



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

Processo nº 10980.006978/2007-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.978 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2016
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. INERPOSTA PESSOA
Recorrente IRIS COLOR EXPRESS COMÉRCIO DE MATERIAIS FOTOGRÁFICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTOS APREENDIDOS.

O simples fato de ter ocorrido apreensão de documentos pelo Poder Público não implica cerceamento de defesa, mormente se a interessada não esboçou qualquer tentativa de obter cópias de documentos relevantes, e os fatos podem ser comprovados por múltiplos meios, além dos documentos apreendidos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Por força de presunção legal expressa, caracterizam omissão de receita os valores dos depósitos bancários a cujo respeito o titular, regularmente intimado a fazê-lo, não comprova a origem dos recursos respectivos.

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. FATO NOVO OU NÃO CONHECIDO. EXIGÊNCIA SUPRIDA PELO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. os termos do art. 149 do CTN e art. 906 do RIR/1999, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento inicial, desde que mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA. PROCEDÊNCIA.

Procede a qualificação da multa, diante do conjunto probatório dos autos, a evidenciar a interposição de pessoa na titularidade da empresa e um esquema empresarial dirigido à sonegação de tributos. No caso concreto, foram decisivos para essa conclusão: a detenção e o exercício de amplos, gerais e ilimitados poderes pelo titular de fato, sem prestação de contas, mediante procuração pública sem limite temporal; a livre movimentação, individualmente, de todas as contas bancárias em nome da empresa, sendo

que, em dois bancos, de forma exclusiva; as incompatibilidades entre rendimentos declarados e gastos comprovados; fatos idênticos apurados também em outras empresas, comprovados com documentos apreendidos por ordem judicial, mediante mandados de busca e apreensão, sempre apontando para o envolvimento direto dos titulares de fato e a utilização de interpostas pessoas; tudo sempre com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias os fatos geradores tributários e, além disso, a capacidade contributiva e o patrimônio acumulado por quem efetivamente comandava o grupo de empresas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA.

Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Comprovada a interposição de pessoas, o lançamento deve ser efetuado no real possuidor dos valores a serem tributados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto, na íntegra, o bem elaborado relatório da autoridade julgadora de primeira instância.

Este processo trata de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (lucro arbitrado) de fls. 128-144, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 146-162), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 164-178), e de contribuição para o PIS/PASEP (fls. 180-194), por meio dos quais se exige da contribuinte o crédito tributário total de R\$ 20.569.925,96, incluindo juros moratórios calculados até 31/05/2007, conforme discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, espelhado as fls. 01.

O Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 197-259 veicula um circunstanciado relato dos eventos que moldaram o convencimento do Fisco e culminaram na feitura do lançamento. Esse documento se divide em tópicos, a seguir sintetizados nos pontos mais relevantes para este PAF:

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1 — Origem da Demanda da Fiscalização

Esclarece que a ação fiscal foi motivada por ofício do Ministério Público Estadual que encaminhou cópias de denúncias feitas em declarações prestadas por terceiros cujos nomes foram utilizados, fraudulentamente, na constituição e na transferência de quotas de diversas empresas de fachada, utilizadas na exploração de estabelecimentos ligados à fiscalizada.

1.2 — A Fiscalização da Iris Color

É informado que a ação fiscal, inicialmente restrita ao ano-calendário de 2004, foi programada em decorrência das divergências entre as receitas declaradas ao Fisco federal e as receitas de vendas recebidas por meio de cartões de créditos, e também pela movimentação financeira incompatível, conforme evidenciado em demonstrativo estampado às fls. 199. Posteriormente, foi solicitado e autorizado o reexame dos anos-calendário 2002 e 2003, que já haviam sido fiscalizados.

1.2.1 — Modus Operandi

Registra que a forma de operação utilizada pela IRIS COLOR consiste em alegar que é franqueadora de empresas, e que suas franqueadas efetuam vendas de artigos fotográficos e cinematográficos, comércio de bijouterias, relojoaria, etc; e que sua remuneração corresponde a 2% da movimentação financeira, a título de administração e manutenção.

Entretanto, nos seus contratos de franquia está previsto que a remuneração seria exclusivamente em função da assistência contínua, pela margem auferida na revenda de material didático e operacional, mas é omitido o percentual a ser pago.

Ressalta a previsão expressa nos contratos de que o franqueado é o único responsável pela gestão de seu negócio, autônomo e independente de pleno direito. Entretanto, assegura ter constatado que as supostas franqueadas não gozavam de qualquer autonomia ou independência, posto que a movimentação financeira de todas era intrinsecamente ligada, e o Sr. Ricardo de Almeida César admitiu gerir financeiramente todas as franqueadas.

1.3 — Demais Empresas Fiscalizadas

Relata que, das 19 (dezenove) empresas fiscalizadas que a Iris Color alega serem suas franqueadas, 15 (quinze) eram optantes pelo SIMPLES, e as outras 4 (quatro) eram optantes pelo lucro presumido, sendo que todas elas declaravam apenas uma pequena parte de suas receitas, e que seus recolhimentos tributários eram ínfimos ou inexistentes. O quadro demonstrativo estampado às fls. 200-202 discrimina a movimentação financeira dessas empresas, bem como o valor das receitas registradas em suas **DIPJ** e no livro Razão, além dos valores recolhidos anualmente por meio de DARF.

Acrescenta que a ação fiscal foi direcionada no sentido de comprovar a vinculação das empresas registradas em nome de 'laranjas' com a empresa Iris Color, objetivando constituir o crédito tributário contra a verdadeira beneficiária, e que se buscou reunir provas de que os vultosos recursos movimentados em nome das empresas "laranjas" tinham origem em receitas não contabilizadas pela Iris Color.

Informa que as verificações fiscais nas empresas ligadas a Iris Color compreenderam: a) a coleta e seleção de documentos relativos à sua constituição e posteriores transferências de quotas; b) a realização de diligências, por amostragem, junto aos supostos sócios, aos proprietários dos imóveis e aos fornecedores; c) a análise da escrituração — quando apresentados os livros contábeis e fiscais — em confronto com a movimentação financeira; e d) principalmente, identificação dos reais gestores das empresas.

2 — SIMULAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO E TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS DAS EMPRESAS

2.1 — Depoimentos junto ao Ministério Público Estadual

Relata que o Ministério Público Estadual forneceu depoimentos de pessoas que denunciaram a utilização fraudulenta de seus nomes na constituição de empresas que seriam 'franqueadas' da Iris Color, e transcreve os tópicos que considera de maior interesse.

Acrescenta que, para reforçar as provas já em seu poder, a fiscalização intimou, via postal, os supostos sócios das 19 empresas fiscalizadas, tendo sido devolvida a maioria das intimações por não terem sido encontrados os destinatários. Adiciona que os depoimentos das pessoas que atenderam às intimações corroboram a assertiva de que as empresas estavam em nomes de interpostas pessoas.

2.2 — Resultado das Diligências Realizadas nas 19 Empresas

Este tópico se propõe a resumir os resultados das diligências realizadas nas 19 empresas e respectivos sócios, e é composto pelos subitens "2.2.1. Art Comércio de Materiais Fotográficos Ltda — ME CNPJ nº 02.485.412/0001-94" (fls. 201) até "2.2.19. Sonda Color Com. De Materiais Fotográficos Ltda CNPJ nº 02.533.091/001-56" (fls. 228). Cada um dos subitens, por sua vez, se decompõe em outros, destinados a registrar, segundo as particularidades de cada caso concreto: a constituição e alterações no quadro societário; diligências junto aos supostos sócios; depoimentos dos supostos sócios; e análise dos contratos de locação.

2.3 — Outros Indícios da Simulação

É relatado que em alguns contratos e/ou alterações sociais consta endereço comum a vários sócios 'laranjas'. Exemplifica um que seria o domicílio de **nove** pessoas distintas, nenhuma delas localizada no local. Acrescentam que alguns 'laranjas' figuravam como sócios em varias empresas. Exemplifica uma pessoa, que figura como sócia de **cinco** diferentes empresas. Acrescenta que alguns 'laranjas' figuravam durante algum tempo como sócio, e depois suas quotas eram transferidas para outros, conforme exemplifica.

É informado que no mesmo endereço foram constituídas várias empresas, uma substituindo a outra. A troca de sócios e de endereços está demonstrada nos gráficos de fls. 553 e 554 do volume II do Anexo I. Acrescenta que algumas empresas, mesmo tendo suas sedes em localidades distantes, como Florianópolis (SC), Palhoça (SC), Porto Alegre (RS), e Belo Horizonte (MG), invariavelmente mantinham conta bancária em Curitiba e, intimadas a esclarecer os motivos, mantiveram-se silentes.

É registrado que alguns endereços residenciais declarados pelos sócios 'laranjas' eram os mesmos dos estabelecimentos comerciais, conforme exemplifica. Adiciona que o fato de informar endereços falsos dos 'laranjas' impossibilitou sua localização, obstando o desenvolvimento das investigações. Esclarece que, de 44 intimações enviadas a supostos sócios 'laranjas', a metade (22) foram devolvidas constando a informação: **"desconhecido", ou "endereço inexistente"**; 17 com a informação: **"mudou-se" ou "não entregue"**; e somente 5 foram atendidas.reg

Dentre outras informações adicionais, istra que, em todo o período objeto da fiscalização as contas bancárias de todas as empresas sempre foram movimentadas pelos **sócios da empresa Iris Color, constando como responsáveis os Srs. Ricardo de Almeida César e/ou Ednaldo Almeida César, sendo que em nenhum dos cheques das empresas consta assinatura de algum sócio que figura nos respectivos contratos sociais.**

É relatado que, do exame do conjunto probatório, emerge a conclusão de que foram constituídas múltiplas pessoas jurídicas, registradas ou transferidas para interpostas pessoas, mas que, em realidade, são filiais da empresa Iris Color Express Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, e que todas as operações comerciais e financeiras em nome das 'franqueadas' eram, de fato, praticadas pela Iris Color e por seus sócios, no intuito de furtarem-se da responsabilidade tributária e previdenciária.

3 — OUTRAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS

3.1 — Dos Contratos De Locação

É informado que alguns proprietários dos imóveis onde se localizam lojas da Iris Color foram intimados a informar os nomes dos locatários, e fornecer cópias dos contratos de locação, os quais, quando referentes as empresas fiscalizadas, foi incluído no anexo respectivo. Os demais, se encontram no Anexo I, as fls. 194-251 do volume I e fls. 254-286 do volume II. Informa-se que, apesar de se referirem a imóveis locados pelas 'franqueadas', em sua maioria eram firmados em nome de Iris Color, **e todos eram assinados por Ricardo de Almeida César e/ou Ednaldo de Almeida Cezar**, conforme resultado das diligencias acostado às fls. 193 do volume I do anexo I.

3.2 - Fornecedores

É relatado o resultado de informações prestadas por fornecedores, cabendo destacar que, em regra, as aquisições eram feitas em nome de uma determinada empresa, mas os pagamentos eram feitos com recursos sacados de contas mantidas em nome de outras, razão pela qual a fiscalização conclui que não havia separação dos numerários movimentados entre as empresas, e que não resta dúvida de que os recursos pertenciam a uma única pessoa jurídica. •

3.3 Transferências De Numerários Entre As Empresas

É relatado que cada empresa recebeu relação de todos os créditos efetuados nas suas contas bancárias e intimação para esclarecer a origem dos recursos creditados. Em resposta, foram apresentadas planilhas demonstrando que parte dos créditos era oriunda de transferências bancárias de natureza não comercial, e também a informação de que estas transferências objetivavam cobrir eventuais insuficiências financeiras nas contas correntes. A fiscalização concluiu pela inexistência da alegada conta corrente entre as 'franqueadas', posto que os valores enviados eram completamente divergentes dos valores recebidos, o que reforça sua convicção de se tratar de movimentação financeira comum, pertencente a uma mesma pessoa, até porque não foram apresentados contratos de mútuos ou demonstrativos das contas correntes.

3.4 — Pessoas Físicas e Jurídicas Beneficiárias/Remetentes de Valores

É relatado que foram enviadas, a várias pessoas físicas e jurídicas, intimações para que esclarecessem a origem/causa dos recebimentos dos cheques nominais de valores expressivos emitidos por algumas empresas fiscalizadas. O resultado de cada uma dessas diligências constam de subitem próprio. A Construtora e Incorporadora Greenwood Ltda informou que os cheques foram recebidos para reembolso de materiais de construção e/ou pagamento da taxa de administração de serviços prestados aos Srs. Ednaldo de Almeida Cezar e Ricardo de Almeida César. Vanderlei Silvestre, beneficiário de cheques emitidos por 8 empresas distintas, declarou que era funcionário da empresa Savona, que recebia ordens para sacar diversos cheques para pagamento de inúmeras despesas operacionais, e que não se lembra da natureza de cada operação e nem o emitente ou os valores dos cheques. Jaqueline de Almeida Cesar, beneficiária de cheques emitidos por 4 empresas distintas, fez a mesma afirmação. Hugo Westphalen Barros, beneficiário de cheques emitidos por 5 empresas distintas, declarou, sem apresentar qualquer comprovante, que se trata de troca de numerário por cheques pré-datados. A fiscalização acrescenta que não foram encaminhados documentos para respaldar as alegações apresentadas. Também registra que, em razão de não terem sido contabilizados os valores entregues a essas três pessoas físicas, e também porque as operações não foram esclarecidas, procedeu-se ao lançamento do IRRF, conforme previsto no art. 674 do RIR/99.

4- PROCURAÇÕES OUTORGADAS

É relatado que dois Cartórios forneceram cópias de procurações outorgadas a Ricardo de Almeida César, as quais, em se tratando de empresas fiscalizadas, se encontram nos anexos respectivos, enquanto **as procurações fornecidas por empresas não abrangidas por aquela ação fiscal, se encontram no volume I do Anexo I, fls. 126-174.** Acrescenta que, além das empresas selecionadas para fiscalização, foram identificadas mais 25 empresas que outorgaram procuração para os sócios da Iris Color.

É ressaltada a extensão dos poderes conferidos nas procurações para a administração da empresa outorgante, além da circunstância de ser concedida em caráter irrevogável e irretroatável, e isento de prestação de contas.

É informado que não obtiveram cópias de procurações outorgadas por cinco empresas, mas que em suas fichas cadastrais bancárias figuram como responsáveis/representantes os Srs. Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar, que não integram seu quadro de sócios. Também ressaltam que em nenhum dos cheques examinados constam assinaturas das pessoas que figuram como sócios nos contratos sociais.

Entende, portanto, a fiscalização que logrou comprovar que os dois proprietários da Iris Color geriram, sem qualquer restrição, no mínimo 45 empresas.

5 ANÁLISE DOS CONTRATOS DE FRANQUIAS/UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS

É relatado que os proprietários da Iris Color constituíam as empresas em nome de terceiros, ou então as registravam em seus próprios nomes, e depois as transferiam para terceiros, com os quais firmavam contratos de franquia. Assim agiam objetivando simular que suas filiais tinham personalidade jurídica própria, de forma a transferir-lhes os encargos, inclusive tributários, inerentes à atividade comercial. Adiciona que as empresas 'laranjas' sonegaram a totalidade dos impostos e contribuições, e que, na hipótese de não ter sido descoberto esse artifício, a responsabilidade recairia sobre os 'laranjas', que não possuíam bens, ficando impunes os verdadeiros proprietários do negócio.

6 AUDITORIA FISCAL

6.1 - ESCRITURAÇÃO

6.1.1 — Livros Contábeis/Fiscais das 'Franqueadas'

É relatado que as vinte empresas fiscalizadas foram intimadas a apresentar os livros contábeis e fiscais, contrato social e respectivas alterações, além dos extratos bancários. É informado que nenhuma das 'franqueadas' escriturou qualquer movimentação bancária; que suas compras e vendas de mercadorias e serviços não foram corretamente escrituradas; que não foram contabilizadas as transferências de recursos que as 'franqueadas' teriam recebido/enviado; e que os livros contábeis apresentados, em sua maioria, foram registrados somente no ano de 2006, apesar de a escrituração se referir aos anos de 2002, 2003 e 2004.

6.1.2 — Livros Contábeis da Iris Color

A fiscalização expõe os motivos pelos quais conclui pela total imprestabilidade da escrita da Iris Color.

6.1.3 — Divergências entre a Escrita e Valores Declarados à RFB

É relatado que o exame da escrita contábil e fiscal das empresas que apresentaram os elementos, em confronto com as suas Declarações de Informações Econômico Fiscais - **DIPJ** e Declarações simplificadas - **PJSI** dos anos-calendário de 2002 a 2004, revela divergências entre os valores de receita escriturados e os declarados à RFB. Intimadas a esclarecer o fato, as empresas alegaram que decorre de erro na transmissão das informações entre a empresa e a contabilidade.

6.2 CRÉDITOS BANCÁRIOS

A fiscalização relata que obteve os extratos, fichas cadastrais e documentos relativos a débitos e créditos efetuados nas contas bancárias, em valores igual ou superiores a R\$ 5.000,00, e que intimou cada empresa a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas, conforme demonstrativos constantes dos anexos II a XX. Foram apresentadas informações e planilhas, para cada empresa; nas planilhas nº 1, a origem dos créditos das contas correntes oriundas de suas operações comerciais, destacados dos créditos correspondentes a transferências bancárias recebidas de empresas que compõem a Iris Color; nas planilhas nº 2, são identificadas as transferências bancárias recebidas de pessoas jurídicas e físicas ligadas a Iris Color, cuja origem é de natureza não comercial, ao entendimento de que tais transferências objetivavam cobrir eventuais insuficiências financeiras nas contas.

É esclarecido que os valores recebidos por meio do Redecard não eram creditados nas contas das 'franqueadas', e sim em conta corrente pertencente à Iris Color. Também são esclarecidos os critérios utilizados para a quantificação da receita omitida.

6.2.1 — Recursos Oriundos dos Cartões Redecard

São prestados esclarecimentos relativos aos créditos dos cartões Redecard, com ênfase para o teor de esclarecimentos prestados pela própria administradora de cartões.

6.2.2 — Recursos creditados nas contas correntes dos sócios

A fiscalização tece comentários acerca de valores creditados nas contas dos sócios, e expõe as razões pelas quais entende que os valores referentes a depósitos não comprovados, ainda que em seus nomes, quando pertencentes à empresa, caracterizam omissão de receitas.

6.2.3 — Outros Valores Creditados Considerados Omissão De Receitas.

A fiscalização expõe as razões pelas quais também foram considerados como receita os valores dos créditos com origem em contas em nome de Anésia Consalter de Almeida Cesar e de Reinaldo de Almeida Cesar.

6.3 — APURAÇÃO DAS RECEITAS OMITIDAS

A fiscalização relata que, por estarem completamente eivadas e não merecerem fé as escriturações contábil/fiscal das empresas, o Fisco foi compelido a apurar as receitas com base nos valores creditados em conta de depósito, de origem não comprovada, nos termos do art. 287 do RIR/99. Acrescenta que os valores dos créditos foram consolidados, conforme demonstrativo às fls. 110-113 e demonstrativo dos créditos efetuados nas contas correntes dos sócios (fls. 1.509-1.600 e fls. 1.689-1.693, do volume VII, do Anexo I). Também reitera as razões pelas quais entende que as receitas não devem ser consideradas como pertencentes a cada 'franqueada' isoladamente, e sim como pertencente à Iris Color.

6.3.1 — Natureza das Receitas Omitidas

A fiscalização presta esclarecimentos a respeito da metodologia empregada para classificar as receitas omitidas, registrando que foram consideradas receitas com vendas de mercadorias os valores assim escriturados, demonstrados nas planilhas de fls. 114 a 177, e que foram considerados valores auferidos com receitas de prestação de serviços, além dos valores escriturados nessas contas, a totalidade dos valores omitidos que não constam na escrituração, conforme demonstrado às fls. 256.

7— TRIBUTAÇÃO IRPJ E REFLEXOS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 10/

05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por WILSON FERNANDES GU

IMARAES

Impresso em 11/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relata a fiscalização: *"concluído o levantamento dos créditos efetuados nas contas correntes bancárias das 20 (vinte) empresas e dos sócios, nos termos do item 6.2, e caracterizado que todos os estabelecimentos são filiais da Iris Color, procedemos a consolidação dos valores, que constituem base de cálculo, e lavramos os autos de infração (..) incidentes sobre as receitas omitidas, contra a pessoa jurídica que é titular de fato dos recursos".* Adiciona que foram considerados como receitas omitidas todos os valores creditados nas contas correntes, provenientes de recebimento com cartão de crédito e depósitos cuja origem não foi esclarecida nem comprovada.

Também é esclarecido que, em face das inúmeras irregularidades e da impossibilidade de reconstituir o resultado efetivamente auferido, em razão da pulverização das receitas e da falta de escrituração de grande parte das operações, procedeu-se ao lançamento do crédito tributário com base no lucro arbitrado. Acrescenta que foram desconsiderados os valores já declarados pelas 'franqueadas', tendo em vista que pertencem de fato a apenas uma pessoa jurídica, mas que os valores pagos foram compensados, conforme demonstrativos de fls. 119-125. Também foram deduzidos dos tributos e contribuições a pagar os valores já objetos de autuação anterior contra a empresa Iris Color.

8 — DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) SOBRE PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA — ARTIGO 674 DO RIR/99

Relata a fiscalização que, por força do art. 674 do RIR/99, todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, ou sem a comprovação da operação ou de sua causa, se sujeita à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, vencível na data do pagamento, devendo, ainda, ocorrer o reajustamento da base de cálculo. Esclarece que foram emitidos diversos cheques contra as contas mantidas em nome de Iris Color e de suas 'franqueadas', em benefício das pessoas físicas discriminadas nas relações de fls.254-256, e que não há qualquer registro contábil desses pagamentos, o que impossibilita a identificação das operações que resultaram na emissão dos cheques a essas pessoas. Adiciona que a destinação dos recursos não foi comprovada e tampouco esclarecida por ocasião das respostas às intimações dirigidas às pessoas físicas, mormente pela ausência de apresentação de provas documentais. Por essa razão, todos os pagamentos efetuados por meio dos cheques cujas cópias se encontram acostadas às fls. 21 a 262 do PAF nº 10980.006984/2007-84, que não foram escriturados e cuja vinculação às atividades da empresa não foi corroborada, foram objeto de lançamento de ofício, conforme auto de infração constante do aludido PAF, ao entendimento de que caracterizam pagamento sem a comprovação da operação ou de sua causa.

9— DOS ACRÉSCIMOS E DEMAIS COMINAÇÕES LEGAIS

A fiscalização esclarece que o fato de explorar a atividade mediante a utilização de interpostas pessoas, constituídas tão-somente com o fito de ocultar a efetiva titularidade das operações, evidencia o intuito de impedir o conhecimento, pelo Fisco, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Acrescenta que a empresa não apenas deixou de oferecer à tributação os fatos impositivos, caracterizados como receitas auferidas, mas também empregou artifício destinado a evitar o conhecimento da matéria tributável, pela Administração, conduta que culminou nas infrações ora imputadas por meio de lançamento de ofício. Por consequência, foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%.

Relata a fiscalização, *verbis*: "*Em decorrência das irregularidades praticadas por Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar, descritas neste Termo, são lavrados Termos de Responsabilidade Solidária, para que os mesmos respondam pelo crédito tributário constituído, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172/66*". Os Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária referidos pela fiscalização se encontram acostados às fls. 260-261.

11— DAS PROVAS

A fiscalização relata que, devido à sua grande quantidade, os documentos foram reunidos em vinte anexos, um para cada empresa fiscalizada, contendo MPF, Termo de Início, Termos de Intimação, RMF, extratos bancários, relatório fiscal demonstrando a expressividade dos valores movimentados, além das diligências realizadas, dos demonstrativos das omissões de receitas e as evidências da utilização de interpostas pessoas. Esclarecem, também, que os extratos das contas correntes registradas em nome dos sócios, mas cuja movimentação pertencia a pessoa jurídica, encontram-se as fls. 1.112-1.281 do volume V, e fls. 1.601-1.639, do volume VII, ambos do anexo I.

12 — DA MULTIPLICIDADE DE INSCRIÇÃO CADASTRAL E CANCELAMENTO DO CNPJ

Relata a fiscalização que os fatos descritos comprovam cabalmente que foram constituídas dezenove empresas com o intuito de ocultar a efetiva titularidade das operações, e denotam o intuito de impedir o conhecimento, pelo Fisco, da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária. Acrescenta que todas essas pessoas jurídicas foram registradas ou tiveram suas quotas transferidas para interpostas pessoas, e que restou comprovado que são filiais da empresa Iris Color Express Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, e que todas as operações comerciais e financeiras atribuídas as 'franqueadas' eram praticadas, de fato, pela Iris Color e seus sócios.

Entendeu, portanto, a fiscalização que se configurou uma clara situação de multiplicidade cadastral no CNPJ, razão pela qual formulou representações fiscais para fins de cancelamento das inscrições cadastrais das dezenove empresas mencionadas no item "1.3".

A empresa foi cientificada do lançamento em 14/06/2007, na pessoa do sócio Ricardo de Almeida César. O envelope contendo o Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária e a documentação necessária para a ciência do auto de infração enviado ao endereço do Sr. Ednaldo de Almeida Cezar foi devolvido, com a informação de "mudou-se" (fls. 264). O Sr. Ricardo de Almeida César recebeu, em 21/07/2007, o envelope contendo o Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária (fls. 265.). Em 16/07/2007, a autuada apresentou a impugnação de fls. 268-290, tecendo as alegações a seguir sintetizadas, na mesma ordem e sob os mesmos títulos constantes da peça impugnatória:

1- PRELIMINARES

1.1 — Nulidade pela impossibilidade exercer a ampla defesa e contraditório, devido a apreensão de documentos contábeis não devolvidos

Aduz que, em 09/12/2005, o Ministério Público do Estado do Paraná instaurou procedimento administrativo tendente a apurar denúncias que apontavam fraude fiscal e criminal, em tese, e que no dia 14/03/2006, foi deferida pelo Juiz da Vara de Inquéritos Policiais da Comarca de Curitiba (PR) a busca e apreensão de documentos fiscais, contábeis e

comerciais seus e de todas as empresas franqueadas. Acrescenta que foram apreendidas mais de 50 caixas de documentação diversa, conforme termo de apreensão de documentos fiscais.

Argúi que todos os documentos comprobatórios de sua tese, como comprovantes do não recebimento, contas operacionais da empresa, microfilmes de cheques, ordens de pagamentos, cancelamento de pedidos, foram apreendidos pelo Fisco Estadual, em cuja posse se encontram desde o mês de março de 2006, impossibilitando sua juntada, o que viola seu direito a ampla defesa e contraditório previsto na Constituição Federal.

Alega que, após a apreensão, jamais teve acesso aos documentos, apesar de ter solicitado por diversas vezes, tanto por ela própria, como pelas empresas franqueadas, o que impossibilita deduzir todos os fatos e provas de seu direito.

1.2 — Ilegitimidade do sujeito passivo Iris Color

Argumenta que seus sócios são proprietários da Iris Color Express, marca renomada na prestação de serviço de revelação como também venda de equipamentos fotográficos e, na persecução de seu objeto social, entenderam ser possível a constituição de diversas lojas na forma de franquias, prática que foi adotada, mediante celebração de contratos com diversas pessoas jurídicas. Acrescenta que, para o bom andamento da empresa, era necessária a outorga de uma procuração para que houvesse a fiscalização financeira da empresa, como forma de remunerar a franqueada, através de porcentagem sobre o faturamento.

Acrescenta que, como a autuada tinha contato com os fornecedores de insumos e de equipamentos fotográficos, foram também outorgados poderes para que os sócios da impugnante gerissem financeiramente as franqueadas. Reforça que essa gestão seria necessária por terem os sócios da impugnante a possibilidade de conseguirem melhores preços com os fornecedores, atitude que possibilitaria o melhor preço ao varejo, tornando a marca atrativa, tanto para franqueados, como para consumidores finais.

Reconhece que os depoimentos das pessoas ao Ministério Público Estadual coadunam a tese do Fisco. Alega, entretanto, que as alegações de Gabriel Cardoso Vidal, Noemi de Oliveira Sales e Nanci Maria Cardoso Vidal não devem ser acolhidas pelas seguintes razões: Primeiro, porque os depoimentos foram realizados após a busca e apreensão dos documentos, e que, provavelmente sabendo das irregularidades de suas empresas, foram instruídas a afirmar que as empresas pertenciam aos sócios da Iris Color. Segundo, porque os sócios da impugnante não foram intimados a acompanhar os depoimentos e eventual acareação. Terceiro, porque deveriam ser ouvidas todas as pessoas sócias das franqueadas, e não apenas três delas, aleatoriamente escolhidas pelo Ministério Público. Aduz que a RFB constatou a existência de 53 pessoas jurídicas, e que não foram ouvidas nem mesmo 10% das empresas, o que considera inadmissível. Quarto, porque foi considerado que todas as receitas das empresas franqueadas pertenciam à impugnante, descontando os valores dos tributos declarados e pagos. Argumenta, *verbis*: *"se as empresas são franqueadas, possuem sócios diferentes, pagaram tributos, mesmo que seja em valores menores que os devidos, possuindo total gerência administrativa, respondendo inclusive por dividas trabalhistas, não pode ser responsável como sujeito passivo dessas receitas"*. Quinto, porque em procedimento administrativo, onde foram prestados os depoimentos, não é necessário prestar juramento de dizer somente a verdade, sob as penas da lei, o que possibilita falsear a verdade, razão pela qual entende que os depoimentos carecem do condão de afetá-la. Acrescenta que esses depoimentos não foram repetidos para a RFB, de modo que foram utilizados como prova emprestada. Argumenta que a utilização de prova emprestada está condicionada aos requisitos do

contraditório e da ampla defesa, mas que não participou dos depoimentos, e tampouco os acompanhou.

1.2 — Da impossibilidade de revisão dos lançamentos tributários relativos aos anos de 2002 e 2003 — Violação ao princípio da segurança jurídica

Argumenta que já sofreu fiscalização relativa aos anos-calendário de 2002 e 2003, tendo sido constatadas algumas irregularidades e lavrados os autos de infração respectivos; e que parcelou o débito lançado.

Argumenta que o inciso IX, do art. 149 do Código Tributário Nacional - cuja numeração seria taxativa, e não exemplificativa -, prevê a revisão do lançamento anterior, pela sua complementação, por meio de um lançamento direto, sempre que se comprove falta funcional ou fraude por parte da autoridade que o efetuou, ou ainda, omissão, pela mesma, de ato ou formalidade essencial, o que não teria ocorrido, porquanto em nenhum momento alguma irregularidade foi imputada à fiscalização anterior. Indaga como uma nova fiscalização pode trazer nova autuação relativa a período anterior já investigado e autuado pela SRFB, chegando a duas conclusões distintas. Aduz que esta nova autuação viola o princípio da segurança jurídica.

2- MÉRITO

2.1 — Da impossibilidade de autuação somente com base na movimentação financeira da empresa

Sustenta ser ilegítimo o lançamento de ofício tomando-se como renda a simples existência de depósito bancário. Aduz que os depósitos bancários, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si sós, rendimentos tributáveis, e transcreve a súmula nº 182 do TRF.

Argumenta que nem tudo que passa pela conta da empresa é receita, e que muitos dos depósitos realizados em sua conta corrente se refere a ressarcimento pelas compras realizadas dos fornecedores, que eram pagos pelo Sr. Ricardo, em decorrência das procurações outorgadas pelos franqueados. Reportando-se à movimentação financeira dos cartões de crédito e débito, alega que os valores caíam em sua conta em virtude de uma irregularidade de sistema ocorrida nas empresas Redecard e Visanet, mesmo sendo receitas das empresas franqueadas, sendo o dinheiro repassado posteriormente aos franqueados.

Argumenta que o art. 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/88 determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional originados na cobrança do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários. Diz que, a título de ilustração, após serem intimadas, ela e suas franqueadas apresentaram as origens de alguns débitos e créditos. Entretanto, em virtude da já noticiada apreensão de documentos, ficou impossibilitada de justificar toda a movimentação financeira.

2.2 — Da impossibilidade de constituição de crédito tributário através de informações aduzidas por outras empresas

Alega que, conforme o relatório de fiscalização, com ênfase para o item "1.3", foram fiscalizadas 19 empresas, com um termo de início de fiscalização para cada uma delas, e que todas foram intimadas a apresentar seus livros fiscais, escrituração contábil, movimentação financeira, justificação de depósitos, etc. Reclama que sequer teve acesso a essas informações; e que não pôde ter vistas ou se manifestar quanto aos documentos e

informações prestados pelos franqueados. Arremata que a fiscalização federal não pode imputar um lançamento tributário de ofício contra si, com base única e exclusivamente em informações aduzidas pelas empresas franqueadas. Garante que nunca, absolutamente nunca, teve vistas dos autos ou manifestou-se sobre planilhas ou informações prestadas, o que violaria os princípios da ampla defesa e contraditório, bem como o devido processo legal, pela ausência de contraditório.

Argumenta que as autuantes, embasadas em alguns depoimentos, sustentam que os srs. Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar são os gestores de todas as empresas. Reclama, contudo, que não foi descrito nos autos o depoimento do Sr. Paulo Cesar Gomes dos Santos, constante às fls. 189-190 do volume I, do anexo XVIII. Também alega que o depoimento do Sr. Nilson João Cardoso ao Ministério Público (fls. 179-181) não está assinado e deve ser desconsiderado.

2.3 — Inexigibilidade da multa: acessoriedade e caráter confiscatório

Sustenta que a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, é flagrantemente abusiva e configura confisco ao seu patrimônio, e que a futura exclusão ou redução da multa pelo Poder Judiciário é decorrente do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e a vasta jurisprudência dos tribunais pátrios, reduzindo os valores considerados excessivos. Acrescenta que, na remota hipótese de ser mantido o lançamento dos tributos, requer a redução da multa, que qualifica de confiscatória e inconstitucional.

Na mesma data, em 16/07/2007, os Srs. Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar, na condição de responsáveis solidários, apresentaram a 'impugnação' de fls. 292-298, tecendo as alegações a seguir sintetizadas:

1 — Impossibilidade de responderem solidariamente

Relatam que são detentores e franqueadores da marca Iris Color Express e que, na persecução de seu objeto social, celebraram com diversas empresas contratos de franquia concedendo-lhes o direito de uso do nome comercial e lhes repassando todo o conhecimento técnico e assessoria. Acrescentam que, como forma de tornar a marca competitiva e fiscalizar o franqueado, este lhes outorgava uma procuração, necessária também para que pudessem comprar em nome da empresa franqueada, atitude que traz o melhor preço ao varejo e torna a marca atrativa para os franqueados e para os consumidores finais.

Assecuram que sempre havia pelas empresas franqueadas autonomia para decidir a melhor forma de venda, promoções, contratações e demissão de funcionários, e que a gerência administrativa das franqueadas ficava a cargo de seus sócios e administradores.

Argumentam que, para a responsabilização dos sócios, é necessário configurar uma das hipóteses do art. 135 do CTN, mas que não ficou comprovada sua participação como reais gestores, participando apenas Ricardo de Almeida César como gestor financeiro das franqueadas. Alegam que a mera existência de procuração em nada influi na sua responsabilidade, uma vez que não prova sua ação ou omissão para a constatação do lançamento efetuado.

Recordam que se trata de procedimento administrativo, e não de capitulação pelo Poder Judiciário, e que a prova do cometimento de ato ilícito para responsabilizá-los compete à Fazenda Pública.

A DRJ/CURITIBA apreciando a lide em primeira instância, decidiu por considerar procedente o lançamento, consubstanciado no acórdão 06-16.649, de 25 de janeiro de 2008, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTOS APREENDIDOS.

O simples fato de ter ocorrido apreensão de documentos pelo Poder Público não implica cerceamento de defesa, mormente se a interessada não esboçou qualquer tentativa de obter cópias de documentos relevantes, e os fatos podem ser comprovados por múltiplos meios, além dos documentos apreendidos.

INTERPOSTAS PESSOAS. RESPONSABILIDADE.

A empresa que, intentando fugir de suas responsabilidades tributárias, adota o artifício doloso de transformar suas filiais em outras pessoas jurídicas, constituídas por laranjas, com a qual firma contrato de franquia, responde pelos débitos tributários inerentes à totalidade de sua movimentação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Por força de presunção legal expressa, caracterizam omissão de receita os valores dos depósitos bancários a cujo respeito o titular, regularmente intimado a fazê-lo, não comprovar a origem dos recursos respectivos.

MULTA CONFISCATÓRIA.

As DRJ não são competentes para apreciar alegações que atribuem caráter confiscatório às multas previstas na legislação vigente.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aos lançamentos reflexos se aplica, no que couber, o que restar decidido relativamente ao IRPJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Os recursos interpostos pela empresa autuada, IRIS COLOR EXPRESS COM. MAT. FOTOGRÁFICOS LTDA e, responsáveis solidários, Srs. RICARDO DE ALMEIDA CEZAR e EDNALDO DE ALMEIDA CEZAR, são tempestivos e assentes em lei. Deles conheço.

O recurso interposto pela empresa autuada repete as argumentações iniciais (impugnação), as quais passo a análise na mesma sequência em que apresentadas.

I-PRELIMINAR. DA NULIDADE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO PELA IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER A AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ANTE A APREENSÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS SEM A DEVOLUÇÃO.

Aqui, alega que sofreu juntamente com suas franqueadas mandado de Busca e Apreensão de documentos fiscais, contábeis e comerciais, pela Justiça do Paraná, nos termos:

"Todos os documentos comprobatórios da tese da Recorrente, como por exemplo, documentos comprovadores do não recebimento, contas operacionais da empresas, microfilmes de cheques, ordens de pagamento, cancelamento de pedidos, foram apreendidos pelo Fisco Estadual.

Desde março de 2006 esses documentos estão em posse do Fisco, não tendo sido devolvidos até a presente data, impossibilitando a juntada dos documentos comprobatórios, violando seu direito a ampla defesa e contraditório."

Relevante situar, em síntese, a acusação fiscal (TVF), para o caso que aqui se cuida:

1 — INFORMAÇÕES GERAIS

1.1 — ORIGEM DA DEMANDA DA FISCALIZAÇÃO

A presente ação fiscal foi motivada pelo Ofício do Ministério Público do Estado do Paraná, que encaminhou cópias de denúncias feitas através de declarações prestadas por terceiros, cujos nomes foram utilizados em participação societária de empresas no ramo de material fotográfico, apontando a simulação na constituição e na transferência de quotas de diversos estabelecimentos ligados a IRIS COLOR. Estes estabelecimentos, pelo que se conclui da leitura dos depoimentos, eram registrados em nome de interpostas pessoas, os populares "laranjas" (Anexo I, Volume I — fls. 179 a 192). Na maioria das vezes, a simulação ocorria por ocasião da constituição e em outras, na transferência das quotas.

Porém todas estas empresas eram administradas e gerenciadas pelos sócios da empresa IRIS COLOR EXPRESS COMÉRCIO DE MATERIAL FOTOGRÁFICO

LTDA — RICARDO DE ALMEIDA CESAR — CPF 773.698.669-04 e EDNALDO DE ALMEIDA CEZAR — CPF 086.772.658-05.

Pela análise inicial efetuada pela Divisão de Fiscalização da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, concluiu-se que a IRIS COLOR era constituída de 15 (quinze) empresas, tendo movimentado nos últimos 05 (cinco) anos R\$ 67.370.133,02, declarando para o Estado do Paraná, em Guias de Informação e Apuração do ICMS — GIAs, o valor de vendas de R\$14.535.335,00, e para Secretaria da Receita Federal R\$ 5.604.231,62.

Esta fiscalização, através de informações obtidas nos diversos sistemas da RFB, junto ao fisco estadual e no próprio site da empresa, constatou que a IRIS COLOR é composta por 53 empresas com CNPJ distintos e mais de 120 lojas, em cinco Estado: Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e São Paulo.

Ainda, a partir das fontes de dados já citadas, constatamos que as 20 maiores empresas do grupo movimentaram nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 R\$ 86.324.054,85 (receitas DIPJs R\$ 8.488.778,41), tendo sido recolhido no mesmo período R\$ 16.817,06 (DARFs recolhidos), valor este inferior a 1% dos tributos e contribuições efetivamente devidos.

(...)

A Ação fiscal foi direcionada no sentido de comprovar a vinculação das empresas registradas em nome de "laranjas" com a empresa IRIS COLOR, objetivando constituir o crédito tributário contra a real beneficiária da fraude implementada, caracterizadora de ilícito tributário.

O trabalho da fiscalização objetivou reunir provas de que os vultuosos recursos financeiros movimentados, através das empresas registradas em nome de laranjas, originaram-se de receitas não contabilizadas pela pessoa jurídica investigada.

Verifica-se dos autos que a recorrente entregou à autoridade fiscal os livros de Entrada e Saídas e Registro de Prestação de Serviços e de Apuração de ICMS dos anos de 2002, 2003 e 2004. Além dos livros Razão e Diário do ano de 2004, com relação aos períodos de 2002 e 2003 foram entregues durante a ação fiscal no ano de 2005, tendo, ainda, autorizado à autoridade fiscal requerer os extratos diretamente aos bancos Bradesco e Santander.

Verifica-se, ainda, do Demonstrativo de Apuração (IRPJ-Lucro Arbitrado) que a base tributável relativo ao Imposto sobre Receita da Atividade" são os "Depósitos Bancários Não Contabilizados" (Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada), com aplicação da multa qualificada (150%).

No caso, trata-se, como se viu, de presunção legal, em que se inverte o ônus da prova, ficando a cargo do contribuinte demonstrar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária. Nesse sentido, o Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito federal, prevê, no art. 16, III, que a impugnação ao lançamento mencionará "os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir"

Ademais, nada consta no processo que demonstre ter a autuada efetivamente se interessado em ter acesso à documentação apreendidos. Ou seja, tanto na fase de fiscalização quanto na impugnação, a autuada ficou em meras alegações de que não teve acesso aos documentos, sem demonstrar que tenha para isso peticionado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 10/

05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por WILSON FERNANDES GU

IMARAES

Impresso em 11/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dessa forma, entendo não assistir razão à recorrente quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa contraditório.

Segunda questão em que se insurge a recorrente: ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO IRIS COLOR.

Neste ponto, adoto como razões de decidir os fundamentos do voto condutor recorrido, a saber:

"Não é possível alguém contratar algo consigo mesmo. Tampouco é possível uma pessoa jurídica celebrar um contrato, de franquia ou de outra espécie qualquer, consigo mesma.

A celebração de um contrato pressupõe a existências de pelo menos duas pessoas distintas. Essa é a premissa subjacente a qualquer análise que se faça das alegações da impugnante de que a movimentação financeira que ensejou a tributação pertence a outras pessoas jurídicas, com as quais teria celebrado contrato de franquia, e não a ela própria.

Por isso, determinar se a empresa Iris Color Express Comércio de Materiais Fotográficos Ltda **deve ou não responder** pelos débitos tributários inerentes às operações praticadas em nome de outras dezenove pessoas jurídicas formalmente constituídas não é mera questão prejudicial, e sim **a essência do mérito** do lançamento apreciado. Seria o caso de discutir como questão preliminar o acerto de sua eleição como sujeito passivo, caso o lançamento versasse sobre débitos tributários provenientes de operações **que o Fisco reconhecesse como praticadas por terceiros**. Entretanto, não é esse o conteúdo da imputação contemplada nestes autos. Aqui, a fiscalização está sustentando peremptoriamente que os estabelecimentos nos quais foram geradas as receitas pertencem de fato à impugnante e, por consequência, lhe atribui a condição de sujeito passivo de débitos incidentes sobre suas próprias operações, que praticou valendo-se do artifício doloso de formalizar tais operações em nome de empresas laranjas.

Por consequência, o que deve ser investigado é se a realidade documentada formalmente pelos contratos sociais, contratos de franquia, notas fiscais de venda, etc., corresponde à realidade dos fatos, ou seja, se as pessoas jurídicas tinham existência autônoma e de fato praticaram as operações, o que as tornaria responsáveis pelos próprios débitos tributários, ou se, pelo contrário, a imputação fiscal procede, e as empresas franqueadas eram mesmo 'laranjas', mero prolongamentos de fato da própria impugnante, operando em nome, por conta e sob a responsabilidade e direção desta. Em outras palavras, o que cumpre investigar é se os débitos pertencem a própria impugnante. Caso seja este o convencimento que se imponha, a alegação deixa de ter sentido, pois é despropositada a pretensão de deixar de responder pelos débitos próprios.

Postas tais considerações, e sem prejuízo de novas abordagens do tema ao longo deste voto, serão apreciadas na sequência as alegações formuladas pela impugnante nesse tópico da peça defensiva. Na primeira delas, **reconhece que os depoimentos prestados ao Ministério Público Estadual**, reportados no subitem "2.1" do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal" (fls. 203-206), **coadunam a tese do Fisco de que as empresas estavam em nome de interpostas pessoas**. Entretanto, sustenta que as declarações de Gabriel Cardoso Vidal, Noemi de Oliveira Sales e Nanci Maria Cardoso Vidal não merecem acolhimento, pelos cinco motivos que enumera.

Antes de apreciá-los, contudo, abro um parêntese para registrar que, além dos depoimentos dessas três pessoas citadas, existem também os depoimentos de Nilson João Cardoso e Raquel Denise Rosa dos Santos (fls. 179-181 e 188-190 do Anexo I, volume I), igualmente contundentes, que não foram referidos na impugnação.

Voltando às alegações da impugnante, **o primeiro motivo alegado** para desqualificar os depoimentos é que teriam sido colhidos **após a busca e apreensão dos documentos e por isso, conhecedores das irregularidades, os declarantes teriam sido instruídos a afirmar que as empresas pertenciam aos sócios da impugnante.**

Restaure-se a verdade dos fatos. O Mandado de Busca e Apreensão (fls. 308) foi emitido em 24/02/2006, e a apreensão se efetivou às 9:00 horas do dia **14/03/2006** (fls. 311).

De outro lado, os depoimentos foram prestados em **05/09/2005** (Nilson João Cardoso Vidal), **11/11/2005** (Gabriel Cardoso Vidal), **25/11/2005** (Nanci Maria Cardos Vidal), 11/05/2006 (Noemi de Oliveira de Sales) e 06/12/2006 (Raquel Denise Rosa dos Santos), conforme se vê as fls. 179-192 do Anexo I, volume I.

Como se vê, as declarações de Nilson João Cardoso Vidal, Gabriel Cardoso Vidal e sua mãe, Nanci Maria Cardoso Vidal, foram prestadas **antes** da apreensão. A alegação da impugnante é absurda, porquanto discrepa da cronologia dos fatos.

O segundo motivo alegado é a falta de intimação para acompanhar os depoimentos e eventual acareação entre as partes, pelo Ministério Público. Mais uma alegação despropositada. Não compete ao Ministério Público, aos Fiscais ou aos delegados de polícia, estabelecerem contraditórios, procederem a acareações, etc., quando recebem e investigam denúncias. Essa fase é meramente inquisitória; contraditório se instaura posteriormente, em face da autoridade incumbida de eventual julgamento, quando deve ser ofertada a oportunidade de se produzirem as provas cabíveis.

O terceiro motivo alegado é que deveriam ser ouvidas todas as pessoas sócias das franqueadas, e não apenas três depoimentos aleatórios.

Outra alegação sem sentido. Em primeiro lugar, não foram **apenas três, e sim cinco**, as pessoas ouvidas pelo Ministério Público, cujos depoimentos foram sintetizados no subitem "2.1" do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal" (fls. 203-206). Em segundo lugar, fica ao critério do Ministério Público decidir a quantidade de depoimentos necessária à comprovação das denúncias que eventualmente formular no âmbito penal. Caso as provas sejam frágeis, o acusado deveria agradecer, e não reclamar - já que facilita a prova em contrário. Contudo, essa é uma questão restrita à esfera penal (Poder Judiciário), competente para apreciar eventual denúncia formulada pelo Ministério Público ao instaurar o processo próprio, em cujo curso certamente serão colhidos outros elementos probatórios. Descabe, portanto, cogitar aqui a respeito.

Para os fins perseguidos **nestes autos, que tratam exclusivamente de crédito tributário**, importa destacar que a fiscalização não embasa sua imputação apenas nos depoimentos colhidos pelo Ministério Público, mas também em inúmeros outros elementos, todos devidamente referenciados no Termo de Verificação e Encerramento da Ação fiscal. Caso esse conjunto probatório não seja suficiente para formar o convencimento desta Turma Julgadora, por certo será reconhecida a improcedência do lançamento.

Por outro lado, impende ressaltar que a fiscalização despendeu ingentes esforços para intimar todas as pessoas que figuram como sócios das dezenove empresas 'laranjas', e que, quando não logrou êxito, o insucesso se deve à

inconsistência dos endereços grafados nos contratos sociais. Segundo o item "2.3.1" do Termo de Verificação e Encerramento (fls. 228), **nove pessoas forneceram o mesmo endereço, e nenhuma foi ali localizada**. Outra ocorrência relatada no item "2.3.5" (fls. 229), é que **vários sócios informaram como endereços residenciais os endereços das empresas**, onde obviamente não residem. Também relata (item "2.3.6", fls. 230) que foram enviadas 44 (quarenta e quatro) intimações a supostos sócios (laranjas), das quais 22 (vinte e duas) foram devolvidas constando a informação **"desconhecido"** ou **"endereço inexistente"**; 17 (dezesete) com a informação de **"mudou-se"** ou **"não entregue"**, e somente 5 (cinco) foram atendidas.

Ademais, quando reclamam que **todos** os sócios das empresas franqueadas deveriam ser ouvidos, exteriorizam sua crença de que estes têm condições de prestar testemunhos convincentes em seu benefício. Por isso, em vez de reclamar que foram ouvidas apenas três pessoas — em realidade cinco, cujas declarações lhes prejudicam -, os sócios da impugnante deveriam, eles próprios, recorrer àquelas pessoas, com quem teriam mantido relações comerciais durante tanto tempo.

De todo o exposto, a conclusão que se impõe é que a reclamação improcede. Se a impugnante considerasse mesmo proveitosos os depoimentos dos sócios das empresas franqueadas, tê-los-ia trazido, de iniciativa própria. **Se não o fez, é porque nem ela conseguiu localizá-los, ou, se tem alguma noção de seu paradeiro, sabe que o que tem a dizer não reverterá em seu benefício**, tal como aconteceu com os depoimentos daquelas pessoas localizadas pela fiscalização.

0 quarto motivo alegado é que *"as empresas são franqueadas, possuem sócios diferentes, (...) possuindo total gerência administrativa, respondendo inclusive por dívidas rabaMistas, não podendo ser responsável como sujeito passivo dessas receitas"*.

Ora, esse é o ponto central a ser investigado nestes autos: averiguar se as empresas franqueadas constituem mesmo unidades econômicas distintas da impugnante, com sócios, capitais e, principalmente, administrações distintas desta, o que as tornaria aptas a responder pelos débitos; ou se, pelo contrário, são meros simulacros, 'homens-de-palha' criados apenas para assumir malfetorias alheias. E sendo o busilis, não pode ser tomado como premissa para validar qualquer conclusão.

0 quinto motivo alegado é que os depoimentos das três pessoas mencionadas alhures pela impugnante (Gabriel Cardoso Vidal, Noemi de Oliveira Sales e Nanci Maria Cardoso Vidal), dentre cinco prestados ao Ministério público, foram produzidos em procedimento administrativo, e que os depoentes não juraram dizer somente a verdade, sob as penas da lei, o que lhes possibilitaria maquiar ou alterar a verdade.

A alegação seria digna da análise que se fará na sequência, caso as imputações fiscais estivessem respaldadas apenas nos cinco depoimentos originais. Entretanto, da mesma forma que, na ação penal, o Poder Judiciário não formará seu convencimento baseado apenas nos depoimentos colhidos pelo Ministério Público, este Colegiado também não o fará. Os depoimentos constituem o instrumento deflagrador da ação fiscal. O lançamento está embasado em um amplo, robusto e harmônico conjunto de provas. Logo, a impugnante pode ficar tranqüila, com relação a esse ponto, porquanto os membros deste Colegiado não são ingênuos e também não estão vinculados às declarações prestadas ao Ministério Público e **mesmo às conclusões deste, sendo que as provas ali produzidas somente exercerão aqui alguma influência na medida em que se harmonizarem com os demais**

elementos colacionados no curso da ação fiscal e permitirem formar um convencimento inequívoco.

Por outro lado, cumpre ter em vista que a veracidade de uma assertiva se afere pelo grau de correspondência entre o que foi dito e a realidade factual a que se reporta; e não pela presença ou ausência de juramento ou outras formalidades. Imaginem-se, por exemplo, duas assertivas formuladas por pessoas distintas: a primeira delas jura que dois mais dois formam um conjunto de cinco unidades; a segunda pessoa, sem jurar, afirma estar convencida de que dois mais dois formam um conjunto de quatro unidades. Ora, em face de versões antagônicas e mutuamente excludentes, a pessoa encarregada de determinar qual delas é verdadeira deverá aferir - por si mesma - a consistência de cada assertiva em confronto com a realidade matemática, e não se fiando em juramentos ou formalidades de qualquer espécie.

Dando concretude a esse raciocínio, tem-se nestes autos, por exemplo, que um documento com fé pública, o contrato social de SPLASH Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda (fls. 06-09 do anexo XX), devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul sob nº 43203.794.350, registra que, em 06/04/1998, o **Sr. Ivanildo Alcântara**, ali qualificado como **comerciante**, associou-se a outro senhor na constituição de empresa sediada em Porto Alegre (RS), destinada à comercialização de materiais fotográficos, etc, **que investiu, a título de capital, a importância de R\$ 23.750,00 e que assumiu a gerência do empreendimento**. De outro lado, em uma declaração simples, prestada sem qualquer juramento, da qual sequer consta reconhecimento de firma (fls. 87 do mesmo Anexo XX), **aquele mesmo senhor afirma: 1) que nunca foi sócio de qualquer empresa; 2) que tomou conhecimento de que as empresas Splash Color Com. Materiais Fotográficos Ltda e Grancolor Com. Materiais Fotográficos Ltda estavam registradas em seu nome quando foi apresentar a declaração de isenção à Secretaria da Receita Federal, e não conseguiu; 3) que desconfia que cópias de seus documentos foram obtidas quando algumas pessoas se dirigiram ao bairro onde mora (Jardim Savana — invasão), aproximadamente em 1998, e solicitaram os documentos alegando que seriam usados no cadastro para recebimento de cestas básicas, brinquedos, roupas; 4) que foram levados documentos de diversas pessoas residentes na vizinhança; 5) que nunca assinou contratos sociais ou alterações, mas assinou folhas em branco, a pedido das pessoas que levaram cópias de seus documentos; e 6) que trabalha comprando e vendendo papéis usados, de catadores, pelo que recebe R\$ 400,00 mensais**.

Confrontando os dois documentos, constato que o primeiro deles, pelo fato de ser inscrito no registro público, ser subscrito por duas testemunhas e um advogado, goza da presunção relativa de veracidade. Entretanto, indago: ele é mais verdadeiro - no sentido de retratar a realidade factual com maior exatidão - do que o segundo? O senhor Ivanildo, pelo simples fato de ter seu nome grafado em um contrato social revestido de todas as formalidades, deixou de ser um humilde catador de papel? Deixou de residir em um moquicho, situado em uma invasão (favela) localizada às fétidas margens do Canal Belém, em Curitiba (PR) e passou a ser um próspero empresário, com significativos capitais aplicados em uma empresa na capital Gaúcha? Deixou de perambular pelas ruas de Curitiba com seu carrinho, catando papelão, ferro velho e latinhas e se tornou um respeitável administrador de empresas na capital gaúcha?

Existe pelo menos um comprovante de que tenha sido remunerado por sua atividade empresarial? A resposta é um enfático não. E absolutamente certo que o segundo documento, apesar de sua singeleza, retrata com maior precisão a triste realidade desse senhor. E não somente a dele, como a realidade das demais pessoas, **também residentes na mesma invasão e que tiveram seus documentos fraudulentamente utilizados na constituição de empresas 'franqueadas' da Iris Color**.

Ainda com o foco voltado para o contrato social da empresa 'franqueada' Splash Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda (fls. 06-09) do Anexo XX, enfatizo que o Sr. Ivanildo Alcântara teria subscrito e integralizado, em moeda corrente, capital no importe de R\$ 23.750,00 (vinte e três mil, setecentos e cinquenta reais) e foi investido da função de gerente da sociedade.

Ora, sabendo-se da modesta condição social e financeira do Sr. Ivanildo - catador de sucatas, residente em uma **invasão às margens** do Canal Belém -, não há como conferir alguma credibilidade ao 'documento' registrado na Junta Comercial dando conta de que teria investido mais de vinte e três mil reais em uma empresa, na cidade de Porto Alegre (RS). Além do mais, em que momento e como, teria administrado tal empresa? Talvez por videoconferência, enquanto perambulava com seu carrinho, pelas ruas de Curitiba (PR)?

Além do mais, a falsidade material dos contratos sociais dessa pessoa jurídica 'franqueada' salta à vista. Visualize-se a reprodução da assinatura que teria sido aposta pelo Sr. Ivanildo no contrato original (fls. 09 do XX):

(...)

É óbvio, portanto, que as provas em geral devem ser valoradas pela sua capacidade de refletir a realidade, e não pelas formalidades de que se revestem."

A terceira preliminar que alega a recorrente, diz respeito: DA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS NOS ANOS DE 2002 E 2003 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

Extrai-se do voto condutor recorrido:

Após relatar que já sofreu fiscalização relativa aos anos-calendário de 2002 e 2003, a impugnante aduz que, por força do inciso I, IX do art. 149 do Código Tributário Nacional, somente poderia ser novamente fiscalizada, relativamente a esse período, caso se comprovasse falta funcional, fraude ou omissão de ato ou formalidade essencial por parte do autor da ação fiscal anterior.

Milita em equívoco. **Não é apenas uma hipótese** que autoriza nova fiscalização. Também consta do mesmo artigo o inciso VIII, assim redigido:

*"VIII - quando deva ser apreciado **fato não conhecido** ou não provado **por ocasião do lançamento anterior**." (Grifei).*

Ressalte-se, ainda, as disposições do art. 906 do RIR/99 sobre o reexame de período já fiscalizado:

*Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante **ordem escrita** do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).*

Nesse sentido, verifica-se que o legislador tributário, em várias ocasiões, demonstrou permitir o reexame, a retificação do lançamento de ofício e o novo lançamento para período já fiscalizado, quando em virtude de novas diligências, perícias, denúncias, etc, verifiquem-se fatos novos, não conhecidos ou não provados por ocasião da primeira apuração fiscal, desde que mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal.

No caso em análise, o requisito foi preenchido, uma vez que a autoridade fiscal concluiu acatando a presunção relativa de que as empresas franqueadas tinham existência autônoma real, e que os numerários movimentados nas contas bancárias lhes pertenciam; e elas, por sua vez, pertenciam as pessoas que figuravam como sócios em seus contratos sociais.

Como bem descreve a autoridade julgadora de primeira instância, ocorre que, em declarações prestadas ao Ministério Público Estadual e repassadas ao Fisco Federal, **cinco** pessoas denunciaram que as tais empresas franqueadas, em realidade, eram apenas de fachadas, constituídas por, pessoas que tiveram seus nomes - inclusive os próprios denunciantes - utilizados fraudulentamente, ainda que de forma consentida, e que se tratavam de meros prolongamentos das atividades da própria empresa impugnante, com o objetivo de sonegar tributos.

É inegável que tais denúncias constituem **fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior, circunstância que legitima a nova investigação fiscal.**

Em assim sendo, tornou-se absolutamente imprescindível proceder-se à nova fiscalização na impugnante, tendente a apurar a consistência do que fora denunciado. Nada macula, portanto, o reexame solicitado e autorizado as fls. 08.

Em virtude do exposto, não há que se falar de nulidade do lançamento.

MÉRITO

A seguir, a recorrente insurge-se contra a autuação com base, tão somente, na movimentação financeira da empresa, citando a Súmula 182 do TRF.

Com efeito, a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, “caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações” (art. 42, caput).

No caso sob apreciação, em que, em razão das deficiências detectadas na escrituração da Recorrente, o lançamento tributário foi efetuado com base no lucro arbitrado, o procedimento da Fiscalização de considerar como receita conhecida os créditos bancários cuja origem não restou devidamente comprovada, amolda-se, por completo, à presunção trazida pelo ato legal referenciado.

A súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referenciada na peça recursal, diz respeito a fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 1996, acima mencionada, descabendo, pois, a sua aplicação aos fatos geradores que serviram de suporte para os lançamentos tributários ora sob exame.

2 — Impossibilidade de constituição de crédito tributário através de informações aduzidas por outras empresas.

Neste tópico, argumenta a recorrente que **19** (dezenove) empresas foram fiscalizadas, e que foi aberto termo de início de fiscalização para cada uma delas. Acrescenta que todas as empresas franqueadas foram intimadas a apresentar seus livros fiscais, escrituração contábil, movimentação financeira, justificação de depósitos, entre outros, mas que ela, a recorrente, não teve acesso a essas informações e não teve vistas dos autos ou

oportunidade de se manifestar quanto aos documentos e informações prestados pelas franqueadas.

Aqui, novamente valho-me dos argumentos da decisão recorrida

Neste tópico entendo que os argumentos trazidos na peça recursal não lograram afastar as conclusões da fiscalização e mantidas pela decisão recorrida, cujos fundamentos são aqui adotados como razão de decidir, com a permissão do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para manter a autuação, verbis:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Extrai-se, portanto, do voto recorrido:

Mais uma vez, a impugnante está tangenciando o núcleo da imputação que recai sobre seus ombros. Com efeito, estabelece a premissa de que dezenove empresas alheias a ela teriam sido fiscalizadas. Ora, como foi dito, o lançamento está fundado na premissa de que essas dezenove empresas não são associações verdadeiras de empresários que efetivamente exploraram e gerenciaram empreendimentos montados por suas iniciativas e com capitais próprios; e sim meras unidades econômicas montadas, exploradas e administradas pela impugnante, acobertada por empresas 'laranjas'. Em outras palavras, **a impugnante está sofrendo as conseqüências tributárias de suas próprias operações, e não das operações praticadas por outras dezenove empresas.**

Por isso, a impugnante, em vez de, apegada apenas ao aspecto formal, reclamar que estão sendo utilizadas informações de terceiros às quais não teve acesso, deveria demonstrar a inconsistência da imputação fiscal, e que cada uma dessas pessoas jurídicas pertencia efetivamente às pessoas que figuram como seus titulares e que foram outras pessoas, e não os próprios sócios da impugnante, quem as criaram e administraram. Basta a impugnante demonstrar que essas pessoas jurídicas foram efetivamente constituídas pelas pessoas que figuram como sócios, com seus próprios capitais, e que representam empreendimentos autônomos, e a improcedência do lançamento será reconhecida de forma automática. Uma vez demonstrada que a exploração não pertence à impugnante, estará automaticamente isenta, sem a necessidade de se perquirir se teve ou não vistas dos autos, oportunidade de se manifestar sobre planilhas, etc. A alegação é meramente procrastinatória.

No mesmo tópico (fls. 284) a impugnante reclama que a fiscalização não transcreveu o depoimento do Sr. Paulo César Gomes dos Santos (fls. 189-190 do volume I do Anexo XVIII). Afirma que nesse depoimento teria ficado comprovado que ele era proprietário das empresas SIRI e RAC, as quais teriam sido adquiridas por aproximadamente R\$ 50.000,00, e no qual afirma, ainda, que assinava todos os cheques. Especula que tal depoimento não constou do relatório por não confirmar a **tese das auditoras, que teriam escolhido apenas o que reforçava seu entendimento.**

Mais uma vez, a verdade clama por, ser restaurada. Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 211), na parte relativa à empresa 'laranja' Centro Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, o seguinte relato:

"2.2.4.2.3) No termo de Declarações prestado pelo Sr. Paulo Cesar Gomes dos Santos, em 13 de novembro de 2006, acompanhado do Advogado Robson Kornelhuk, este afirmou, entre outros que: antes de adquirir a Centro Color trabalhava na empresa Astra Luminosos em Pinhais, que fazia os luminosos da empresa IRIS COLOR; os cheques das empresas são assinados por ele; também foi funcionário da Iris Color, mas sem assinatura na carteira de trabalho; pagou R\$ 30.000,00 pela franquia, parcelado, com cheques de clientes e dinheiro; não teve nenhuma despesa para montar a loja, já que a Iris Color entregou a loja montada, inclusive com mercadorias; o imóvel é alugado, mas que não se lembra do nome do proprietário e tampouco da imobiliária que intermedeia a transação; que a movimentação bancária (depósitos, cheques, controle de saldo) é efetuada por ele.

Nas informações prestadas pelo Sr. Paulo Cesar Gomes dos Santos, observamos contradições, pois ao contrário do que foi afirmado, no decorrer da fiscalização constatamos que todos os cheques emitidos pela empresa foram assinados pelo Sr. Ricardo de Almeida César; os contratos de aluguéis dos imóveis também foram firmados pelo Sr. Ricardo; não foi declarada a participação societária nas declarações do Imposto de Renda Pessoa Física do Sr. Paulo, além de o mesmo não possuir capacidade econômico-financeira que desse suporte a movimentação de valores tão expressivos."

Mais adiante (fls. 229-230), no item "2.2.17.2", relativo à empresa 'laranja' Siri Materiais Fotográficos Ltda, há nova menção às declarações do Sr. Paulo. É falso, portanto, que a fiscalização tenha escamoteado seu depoimento.

Mais uma vez, cumpre recordar o óbvio: uma declaração, pelo simples fato de ser proferida, não comprova, por si mesma, a veracidade do que foi declarado. Se essa declaração não se coaduna com os elementos que compõem a realidade declarada, não tem valor. São palavras que o vento leva; independentemente de quem a profere.

Tem-se, portanto, que as declarações do Sr. Paulo Cesar Gomes dos Santos não se tornam menos críveis pela noticiada existência de mandado de prisão em seu desfavor (fls. 185); tampouco se tornam mais plausíveis pela sua condição formal de sócio de três empresas 'franqueadas'. Seu depoimento deve receber tanto crédito quanto merecer, ou seja, na exata medida em que se mostrar verdadeiro.

Pois bem, declarou ele (fls. 189 do Anexo XVIII) que é sócio das empresas 'franqueadas' CENTRO COLOR, RAC e SIRI; que é encarregado da parte administrativa, compras, vendas, pessoal, etc.; que **nenhuma das empresas outorgou qualquer procuração a terceiros; que os cheques (sic) assinados por ele mesmo; e que a movimentação bancária (depósitos, cheques, controle de saldo) é efetuada pelo mesmo.**

Ora, essas declarações merecem tanto crédito quanto uma nota de três reais. Consulte-se às fls. 227-258 do Anexo XVIII, volume II, a procuração pública de 21/09/2001, por meio da qual o Sr. Paulo César Gomes dos Santos nomeia seu procurador o Sr. Ricardo de Almeida Cezar, a quem confere **poderes amplos; gerais e ilimitados para, na qualidade de sócio da firma SIRI Importação e Exportação de Materiais Fotográficos Ltda, gerir e administrar a firma, podendo ainda praticar os seguintes atos: vender, ceder e transferir a quem convier, pelo prego, forma e condições que convencionar, todas as suas quotas na empresa, podendo para tanto assinar termos de transferencias, alterações contratuais e o que mais se fizer necessário, receber, passar recibos, dar quitação, representá-lo amplamente junto a MM. Junta Comercial do Paraná**

ou Registro de Títulos e Documentos (...), representá-lo junto a qualquer estabelecimento bancário (...) e aí abrir, movimentar e encerrar contas correntes (...) tudo isento de prestação de contas."

Tem-se portanto que, na mesma procuração, o Sr. Paulo concedeu os mais plenos poderes para o Sr. Ricardo de Almeida César **não apenas administrar a empresa, mas também para retirar as quotas de seu nome, ludo isso sem necessidade de prestação de contas.** Também deve ser destacada a procuração pública **da mesma data**, constante às fls. 165-166 do Anexo I, pela qual o Sr. Paulo, desta vez na condição de sócio da empresa RAC Importação e Exportação de Materiais Fotográficos Ltda, outorgou à mesma pessoa exatamente os mesmos poderes para gerir a empresa, e também transferir suas quotas, isento de prestação de contas. Nesse contexto, como o Sr. Paulo pode afirmar que é proprietário dessas empresas?

Sendo irrevogáveis e irretratáveis as procurações, o Sr. Ricardo de Almeida César não apenas as administra da maneira que entender, como também pode retirar do nome do Sr. Paulo as quotas, a qualquer momento, sem a necessidade de qualquer prestação de contas.

Por outro lado, conforme relata a fiscalização, ao contrário do que declarou o Sr. Paulo, **todas as contas bancárias de 'suas' empresas sempre foram movimentadas pelo Sr. Ricardo de Almeida César.** Caso existisse alguma dúvida desse fato, bastaria visualizar os cheques acostados às fls. 1.167 e 1.169 do Anexo V, volume III, sacados contra a conta mantida em nome da empresa Centro Color, na agência 0049 do Banco Bradesco S/A.

A conclusão que se impõe, portanto, é que o Sr. Paulo César Gomes dos Santos é apenas mais uma das pessoas que alugaram seu nome para o esquema montado pelo Sr. Reinaldo de Almeida César e perpetuado pelos seus filhos Ricardo e Ednaldo de Almeida César. Se diferença há, com relação aos demais testas-de-ferro, é porque teve participação mais ativa no esquema, conforme relatou a senhora Raquel Denise Rosa dos Santos (fls. 188-189 do Anexo I), que, em várias oportunidades, *"foi chamada por Rose de Tal e Paulo César (ou Paulo Gaúcho, ou Paulo César Gomes dos Santos) ou mesmo Doutor Ferreira, (.) para assinar papéis"*.

Que fique claro, portanto que o depoimento do Sr. Paulo César Gomes dos Santos foi devidamente registrado pela fiscalização, e que esta consignou as razões que o desacreditam. Também está sendo devidamente submetido à apreciação deste Colegiado, com a ressalva de que colide frontalmente com a realidade factual; e que, caso esse senhor estivesse falando a verdade, além de suas palavras, existiriam milhares de documentos e outras evidências, como retiradas *pro labore*, capazes de provar a efetividade da sua condição de proprietário e administrador das três empresas 'franqueadas' da impugnante.

Ainda com relação a procurações, é conveniente ratificar integralmente as informações prestadas pela fiscalização no item "4 — Procurações Outorgadas", do Termo de Verificação Fiscal (fls. 238-240), onde é relatado que os administradores de cada empresa 'franqueada' concediam procurações **irretratáveis e irrevogáveis**, nomeando os Srs. Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida César seus **procuradores plenipotenciários, isentos de prestação de contas.** Necessário, contudo, se faz acrescentar que, na mesma oportunidade em que era lavrada a procuração em nome da pessoa jurídica, também era lavrada uma procuração em **nome das pessoas físicas dos sócios, com as mesmas características, concedendo poderes àqueles senhores para retirar as quotas da empresa dos nomes dos**

outorgantes. Tome-se por exemplo a empresa Splash Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, cujo dossiê compõe o Anexo XX. Consta às fls. 152 a procuração outorgada pela empresa, e às fls. 153 a procuração outorgada pelos sócios. Da mesma maneira, no dossiê de cada empresa fiscalizada.

Conforme notícia a fiscalização, as procurações relativas a cada empresa fiscalizada se encontram compondo o dossiê respectivo, o que dificulta a visualização do conjunto. Entretanto, com relação às empresas não fiscalizadas, as procurações se encontram todas reunidas no Anexo I, às fls. 126-174, no total de **25** (vinte e cinco) procurações outorgadas por diferentes pessoas jurídicas 'franqueadas', e **21** (vinte e uma) procurações outorgadas por sócios dessas pessoas jurídicas, **autorizando a transferência das quotas.**

Nesse contexto, como sustentar que essas pessoas físicas eram, de fato, proprietários dessas empresas, se os procuradores, além de dispensados de prestar contas de seus atos, tinham poderes para retirar as quotas dos nomes dos outorgantes a qualquer momento, também sem lhes prestar contas? de inconsistência absoluta, as alegações da impugnante relativas às procurações, *verbis*: "era necessária a outorga de uma procuração para que houvesse a fiscalização financeira da empresa como forma de remunerar a franqueada a través de porcentagem sobre o faturamento (.) estabeleceram, também, poderes para que o Sr. Ricardo (..) gerisse financeiramente as franqueadas. Essa gestão seria necessário por ter Ricardo e Ednaldo a possibilidade de conseguirem melhores preços com os fornecedores (..) sendo necessária essa procuração para que pudessem comprar em nome da empresa junto a esses fornecedores." (fls. 273). Essas assertivas são falaciosas e discrepam da verdade dos fatos. Não era esse o objetivo das procurações, como se viu.

2 — Inexigibilidade da Multa — Acessoriedade e Caráter Confiscatório

Por último, alega, em síntese, a recorrente que *"o caráter confiscatório da multa aplicada ao presente caso, macula, por si só, a legalidade de mais essa exigência fiscal, impondo o seu afastamento"*.

No momento do lançamento consta do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal que acompanha e integra os autos de infração, a autoridade fiscal justificou a qualificação da multa nos seguintes termos:

A empresa não apenas deixou de oferecer à tributação os fatos imponíveis caracterizados como receitas auferidas, como empregou artifício destinado a evitar o conhecimento da matéria tributável pela Administração Tributária, conduta que culminou nas infrações ora imputadas ao sujeito passivo, na forma do lançamento de ofício.

No tocante a penalidade, diante do evidente intuito de fraude, visto que não restam dúvidas quanto a intenção do contribuinte em omitir a receita de sua atividade operacional, causando prejuízos aos cofres públicos mediante a falta e/ou redução dos recolhimentos dos tributos e contribuições devidos, é de se aplicar, nos termos da legislação em regência, a qualificação da multa de ofício.

Assim, em virtude da falta e/ou redução do pagamento dos tributos, é cabível a incidência da multa de 150%, prevista no parágrafo 2º, alínea "a", do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, e tem como pressuposto para sua aplicação a existência de *"evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964"*.

Patente, que a multa qualificada para ser aplicada, necessário se faz a presença de alguma das circunstâncias dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. De especial interesse o art. 71, que transcrevo a seguir:

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

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

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

À toda evidência, verifica-se nos relatórios e notadamente no seguinte fragmento que a seguir transcrevo do voto condutor recorrido:

Neste momento, cumpre apenas registrar que as evidências constantes dos autos respaldam plenamente o entendimento da fiscalização de que os dois únicos sócios da impugnante se valeram do artifício doloso de explorar as atividades de sua empresa por meio de estabelecimentos acobertados por sua marca, sob sua subordinação direta e que nada mais eram do que extensões da matriz, mas que se encontravam formalmente constituídos como se fossem pessoas jurídicas distintas e autônomas. Recorreram, portanto, a interpostas pessoas jurídicas, o que se denomina no jargão fiscal, policial e jornalístico de 'empresas laranja'. Tudo isso com o objetivo inequívoco de evitar, na medida do possível, o recolhimento de tributos devidos para os três entes que compõem a Federação: Unido, Estados e Municípios. Alias, esse delito não apenas foi tentado, mas consumado, na medida em que o lançamento não há de retroagir para atingir períodos já alcançados pela decadência.

É inequívoco, portanto, que a conduta da autuada se subsume aos preceptivos legais que prevêm a aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, dado o dolo evidente que a caracteriza.

Portanto, os fatos descritos e provados nos autos se amoldam à perfeição ao dispositivo legal acima transcrito. De toda a leitura das peças processuais e comprovados com documentos apreendidos por ordem judicial, mediante mandados de busca e apreensão, sempre apontando para o envolvimento direto dos Srs. Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar e a utilização de interpostas pessoas; tudo sempre com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias os fatos geradores tributários e, além disso, a capacidade contributiva e o patrimônio de fato acumulado por quem efetivamente comandava o grupo de empresas; todo esse robusto conjunto probatório faz com que se imponha a qualificação da multa.

RECURSO VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS SOLIDÁRIOS

A atribuição de responsabilidade pessoal aos sócios de fato Srs. RICARDO DE ALMEIDA CEZAR e EDNALDO DE ALMEIDA CEZAR foi feita pela autoridade fiscal com base nos documentos e depoimentos colhidos durante a investigação em ação fiscal, na qual constatou-se que tais indivíduos seriam os sócios de fato da empresa autuada e demais empresas ditas 'franqueadas' todas aqui acusadas pela prática das infrações tributárias.

Pela leitura dos autos depreende-se que no caso trata-se de um esquema montado com vistas a fraudar a Fazenda Publica mediante artificios com uso de empresas constituídas para este fim, sob a gerencia comercial e financeira de pessoas físicas com poderes totais, outorgados em procuração pública pela pessoa jurídica fiscalizada e suas supostas 'franqueadas'.

Nota-se, por tudo o que foi referido neste voto, e pelo muito que dele não consta, mas se encontra relatado no Termo de Verificação Fiscal e devidamente comprovado nestes autos, inclusive, com a interposição de pessoas ("laranjas"), sedimenta-se a firme convicção de que os peticionários são os verdadeiros proprietários de toda a exploração perpetrada em nome das empresas 'franqueadas', e por ela devem responder.

Nesses termos, legítima a imposição de responsabilidade pessoal dos Srs. RICARDO DE ALMEIDA CEZAR e EDNALDO DE ALMEIDA CEZAR por constatação da prática de atos contrários à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

No que tange aos lançamentos tributários denominados decorrentes ou reflexo (CSLL, PIS e COFINS), na medida em que foram efetuados com base nos mesmos elementos que serviram de suporte para a formalização da exigência dita principal, como é cediço, aplica-se o decidido nesta.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento aos recursos interpostos pela contribuinte e demais responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator