ e seus reflexos, formalizado no PAF nº 10882.723438/2016-19, referente à omissão de rendimentos. Na esteira das verificações empreendidas foram constatadas as infrações detalhadas no Termo de Verificação Fiscal, culminando na apuração do crédito tributário a seguir especificado:

IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ: R\$ 85.299.797,06

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – CSLL: R\$ 38.504.289,28

CONTRIBUIÇÃO P/FINANCIAMENTO DA SEG. SOCIAL – COFINS: R\$ 107.166.107,38

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – PIS: R\$ 23.219.322,49

– Diante da identificação de situações que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária e econômica, capitulados no artigo 1º, incisos I e II, art. 2º, I, e art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, e em cumprimento ao que estabelece a Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010, foi providenciada à formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, em processo próprio, a ser encaminhada ao Ministério Público Federal.

Às fls. 1.028 a 1.085, a pessoa jurídica apresentou impugnação ao feito fiscal, alegando, em resumo, que:

I – DOS FATOS

- foram lavrados Autos de Infração e realizados lançamentos de ofício do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, acrescidos de multa qualificada e agravada no percentual de 225% e juros, fundados em suposta omissão de receitas apurada pelas notas fiscais de venda e, ainda, através de depósitos bancários de origem não comprovada. Para a apuração dos valores lançados, o Fisco procedeu ao arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, III, do RIR/1999. Todavia, como se verá adiante, o Fisco não faz jus ao crédito tributário pretendido, devendo ser julgados improcedentes os lançamentos, pelas razões de direito a seguir aduzidas

2 – DO DIREITO

II.1. Da inexistência do “grupo econômico” arbitrariamente presumido pelo Fisco Federal

- sustenta o Fisco que o sócio administrador da Impugnante, Sr. Ali Charif Saleh, seria o mentor de um grupo econômico fraudulento, formado por inúmeras pessoas físicas e jurídicas, com o objetivo de obter expressivos ganhos financeiros às custas da sonegação plena e contumaz. Aduz ainda não pairar dúvida do vínculo maléfico entre a “Super Mix” e as demais empresas integrantes do grupo econômico de Ali Charif, mas não faz prova dessas irresponsáveis afirmações, sendo inexistente o imaginário “grupo econômico fraudulento”. A tentativa de atribuir débitos tributários a terceiros sob o argumento de pertencerem ao mesmo grupo econômico do contribuinte parece fazer parte da política de arrecadação da Administração Tributária e dos órgãos de representação judicial da Fazenda Pública, especialmente estimulados com arbitrário procedimento semelhante ao utilizado na Justiça do Trabalho. Sobre o assunto, transcreve trecho de artigo de Maria Rita Ferragut;

- o artigo 265 da Lei nº 6.604/76 prevê a figura do grupo econômico convencional, que deve ser constituído pela manifestação formal de vontade de seus integrantes, com a intenção de unir esforços para o bem comum das sociedades envolvidas. São também considerados grupos econômicos aqueles nos quais o arranjo de sociedades apresenta preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores, sendo o controle decisório elemento essencial para tal caracterização. Daí se conclui que a tentativa de considerar sociedades distintas como integrantes de um grupo econômico deve ser precedida de uma minuciosa análise, o que não ocorreu no caso em questão. Compulsando o TVF, vê-se que o Fisco sustenta fazerem parte de um mesmo grupo econômico as seguintes pessoas jurídicas, além da ora Impugnante: “Laviga”, – CNPJ 09.109.322/0001-48; “Multimarcas” – CNPJ 08.965.847/0001-12; “Fite” – CNPJ 10.602.229/0001-50; “Ipanema” – CNPJ 12.770.701/0001-99; “Mega” – CNPJ 17.837.869/0001-98; “707 Auto-Serviço” – CNPJ 12.539.517/0001-32. Passa-se, portanto, a analisar as alegações do Fisco pela existência de um grupo econômico, relativamente a cada uma das empresas acima listadas;

- diz o Fisco que a participação da “Laviga” estaria comprovada pelos seguintes fatos: (i) coincidência de sócio-administrador, o Sr. Ali Charif Saleh; e (ii) a “Laviga” teria sido uma das fornecedoras da Impugnante no período fiscalizado. Observa-se que o vínculo existente entre a Impugnante e a “Laviga” decorre, na verdade, apenas da identidade do mesmo sócio-administrador, o que, por si só, não caracteriza a existência de interesse jurídico comum nos fatos geradores dos tributos devidos por quaisquer delas. O fato de duas empresas estabelecerem entre si relações e acordos comerciais não autoriza o reconhecimento de grupo econômico e tampouco serve como indicio da existência de interesse jurídico comum;

- visando convencer da participação da “Multimarcas” no suposto “grupo econômico” do qual também participaria a

Impugnante, o Fisco alega: (i) a empresa tem como hábito entregar à RFB as suas declarações “zeradas” e sem recolhimento de tributos; (ii) o seu endereço seria o mesmo de uma terceira empresa, a “Supermix Atacadista” – CNPJ 03.016.122/001-64; (iii) a empresa “Laviga”, nos anos de 2011 e 2012 seria uma das fornecedoras da “Multimarcas”, a qual, por sua vez, fornecia mercadorias à Impugnante. Ora, nenhuma dessas alegações é apta para sustentar a existência de um grupo econômico com a participação da “Multimarcas” e da ora Impugnante. Consoante já discorrido acima, seria indispensável a prova consistente da existência de uma unidade diretiva comum, com o controle de uma empresa pela outra e, ainda, a comprovada confusão patrimonial entre as empresas, o que não foi sequer mencionado pelo Fisco. O CARF é firme ao se posicionar pela necessidade da comprovação da existência dos requisitos necessários para que seja configurado o grupo econômico (transcreve ementa de acórdão);

- sustenta o Fisco que a participação da “Fite” no mesmo “grupo econômico” estaria comprovada pelos fatos: (i) coincidência de sócio-administrador, qual seja, o Sr. Ali Charif Saleh; (ii) a ora Impugnante teria sido uma das maiores fornecedoras da “Fite” no período fiscalizado; (iii) a “Multimarcas” também seria uma importante fornecedora da “Fite” no mesmo período. A simples circunstância das empresas terem um sócio em comum não constitui prova e nem mesmo indício de que integrem o mesmo grupo econômico, conforme já decidiu os nossos tribunais (transcreve trecho de Agravo de Petição do TRT-2);

- em relação à “Ipanema”, o Fisco alega que: (i) ela não teria entregue à RFB as suas DIPJ e nem recolhido os tributos devidos; (ii) o seu endereço atual teria sido utilizado, no passado, por outra empresa, qual seja, a “Supermix Atacadista”; (iii) a “Multimarcas” seria uma das fornecedoras da “Ipanema”; (iv) a “Ipanema” teria realizado vendas para a Impugnante, que teria feito transferências para a conta bancária daquela, com a intenção de “retirar recursos financeiros do esquema”. Destaque-se que o fato da “Ipanema” não cumprir as suas obrigações tributárias, como alega o Fisco, configura apenas a prática de infrações fiscais pela referida empresa, tratando-se de alegação imprestável sequer como indício para a caracterizar um grupo econômico. As demais alegações se referem a relações estritamente comerciais entre esta empresa e suas fornecedoras e clientes, bem como faz alusão a transferências bancárias realizadas como pagamento de tais operações comerciais;

- no que se refere à “Mega”, diz o Fisco: (i) a empresa foi constituída aos 28/03/2013 tendo como sócio o Sr. Elieabes Costa Pereira, depois substituído pelo Sr. Said Ibrahim Mansur; (ii) a “Laviga”, em 2013, teria sido uma das fornecedoras da “Mega”, a qual, por sua vez, fornecia mercadorias à Impugnante; (iii) a empresa não teria entregue à RFB as suas DIPJ e DCTF e não teria recolhido os tributos devidos.

Primeiramente, é de se esclarecer a inexistência de vínculo entre as pessoas que já integraram o quadro societário da “Mega” com a ora Impugnante e também com o seu sócio-administrador, Sr. Ali Charif Saleh. Em segundo, as relações comerciais entre pessoas jurídicas não têm o condão de caracterizar a existência de um grupo econômico. Por fim, o eventual descumprimento de obrigações tributárias pela “Mega” não guarda relação com a Impugnante e, tampouco, com os fatos alegados, revelando-se uma afirmação descontextualizada do que pretende o Fisco demonstrar;

- de acordo com o TVF, a participação da “707 Auto-Serviço” no grupo econômico estaria comprovada pelos fatos: (i) a ora Impugnante seria sua principal fornecedora; (ii) o valor que a “707 Auto-Serviço” teria pago à Impugnante, através de instituições bancárias, teria sido inferior ao volume das compras realizadas; (iii) a sócia da “707 Auto-Serviço” é a Sra. Karin Philipp, tia de Mariane Philipp Saleh, que, por sua vez, é casada com Allan Sanchez Saleh, filho de Ali Charif Saleh; (iv) Allan Sanchez Saleh seria sócio de fato da “707 Auto-Serviço”. O Fisco pretende, arbitrariamente e no afã arrecadatório, caracterizar como “grupo econômico” empresas autônomas e distintas que possuem entre si apenas relações comerciais, sendo fornecedoras e clientes umas das outras. E também está a utilizar um suposto vínculo de parentesco para convencer da participação da “707 Auto-Serviço” neste fantasioso grupo econômico, juntamente com a ora Impugnante. Ao contrário da pretensão fiscal, transcreve trecho do acórdão do TRF da 3ª Região (transcreve);

II.2. Vícios nos lançamentos de ofício lavrados com base em meras e equivocadas presunções. Notória arbitrariedade fiscal. Nulidade das autuações fiscais.

- sustenta o Fisco que a ora Impugnante faria parte de um “grupo econômico fraudulento”, cujo mentor seria o Sr. Ali Charif Saleh, visando permitir às empresas integrantes do grupo vender seus produtos aos grandes atacadistas a preços inferiores aos praticados pelas fabricantes multinacionais, que estariam localizadas “no topo da cadeia”. Através deste “esquema”, a Impugnante compraria mercadorias de outras participantes do “grupo econômico”, com destaque nas notas fiscais dos impostos devidos, e as revenderia para os grandes atacadistas, sem recolher os tributos devidos. Diz ainda o Fisco que as compras feitas pelas fornecedoras da Impugnante, tal como a “Laviga”, sequer chegavam ao estabelecimento físico desta, já que as mercadorias seguiam direto das fabricantes multinacionais para o estabelecimento da Impugnante;

- veja-se, contudo, as operações comerciais realizadas entre a Impugnante e a “Laviga”, nos anos-calendário 2011, 2012 e 2013: No TVF, o Fisco afirma que a “Laviga” seria uma das principais fornecedoras da Impugnante no período autuado, sendo que as NF-e de vendas emitidas pela “Laviga”, neste período, correspondem a um total de R\$130.666.583,70. Alega o

Fisco que, em virtude das aquisições realizadas, estaria comprovado o pagamento pela Impugnante à “Laviga” do total de R\$63.135.336,06. Ora, ao admitir tal comprovação, o Fisco reconhece a efetividade – no mínimo parcial – das operações comerciais realizadas entre as referidas empresas, caindo por terra a alegação de que tais transações não teriam ocorrido de fato. Ademais, em 10/07/2011, a Impugnante e a “Laviga” celebraram um “Contrato de Conta Corrente e Gestão de Caixa Único”, com cópia em anexo, pelo qual se obrigaram: a) a abrir conta corrente entre si, para registrarem seus débitos e créditos recíprocos; b) a, durante a vigência do contrato, não exercerem qualquer direito ao reconhecimento dos valores que lhes foram creditados em conta corrente, sendo vedado exigir pagamentos nas datas de vencimento de créditos transferidos para a respectiva conta corrente, como também cobrar o saldo dessa conta que lhes for favorável anteriormente ao término do contrato; c) à constituição de um Caixa único a ser mantido pela Impugnante, que seria identificado pelo saldo líquido das contas correntes mantidas entre as duas empresas; d) manterem os recursos financeiros que compõem o caixa único em poder da Impugnante, a qual deve prestar contas à “Laviga” sempre que solicitada;

- o referido contrato objetivou unir forças e poder de negociação de ambas as empresas, melhorar o fluxo de caixa e demais obrigações de cada uma delas, visando a uma otimização de gestão financeira. Como a Impugnante era uma empresa com mais tradição e solidez no mercado em que atuam, restou acordado que ela assumiria a gestão do caixa único. Sendo a “Laviga” uma importante fornecedora da Impugnante e em razão do citado contrato, convencionou-se que várias das operações de aquisição realizadas pela “Laviga” junto aos seus fornecedores seriam pagas através do caixa único, sendo certo que tais pagamentos sempre foram levados a débito no conta corrente da “Laviga”, impactando negativamente o seu saldo. Por outro lado, as constantes vendas feitas pela “Laviga” para a ora Impugnante compensam esta negativação no saldo. Da mesma forma que ocorre com a “Laviga”, ao usar o caixa único para pagar as aquisições, a Impugnante gera crédito para a “Laviga”, a débito no seu próprio saldo de conta corrente. A diferença indicada no TVF entre o valor total das NF-e de venda emitidas pela “Laviga” para a Impugnante (R\$130.666.583,70) e a soma dos valores pagos à “Laviga” diretamente através das contas bancárias da Impugnante (R\$63.135.336,06) foi quitada através das compensações dos débitos e créditos destas empresas, autorizadas pelo contrato celebrado entre as partes. Assim, é de se afastar a presunção defendida pelo Fisco. Visando não deixar dúvidas, segue em anexo, por amostragem e de forma exemplificativa, inúmeros Conhecimentos de Transporte que comprovam a efetiva e real circulação física das mercadorias adquiridas da empresa “Laviga” pela Impugnante;

- o Fisco sustenta mais uma suposta forma de atuação do “grupo econômico”, envolvendo a Impugnante e a empresa “707 Auto-Serviço”, da qual a Impugnante seria a principal fornecedora,

constatando, através dos extratos bancários da Impugnante, que nem todas as aquisições de mercadorias teriam sido pagas pela “707 Auto-Serviço”, cuja atividade principal seria a venda no varejo, concluindo que “grande parte dessas transações não ocorreu de fato”. Daí, fantasia o Fisco que a “707 Auto-Serviço” integraria o “grupo econômico fraudulento”, com a missão da “venda a varejo das mercadorias recebidas de outras empresas do conglomerado”. Todavia, quanto às operações realizadas entre a Impugnante e sua cliente “707 Auto-Serviço”, razão não assiste ao Fisco, já que o verdadeiro vínculo existente entre as duas é a sua estreita relação comercial, através da qual uma adquire da outra mercadorias, para posterior revenda no mercado. Ao contrário do que alega o Fisco, a “707 Auto-Serviço” sempre efetua o pagamento das compras à Impugnante através das instituições financeiras ou em espécie, sendo certo que as mercadorias saem, inclusive fisicamente, do estabelecimento da Impugnante com destino ao estabelecimento da “707 Auto-Serviço”;

- para comprovar a efetividade das operações, seguem em anexo, por amostragem, documentos que comprovam as vendas da Impugnante para a sua cliente “707 Auto-Serviço”, tais como a NF-e de venda, o respectivo Conhecimento de Transporte, o boleto bancário referente à cobrança do valor devido e o extrato bancário da Impugnante que comprova o efetivo pagamento. Esclareça-se que, não raro, as empresas comerciais possuem vários boletos de cobrança com vencimento na mesma data e, mormente quando a empresa se utiliza de contas bancárias, no extrato bancário consta o valor total dos boletos pagos em determinada data, que pode corresponder ao somatório do pagamento de várias notas fiscais. A Impugnante já requereu às instituições financeiras as comprovações detalhadas de cada boleto e cobrança, razão pela qual requer a concessão de prazo para juntar as respectivas respostas das instituições financeiras e para apresentar a vasta documentação que comprova todas as operações comerciais realizadas entre a Impugnante e a “707 Auto-Serviço”;

- quanto às demais empresas supostamente integrantes do “grupo econômico fraudulento”, percebe-se, in casu, a fragilidade do trabalho fiscal. O Fisco menciona uma fantasiosa participação das “grandes indústrias”, que teriam logrado “resultados financeiros expressivos”, mas não demonstra uma só ação por parte de qualquer delas (“Nestlé Brasil”, “Procter & Gamble”, “Diageo”, “Mondelez” e “Bacardi”) que fosse ilegal, irregular, fraudulenta ou ilícita. Apenas elabora uma “tese” de que as grandes indústrias, na qualidade de fabricantes das mercadorias, devem ter se beneficiado por questões estritamente mercadológicas e concorrenciais. É nítido que a arbitrária imputação de corresponsabilidade tributária solidária tem exclusivo interesse arrecadatório. Em relação aos “grandes atacadistas”, o Fisco, em momento algum, deixa de reconhecer a efetividade das operações comerciais realizadas entre a Impugnante e tais empresas. A alegação fiscal se restringe à indagação dos motivos pelos quais essas empresas teriam

preferido comprar da Impugnante e não diretamente das “grandes indústrias”, em ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica.

- reproduz trecho do item “6 – DA CONCLUSÃO” do TVF e diz que nada de concreto existe no trabalho fiscal que comprove os inverídicos fatos ali sustentados. O ordenamento jurídico brasileiro repudia o lançamento baseado em meras presunções (transcreve o art. 9º do Decreto nº 70.235/72). Sobre a desconsideração de negócios jurídicos, transcreve trecho de julgado do TRF da 3ª região, e colaciona também acórdão do CARF sobre a aplicação do princípio da tipicidade, nos casos de superficialidade da investigação fiscal;

II.3. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AFASTADA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RECEITA. INSUBSISTÊNCIA DOS LANÇAMENTOS QUE TOMARAM COMO BASE OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS REALIZADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS DA IMPUGNANTE. PRECEDENTES DO CARF.

- os lançamentos foram lavrados sob a acusação de “omissão de receitas por presunção legal”, apurada pelas notas fiscais de venda e pelos supostos depósitos bancários de origem não comprovada. Após ser intimada para comprovar a origem desses recursos nos anos de 2011, 2012 e 2013, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 0012015, a Impugnante protocolou resposta, de fls. 623 e seguintes, apresentando: (1) demonstrativos comprobatórios da origem dos recursos em 2011, 2012 e 2013; (2) demonstrativos comprobatórios da natureza das operações que motivaram as saídas de recursos de suas contas bancárias, nos anos de 2011, 2012 e 2013. Destarte, isso foi ignorado pelo Fisco, que achou por bem, com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, autuar a Impugnante, invertendo o ônus da prova para o contribuinte. Portanto, uma vez comprovada a origem dos depósitos, descabe a tributação com fundamento no referido dispositivo legal. Este é o entendimento do CARF (transcreve ementas de acórdãos e fragmento de um voto).

II.4. DESCONSTITUIÇÃO DOS LANÇAMENTOS POR VÍCIO INSANÁVEL NO PROCEDIMENTO FISCAL. ERRO PROCEDIMENTAL NA APURAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS E TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS BANCÁRIAS DE MESMA TITULARIDADE NÃO CONFIGURAM RECEITAS OMITIDAS. BITRIBUTAÇÃO.

- como exposto no tópico anterior, a Impugnante comprovou a origem dos recursos que deram entrada em contas de depósito ou investimento mantidas junto às instituições financeiras. Comprovou também que vários ingressos de valores se referiam à meras transferências entre contas de titularidade da própria Impugnante, o que foi, todavia, ignorado pelo Fisco. Embora o Fisco sustente, no TVF, que teria expurgado os valores correspondentes aos cheques devolvidos, aos lançamentos de

estorno e redução de saldo devedor e às transferências entre contas de mesma titularidade, não é isso que se verifica na prática, analisando detidamente o trabalho fiscal. Ao contrário, verifica-se que o Fisco classificou como “receita” da Impugnante – presumidamente omitida – valores que se referem a contratos de empréstimos para capital de giro, bem como, e especialmente, transferências e depósitos realizados entre contas bancárias de sua titularidade, os quais, obviamente, não podem ser considerados como faturamento e receita da pessoa jurídica.

- o CARF já firmou o entendimento de que as transferências bancárias que não caracterizam efetivo ingresso de receita não configuram omissão de receitas (transcreve ementa de acórdão). Tratar a soma algébrica dos depósitos e transferências bancárias como receita omitida macula o lançamento de ofício e fere o Princípio da Verdade Material. Mesmo havendo a possibilidade de a Administração arbitrar o valor do tributo, não se pode confundir arbitramento com arbitrariedade. Demonstrado o erro na apuração da receita omitida por presunção legal, que distorce a base de cálculo dos tributos exigidos, eivando de vício insanável todo o procedimento fiscal e, portanto, tornando-o nulo de pleno direito, imperioso seja julgada procedente a impugnação e desconstituídos os lançamentos;

II.5. EQUÍVOCOS E INCONGRUÊNCIAS DO LANÇAMENTO FISCAL. VENDAS CANCELADAS. DEVOLUÇÕES. DESCONTOS INCONDICIONAIS – BONIFICAÇÕES. ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXCESSO DE EXAÇÃO. NULIDADE.

- de acordo com o TVF, e com o objetivo de apurar a receita bruta da Impugnante, de 2011 a 2013, o Fisco relacionou todas as NF-e relativas às operações de venda, considerando como receita bruta o somatório dessas notas e, complementarmente, os depósitos bancários de origens não comprovadas. Todavia, o Fisco não deduziu da base de cálculo dos tributos as vendas canceladas, devoluções e descontos concedidos incondicionalmente. Sobre estes últimos, cabe mencionar as várias operações de bonificações que arbitrariamente foram incluídas nas bases de cálculo dos lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. A bonificação é uma figura do Direito Comercial utilizada como forma de incentivar as vendas. Trata-se de desconto comercial dado dentro do documento fiscal (desconto incondicional) e consiste em vantagem concedida a quem compra, mediante a entrega de uma quantidade maior do produto ao invés da redução do valor da venda. Os descontos incondicionais são parcelas redutoras do preço de venda, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior. Sobre o tema, transcreve o art. 3º da IN RFB nº 1.515/2014 e ementas da Solução de Consulta Cosit nº 212, de 05/08/2015 e da Solução de Consulta 157, de 15/07/2011 – 8ª RF;

- tais equívocos incorridos pelo Fisco trazem implícito o vício da iliquidez do crédito tributário, diante da impossibilidade de a Autoridade Julgadora retificar o lançamento, sem afrontar o artigo 142 do CTN (transcreve), que estabelece que a competência para efetuar o lançamento é privativa da Autoridade Fiscal, impedindo assim que se altere o quantum devido, mormente quando o expurgo das parcelas indevidas não se resume a mero cálculo aritmético. O que se verifica comumente é que alguns órgãos administrativos, no afã de corrigir erros contidos em lançamentos imperfeitos ou inadequados, promovem um verdadeiro novo lançamento, para o quê não têm competência. Transcreve trecho de voto dado pelo então Conselho de Contribuintes, no sentido de que “descabe o aperfeiçoamento do auto de infração após a impugnação da exigência pelo sujeito passivo, sendo nulo o auto complementar assim lavrado”. Há que se reconhecer a iliquidez do crédito tributário e a conseqüente nulidade dos lançamentos, em razão de suas inconsistências e equívocos, por fugir à competência deste respeitável órgão julgador a sua retificação;

II.6. LANÇAMENTOS DE PIS E COFINS QUE DESCONSIDERAM A EXISTÊNCIA DE MERCADORIAS SUJEITAS À RETENÇÃO MONOFÁSICA. BIS IN IDEM.

- com a criação do regime de retenção monofásica do PIS e da Cofins, alguns produtos passaram a ter a sua tributação concentrada na saída do estabelecimento industrial ou importador, desonerando-se a comercialização e a distribuição, que ficam sujeitas à incidência dessas contribuições à alíquota zero. O objeto social da Impugnante é o comércio atacadista de diversos produtos, incluindo bebidas como cerveja, refrigerante, bebidas lácteas, energéticos, sucos, refrescos em pó (insere tabela com a classificação fiscal desses produtos). Grande parte das mercadorias comercializadas pela Impugnante se sujeitava à retenção monofásica do PIS e da Cofins, enquanto os respectivos Autos de Infração exigem valores sobre operações tributadas à alíquota zero, em afronta ao princípio da legalidade. Transcreve os arts. 58-A e 58-V da Lei nº 10.833/2003, cujos arts. 58-A a 58-T foram introduzidos pela Lei nº 11.727/2008, alterada pela MP nº 436/2008 – vigentes nos anos-calendário 2011 a 2013 –, sujeitando as operações com bebidas frias (cerveja, refrigerantes, refrescos, isotônicos e energéticos) à retenção monofásica do PIS e da Cofins. Reproduz ementas de julgados da DRJ/BH e do CARF sobre casos semelhantes e conclui pedindo o cancelamento dos lançamentos de PIS e Cofins ou, no mínimo, o expurgo dessas parcelas do crédito tributário;

II.7. INAPLICABILIDADE DA MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. LANÇAMENTOS COM BASE EM PRESUNÇÃO FISCAL.

- os Autos de Infração foram lavrados a partir da presunção fiscal de omissão de receitas da atividade, apuradas tanto pelas notas fiscais de venda como através de depósitos bancários de origem não comprovada, ou seja, com base em prova indireta,

como prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, e que, por ser uma presunção, não pode sustentar legalmente a aplicação da multa qualificada. A imposição da multa qualificada depende de procedimento fiscal que identifique e comprove a ocorrência do dolo, fraude ou simulação, não se sustentando no caso de lançamento fundamentado em presunção relativa. Neste sentido, já decidiu o CARF (transcreve ementa). Sobre o ônus da prova, quando de alegação fiscal de dolo, fraude ou simulação, reproduz ensinamento de Paulo de Barros Carvalho e diz que tal imputação de multa por infração qualificada exige que o dolo, fraude ou simulação estejam provados, de maneira inequívoca, pelo Fisco, sendo incabível a utilização de presunções, índices e ficções. Portanto, demonstrada a inaplicabilidade da multa qualificada, imperioso o seu afastamento, mantendo-se a multa de ofício no percentual de 75%;

II.8. DESCABIMENTO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO PELA SUPOSTA NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OMISSÃO DO CONTRIBUINTE QUE TEM COMO CONSEQUÊNCIA LEGAL O ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NA LAVRATURA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM.

- sob o fundamento de que a Impugnante estaria “protelando a entrega de livros e documentos”, o Fisco agravou a multa de ofício, na forma do artigo 44, 2º, II, da Lei nº 9.430/96: Ocorre que a ausência de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais tem como consequência jurídica o arbitramento do lucro, por força do inciso III do artigo 530 do RIR199. Desse modo, com base no Princípio da Vedação ao Bis in Idem, é descabido o agravamento da multa de ofício quando o contribuinte não exhibe à fiscalização livros e documentos e fiscais, motivando o arbitramento do lucro por parte do Fisco. A jurisprudência no âmbito do CARF (transcreve ementas) avaliza a tese esposada pelo Impugnante. Salienta-se que a falta de atendimento às intimações para apresentação de documentos não trouxe qualquer prejuízo à ação fiscal, que dispunha de elementos suficientes para concretizar a autuação – razão a mais para se desagravar a multa de ofício, sob pena de bis in idem;

II.9. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA. PENALIDADE LIMITADA A 100% DO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA OMNES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- os Autos de Infração exigem multa de ofício qualificada e agravada, correspondente a 225% do valor dos tributos lançados, de modo que o acessório alcança valor muito superior ao principal, revelando seu caráter confiscatório, contrariando o art. 150, IV, da Constituição Federal. O STF, na sessão realizada em 25/11/2014, pacificou o entendimento de ser inconstitucional a penalidade pecuniária cujo valor exceda o do

tributo devido, citando como precedentes a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 551/RJ e o Recurso Extraordinário (Rext) nº 582.461/SP. Em outro caso análogo, ventilado na ADI nº 1.075/DF, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo legal que cominava pena de 300% na hipótese de não emissão de nota fiscal. Ora, consoante o disposto no artigo 102, §2º, da Constituição Federal, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ADI produzem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta. Desse modo, rechaçados os demais argumentos, deve ser, no mínimo, determinada a redução da multa tendo como limite máximo o valor do imposto pretendido;

III – DOS PEDIDOS:

- ante o exposto, requer a total procedência da presente Impugnação, para que seja declarada a nulidade dos lançamentos. Sucessivamente, requer seja reconhecida a insubsistência dos lançamentos que tomaram como base os depósitos nas contas bancárias da Impugnante, uma vez que houve a efetiva comprovação de suas origens, o que foi desconsiderado pelo Fisco, que sequer expurgou das bases de cálculos dos tributos exigidos os valores que não correspondem a um efetivo ingresso de receita. Requer sejam deduzidos das bases de cálculo os valores referentes às vendas canceladas, devoluções, bonificações e demais descontos concedidos incondicionalmente. Requer também que sejam excluídas das bases de cálculo do PIS e da COFINS as receitas auferidas com a venda de mercadorias submetidas, nos anos-calendário 2011 a 2013, ao regime de retenção monofásica, tendo em vista que, nestas hipóteses, as operações praticadas pela Impugnante estavam sujeitas à alíquota zero. Requer ainda, caso mantidos os lançamentos, sejam afastados a qualificação e o agravamento da multa, ou, ao menos, seja reduzida a multa, tendo como limite máximo o valor do tributo pretendido, em observância ao efeito vinculante e eficácia erga omnes das decisões proferidas pelo STF. Por fim, requer a produção de prova pericial contábil, bem como o direito de apresentar provas documentais e técnicas em momento posterior, tal como lhe faculta o artigo 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72, bem como em atenção ao princípio da verdade material.

Juntamente com a impugnação, a Interessada trouxe aos autos os documentos de fls. 1.086 a 1.131.

Das 15 (quinze) pessoas jurídicas apontadas nos Autos de Infração como responsáveis solidários, 10 (dez) apresentaram impugnação e acostaram documentação comprobatória, o mesmo acontecendo em relação a 6 (seis) das 10 (dez) pessoas físicas igualmente responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário lançado. Todas as pessoas físicas e jurídicas impugnantes solicitaram, exclusivamente, seu afastamento do rol

de sujeitos passivos discriminados nos “Demonstrativos de Responsáveis Solidários”, às fls. 08 a 42.

As pessoas jurídicas impugnantes foram as seguintes: 1) “Dipalma” (fls. 1.134 a 3.539); 2) “Roldão” (fls. 3.561 a 3.620); 3) “Nestlé Brasil” (fls. 3.625 a 4.010); 4) “Newred” (fls. 4.016 a 4.394); 5) “707 – Auto-Serviço” (fls. 4.399 a 8.488); 6) “Mondelez” (fls. 8.494 a 8.927); 7) “Ipanema” (fls. 8.931 a 8.947); 8) “Procter & Gamble” (fls. 8.952 a 9.429); 9) “Multimarcas” (9.495 a 9.523); e 10) “Sendas”, incorporadora da “Barcelona” (fls. 9.919 a 10.141).

Impugnaram os lançamentos as seguintes pessoas físicas: 1) Ali Charif Saleh, sócio-administrador da “Super Mix” e da “Laviga” (fls. 3.543 a 3.557); 2) Anuar Khaled Saleh, sócio-administrador da “Ipanema” (fls. 9.433 a 9.443); 3) Jamal Kaled Omram, sócio-administrador da “Multimarcas” (fls. 9.446 a 9.460); 4) Allan Sanchez Saleh, sócio-administrador “de fato” da “707 – Auto-Serviço” (fls. 9.463 a 9.492); 5) Karin Philipp, sócia-administradora “de direito” da “707 – Auto-Serviço” (fls. 9.533 a 9.555); e 6) Nassif Mourad, sócio-administrador da “Multimarcas” (fls. 9.558 a 9.575).

Processado o feito, a 2ª Turma da DRJ/SDR proferiu o v. Acórdão, ora recorrido, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que os Autos de Infração foram lavrados por pessoa que detém a respectiva competência e em consonância com a legislação vigente.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser negadas as solicitações de perícia consideradas desnecessárias à solução do litígio e as que não atendam aos requisitos previstos na legislação de regência.

IMPUGNAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍNCULO DE RESPONSABILIDADE.

A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais, ressalvada a hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. INOCORRÊNCIA.

Diante da presença de dolo, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito, ou seja, tanto para os tributos com fatos geradores trimestrais, ocorridos nos três primeiros trimestres de 2011, quanto para aqueles com fatos geradores mensais, ocorridos de janeiro a novembro de 2011, que poderiam ter sido lançados ainda em 2011, o prazo teve início em 01/01/2012 e se encerraria apenas em 31/12/2016, quando todos os sujeitos passivos já tinham sido cientificados dos lançamentos, assegurando, assim, que a decadência não se operou.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas, juridicamente independentes, mantendo direção e patrimônio próprios, sujeitam-se a uma coordenação geral, de sentido econômico (não formal), visando a um objetivo comum, sendo que os grupos econômicos de fato não possuem estrutura organizacional, prescindem de critérios legais e podem ser definidos pelas relações jurídicas de interesses comuns, subordinação, aceitando-se, quase sempre, presunções da sua existência.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSE JURÍDICO COMUM. COMPROVAÇÃO.

São solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário lançado contra o contribuinte as demais pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico ou ainda as que tenham participado das práticas ilícitas apuradas, desde que comprovado o interesse jurídico comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, cabendo, entretanto, afastar a imputação de solidariedade nos casos de ausência de provas capazes de configurar o necessário interesse comum.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INFRAÇÃO À LEI.

Comprovada a existência de atos praticados com infração de lei, é correto atribuir aos administradores, de direito ou de fato, tanto da empresa autuada como de outras do mesmo grupo econômico, que tenham atuado em conjunto na realização de tais práticas ilícitas, responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado de ofício, durante o período em que detinham poder de gerência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA. RECEITA BRUTA.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou então do Livro Caixa, no caso de empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base, no caso presente, e em sua maior parte, nas notas fiscais de vendas emitidas pelo próprio contribuinte, bem como em créditos bancários cuja origem não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam receitas omitidas os valores depositados em conta corrente mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica, quando regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO.

A omissão deliberada e sistemática das receitas auferidas, nas DIPJ e nos Dacon, bem como dos débitos apurados, nas respectivas DCTF, aliada à total falta de pagamento dos tributos, configura procedimento doloso, visando a impedir ou retardar que a autoridade fazendária tome conhecimento da ocorrência do fato gerador e demonstra o objetivo de sonegar tributos, sujeitando a pessoa jurídica à multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.

Descabe o agravamento da multa de ofício quando não perfeitamente caracterizada a recusa do sujeito passivo em atender às intimações, mormente quando esta falta de apresentação motivou o arbitramento do lucro da pessoa jurídica por parte da autoridade tributária e não resultou em efetivo prejuízo ao procedimento fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que se dar a estes igual entendimento, ressaltando-se que a Impugnante não logrou comprovar que teria auferido receitas provenientes da comercialização de algumas mercadorias sujeitas, em função do

regime monofásico, à alíquota zero, o que determinaria a exclusão de tais receitas da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Verifica-se que a Empresa Mega Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Eireli **não foi intimada do referido v. Acórdão.**

Em face de tal revés, **i)** a Contribuinte e os Sujeitos Passivos solidários **ii)** Newred Distribuidora Importação e Exportação Ltda.; **iii)** Ipanema Sul Comércio Distribuição e Logística de Produtos Alimentícios Ltda.; **iv)** Multimarcas Comércio e Atacado de Produtos Industrializados Ltda. – ME; **v)** Sr. Ali Charif Saleh; **vi)** Sr. Anuar Khaled Saleh; **vii)** Sr. Jamal Kaled Omram; **viii)** Sr. Nassif Mourad; **ix)** Sr. Karin Philipp e **x)** Allan Sanches Saleh, **xi)** Laviga Comércio Atacadista Eireli e **xii)** Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.; interpuseram os Recursos Voluntários, ora sob análise, basicamente reiterando suas alegações de Manifestação de Inconformidade, apontando os motivos para a reforma do v. Acórdão e, em alguns desses, acostou-se nova documentação probatória.

Os Sujeitos Passivos *Laviga Comércio Atacadista Eireli e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.*, em seus Apelos, apontam que, diferentemente da conclusão da DRJ *a quo*, foram, efetivamente, apresentadas as suas respectivas Impugnações.

Às fls. 11267 a 11340 a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional oferta Contrarrazões a tais Recursos, pugnando pela sua total improcedência.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Os Recursos Voluntários são manifestamente tempestivos e sua matéria se enquadra na competência desse N. Colegiado.

Verificando a integralidade dos autos, bem como os termos preliminares dos Recursos Voluntários dos Sujeitos Passivos *Laviga Comércio Atacadista - Eireli e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.*, constata-se ocorrência processual que merece apreciação antes de qualquer outra análise ou juízo, em face de sua prejudicialidade.

Como consta do relatório, tais Sujeitos Passivos apontam em seus *Apelos* que, diferentemente do que afirmou e concluiu a DRJ *a quo*, teriam sido, efetivamente, apresentadas Impugnações contra os lançamentos de ofício.

Nesse sentido, no v. Acórdão recorrido assim restou registrado:

As pessoas jurídicas “Bacardi”, “Diageo”, “Fite”, “Laviga” e “Mega”, como também as pessoas físicas Said Ibrahim Mansur, Eliedabes Costa Pereira, Ricardo Lúcio Corteletti, e Sandra da Penha Corteletti não impugnaram a responsabilidade solidária que lhes foi atribuída. Entretanto, nos termos do artigo 7º, caput, da Portaria RFB nº 2.284, de 29/11/2010, “a impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais”. Isso significa que a impugnação apresentada pela Contribuinte “Super Mix” foi bastante para suspender a exigibilidade do crédito tributário atribuído a todos os sujeitos passivos indicados no Auto de Infração (Contribuinte e Responsáveis), mesmo àqueles que não ingressaram com impugnação. (destacamos)

E, por consequência, assim se decidiu:

*Observar ainda que foi mantida a responsabilidade tributária solidária em relação às pessoas jurídicas **Laviga Comércio Atacadista Eireli**, CNPJ nº 09.109.322/0001-48; **Mega Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Eireli – ME**, CNPJ nº 17.837.869/0001-98; **Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. – ME**, CNPJ nº 10.602.229/0001-50; **Diageo Brasil Ltda.**, CNPJ nº 62.166.848/0001-42; e **Bacardi Martini do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, CNPJ nº 59.104.737/0001-05; e em relação às pessoas físicas **Said Ibrahim Mansur**, CPF nº 105.982.649-65, e **Eliedabes Costa Pereira**, CPF nº 039.669.525-64, ambos sócios-administradores da empresa “Mega”; **Ricardo Lúcio Corteletti**, CPF nº 024.501.717-89 e **Sandra da Penha Corteletti**, CPF nº 046.119.027-30, ambos sócios-administradores da empresa “Newred”, que não apresentaram impugnação (...) (destacamos)*

Contudo, analisando os autos, confirmando o alegado pelas referidas Partes, encontra-se entre as fls. 9528 e 9531 arquivo, em formato pdf., com as razões de Impugnação apresentada pela Empresa *Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.*.

E, ao seu turno, entre as fls. 9603 e 9915, encontra-se o arquivo, também em formato pdf., com as razões da Defesa oposta pela Empresa *Laviga Comércio Atacadista - Eireli*.

Ainda que estejam classificados pelo *software* do *e-processo* como "arquivo não paginável", tal fato não se equipara à revelia ou mesmo a qualquer causa de inépcia. Tais peças são totalmente legíveis, sendo o formato *pdf.* padrão devidamente aceito no processo administrativo *digital* para as manifestações postulatórias das partes.

Além disso, a maioria dos documentos que instruem tais peças estão normalmente acostados aos autos *digitais*, devidamente numerados, o que evidencia tratar os documentos que lhes precedem das correspondentes Impugnações dos Sujeitos Passivos.

Não se está, aqui, diante de rejeição das *Defesas*, mas, claramente e sem margem para dúvidas, *data maxima venia*, de lapso da DRJ *a quo* na identificação da presença de tais Impugnações nos autos, levando à equivocada conclusão de que as Partes em questão não combateram as Autuações - o que, ulteriormente, motivou sua manutenção no polo passivo das exações.

É certo que deveriam ter sido analisadas tais peças.

Tal *falha*, ainda que manifestamente involuntária, acabou por ocasionar a nulidade do v. Acórdão, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72¹, na medida em que houve a supressão do direito de defesa e ao contraditório *inaugural* dessas Partes envolvidas.

Ainda que o §3º do mesmo art. 59 excetue a declaração de nulidade quando a causa puder ser, integralmente, julgada em favor da pretensão do contribuinte prejudicado, sem adiantar qualquer juízo sobre a presente contenda, tendo em vista a ocorrência de total negativa de prestação jurisdicional pela DRJ *a quo* para tais Sujeitos Passivos, considerando também a garantia republicana ao duplo grau de jurisdição administrava, bem como a presença de múltiplas Partes arroladas como *responsáveis solidários*, sob fundamentos individuais, entende-se como prudente a *repetição* do Ato Administrativo decisório, agora identificado como nulo - garantindo, assim, para todos os fins, a derradeira validade do presente processo administrativo tributário.

Frise-se, também, que não poderia agora, esta 2ª Instância, *fragmentar* o julgamento da causa, passando a apreciar os Recursos Voluntários dos demais Sujeitos Passivos (ainda que o *lapsus* causador de nulidade não guarde relação direta com suas *defesas*) e o Recurso de Ofício (também não afetado pelo ocorrido), sob pena de se criar profundo anacronismo processual, revestindo-se de vício tão severo quanto à nulidade já identificada.

Muito menos, em absoluto conflito com as mencionadas garantias outorgadas aos contribuintes litigantes na esfera administrativa, poder-se-ia proceder agora, diretamente, à análise do conteúdo *meritório* dos Recursos Voluntários das Empresas *Laviga Comércio Atacadista - Eireli e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.*, ainda que presente em suas razões.

Por fim, registre-se que a eventual procedência de alegação contida nas Impugnações não apreciadas (cujas apreciação está fora da competência jurisdicional recursal deste E. CARF), que se relacionem às características materiais dos lançamentos de ofício, *aproveitaria* a todos, tanto ao contribuinte, como aos demais Sujeitos Passivos arrolados, reforçando a necessidade de *novo* julgamento.

¹ Art. 59. São nulos:

(...)

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

Posto isso, é imperioso que a C. 1ª Instância administrativa proceda a novo julgamento, analisando as Impugnações juntadas aos autos pelos Sujeitos Passivos *Laviga Comércio Atacadista - Eireli e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.*

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento parcial aos Recursos Voluntários das Empresas *Laviga Comércio Atacadista - Eireli e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda.*, reconhecendo a nulidade do v. Acórdão recorrido, para determinar a prolatação de novo Acórdão pela DRJ competente, apreciando as Impugnações acostadas aos autos.

Deverá ser retomado o curso natural e ordinário do presente processo administrativo após tal nova decisão, procedendo-se regularmente a todos os atos processuais subsequentes.

Resta prejudicado o conhecimento e o julgamento dos demais Recursos Voluntários e do Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella