



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

Processo n° 11516.723034/2012-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.549 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de março de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente FRIGORÍFICO SÃO GREGÓRIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Ao enfrentar a questão atinente à incidência de juros sobre multa, a decisão recorrida não possui as mesmas minúcias encontradas com relação às demais questões. No entanto, esse tema foi enfrentado em conjunto com a incidência de juros sobre o total da exigência. Não deve, pois, prosperar a pretensão da recorrente de anular a decisão de primeira instância.

NULIDADE - MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Não se comprova nos autos qualquer irregularidade na emissão dos mandados de procedimento fiscal ou desconformidade de seu conteúdo com o objeto da autuação. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

SUJEIÇÃO PASSIVA

São inúmeras as provas que a autoridade fiscal carrou aos autos e foram descritas no seu minucioso termo de verificação. Todas confirmam consistentemente a correção do procedimento fiscal, em relação às quais a defesa não apresentou qualquer alegação ou prova contrária específica que as infirme.

DESQUALIFICAÇÃO DA CONTABILIDADE - ARBITRAMENTO

São também muitas as razões e as provas (não apresentação de documentos relativos aos lançamentos contábeis, falta de registro da conta estoques e a declaração da própria empresa de que seus registros eram precários, o agrupamento das despesas numa única conta intitulada "outras despesas" e a incapacidade da empresa de esclarecer a natureza específica desses valores, etc), cada uma suficiente para a desqualificação e o conseqüente

arbitramento, que foram apontadas na decisão recorrida para fundamentar sua conclusão. E, uma vez mais, nenhuma foi infirmada pela peça de recurso.

MULTA QUALIFICADA

A multa foi qualificada em razão da segura comprovação da existência de um esquema delitivo organizado e controlado pelo contribuinte para burlar a tributação das atividades que geria.

INCONSTITUCIONALIDADES

Acatar as alegações de violação de improcedência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins, do caráter confiscatório da multa e da incidência de juro sob a taxa SELIC implicaria declarar inconstitucionais diplomas legais, competência vedada a órgãos administrativos, conforme Súmula CARF nº 2, "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Deve ser mantida a responsabilidade tributária sobre a pessoa física, que comprovadamente foi o gestor de todo o esquema delitivo e dele se beneficiou.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), RICARDO MAROZZI GREGORIO, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, AURORA TOMAZINI DE CARVALHO.

Relatório

Em relação às peças iniciais do presente feito, sirvo-me do relatório da autoridade *a quo*:

FRIGORÍFICO SÃO GREGÓRIO LTDA, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado quatro Autos de Infração (fls. 1568/1642), referentes a fatos apurados nos anos de 2008 e 2009, onde foram formalizadas exigências relativas aos seguintes tributos:

(...)

Os valores acima incluem multa de 150% e juros SELIC.

O agente fiscal afirma que o autuado não tributou vendas de produtos e, por conseguinte, considerou caracterizada a omissão de receitas.

A autuação foi embasada nos elementos contidos no Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Passiva Solidária - TVFS acostado às fls. 3211/3274. O referido termo descreve de forma minuciosa o procedimento de auditoria-fiscal, bem como a motivação para a caracterização da infração imputada.

Em apertada síntese, assim se apresentam os fundamentos utilizados pelo autuante no TVFS no sentido de justificar as exigências consignadas na peça impositiva:

- Inicialmente o agente tributário apresenta histórico dos apontamentos da empresa então fiscalizada junto ao órgão de registro no comércio, aduzindo informações acerca dos sócios, de seus familiares e de outras empresas a eles vinculadas;*
- Em seguida o autuante narra de forma cronológica o procedimento fiscal descrevendo as intimações lavradas e as respostas do sujeito passivo às demandas da fiscalização;*
- O Auditor- Fiscal discorre, em extenso e detalhado arrazoado, sobre os assentamentos contábeis fornecidos pelo contribuinte, apontando diversas irregularidades observadas quanto à metodologia empregada na escrituração feita pela empresa e informa da não entrega do Livro de Inventário solicitada no curso do procedimento fiscal. Ao fim conclui que a contabilidade do administrado se mostra imprestável por não adotar recomendações da boa técnica contábil, por não contar com documentos que respaldam os lançamentos escriturados, como também por ferir a legislação comercial e tributária;*
- O item 6 do TVFS descreve as inter-relações mantidas entre as empresas Frigorífico São Gregório, Frigorífico 3C, Frigorífico Mariante e Nacional Carnes (nome de fantasia da firma*

individual Celso Luiz Henriques da Silva), apresentando detalhado texto argumentativo onde são analisado aspectos envolvendo: i) contratos de prestação de serviço entre essas pessoas jurídicas, ii) documentos contábeis e fiscais, iii) depoimentos fornecidos por pessoas que tinham ligação com essas empresas e iv) movimentação financeira e faturamento. O agente fiscal conclui sua análise denunciando a existência de um esquema de sonegação fiscal articulado pela empresa autuada, perpetrado por meio de dissimulados contratos de prestação de serviço, no sentido de evitar a tributação sobre as vendas realizadas. Aduz que o produto do faturamento obtido em nome de Frigorífico Três C, Frigorífico Mariante e Nacional Carnes teria como único beneficiário o Frigorífico São Gregório, sendo este último, o verdadeiro sujeito passivo das obrigações tributárias decorrentes das receitas auferidas pelas três outras empresas;

- Em continuidade ao TVFS o autuante atribuiu condição de “responsável solidário” às seguintes pessoas: Frigorífico Três C, Frigorífico Mariante, Nacional Carnes e Neri do Nascimento para que respondam pelos ilícitos apontados no feito fiscal;

- Por fim, foi feita a demonstração da metodologia aplicada pela fiscalização para chegar ao crédito tributário apurado, a qual pode ser assim resumida: partindo dos valores das vendas registradas em notas fiscais informadas ao Fisco Estadual pelas quatro empresas (dados extraídos do SINTEGRA) foram descontadas as devoluções de mercadorias e anuladas as vendas registradas entre os parceiros dos contratos. O agente fiscal informa que o IRPJ e a CSLL foram calculados com base no lucro arbitrado de acordo com o art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

Os contribuintes autuados foram cientificados das exigências conforme documentos de fls. 3275/3284, constando deste processo administrativo as impugnações apresentadas por Frigorífico São Gregório LTDA e Neri do Nascimento.

A impugnação apresentada por Frigorífico São Gregório LTDA, em suma, contempla os seguintes argumentos:

1. Aduz que o procedimento fiscal colheu informações das Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF de forma arbitrária e ilegal através da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

2. Assevera que os proprietários e acionistas das empresas citadas não tem ligação societária com a impugnante nem fazem parte da “família” São Gregório;

3. Afirma que nenhum aspecto formal ou mesmo material expõem a comunhão, confusão patrimonial ou formação de grupo econômico a ponto de concluir-se pela sua responsabilização pelos tributos da empresa Três C. Alega a existência apenas de parceria comercial e que caberia ao Fisco exigir do Frigorífico Três C o cumprimento da obrigação tributária decorrente de irregularidades na apuração e recolhimento dos tributos provenientes das receitas daquela

4. Informa da existência de uma ação de despejo do Frigorífico Mariante contra a São Gregório, bem como que a Mariante entrou na justiça para anular o leilão pelo qual a São Gregório havia adquirido a planta da Mariante;

5. No que diz respeito à empresa Nacional Carnes – Celso Luiz, aduz que a autoridade fiscal apega-se a uma procuração datada de 21/11/2008, outorgada pelo Sr. Celso Luiz às sócias da impugnante. Explica que não poderia ter ingerência sobre aquela empresa, pois seu faturamento foi somente até 01/2009, alega que os demais elementos coletados pela fiscalização também não permitem concluir pela existência de apenas um sujeito passivo tributário.

6. Insiste que o Fisco não apresentou, por exemplo, a relação que a Nacional Carnes teria com o Frigorífico Três C, e que relação este teria com o Frigorífico Mariante, ou o Mariante com o Nacional Carnes, sendo absurda também a imposição tributária solidária de todos eles em nome de apenas um sujeito passivo.

7. A impugnante assevera que não poderia figurar como legítima integrante passiva no feito fiscal por não ter incidido no fato gerador da obrigação, e que, portanto, não há que se falar em nascimento da obrigação tributária;

8. Afirma que o Fisco não tem permissão para, na via administrativa, desconstituir arbitrariamente a personalidade jurídica de uma empresa e responsabilizá-la pelos tributos supostamente devidos, e que em caso de dívida e, principalmente, por falta de provas de que a impugnante tenha efetivamente cometido qualquer ilícito de natureza tributária, parafiscal ou previdenciária, a interpretação deve ser favorável ao contribuinte (art. 112 do CTN);

9. Alega também que a autoridade autuante incorreu em vício formal pois notificou períodos e tributos que não estavam contidos no MPF;

10. Explica que as operações identificadas pelo Fisco como ensejadoras da atribuição da responsabilidade tributária à impugnante são, na verdade, fruto de operações triangulares realizadas entre a impugnante e os frigoríficos responsáveis pelo abate e venda da carne. Nessas operações, a impugnante era responsável pelo gerenciamento das contas a pagar e a receber destes frigoríficos parceiros, bem como algumas atividades de fiscalização, a fim de zelar pela qualidade do produto;

11. Complementa alegando que os frigoríficos se responsabilizavam pelo abate do gado, o corte da carne, e o faturamento para os clientes situados fora do estado do Rio Grande do Sul, sendo responsável por todos os custos, inclusive do recolhimento dos tributos incidentes sobre a produção e faturamento, sendo que para garantia do pagamento das despesas com as matérias-primas, os Frigoríficos disponibilizavam ao autuado todos os títulos cobráveis, assim

entendidos as duplicatas comerciais emitidas em função do objeto do citado contrato, com exceção das vendas dos subprodutos, que pertenciam aos Frigoríficos, bem como as duplicatas emitidas contra a impugnante, por conta dos serviços de industrialização prestados;

12. Justifica que as vendas de produtos dos frigoríficos eram recebidas nas suas contas, e que utilizava os recursos para pagar todos os gastos de produção, especialmente a aquisição da matéria prima (gado). E isto acontecia porque a impugnante é que possuía condições financeiras de financiar o capital de giro necessário para aquisição de matéria prima, o que não conseguia ser suportado pelos frigoríficos parceiros. Afirma que adiantava valores para aquisição de matéria prima (bois), pagando direto aos fornecedores, e recebia em contrapartida os produtos vendidos.

13. Traz a argumentação de que a industrialização por encomenda pode ser definida como a operação em que um estabelecimento (encomendante), contrata com outro (industrializador), a execução de uma operação definida como industrialização, remetendo, para esse fim, insumos de produção própria ou adquiridos de terceiros, os quais deverão retornar ao estabelecimento autor da encomenda devidamente industrializados;

14. Quanto ao procedimento contábil, justifica que, por força contratual assumia a responsabilidade pela compra dos bois e pagamento destes fornecedores. Assim, a conta contábil ADIANTAMENTOS A FRIGORÍFICOS (Ativo Circulante) registrava exatamente estes pagamentos realizados diretamente aos produtores rurais, por conta e ordem dos frigoríficos parceiros.

15. Complementa informando que, por ser obrigação dos frigoríficos parceiros, e tendo o pagamento saído do seu ativo é que registrava um crédito junto aos frigoríficos, a título de adiantamento, para que ao final da operação estes valores fossem compensados com o valor a ser cobrado da impugnante por conta da industrialização realizada.

16. Em conclusão, sobre suas operações contábeis, informa que o lançamento que efetua, debita e credita uma conta de ativo, por isso a afirmação da empresa de tratar-se de conta de compensação, já que não tinha interferência no resultado da empresa e nem modifica o patrimônio da empresa, pois apenas troca um ativo em banco, por um ativo representado por um crédito junto a terceiros. Pode até se afirmar que esta operação afeta o índice de liquidez da empresa, ou qualquer outro aspecto de análise de balanço, mas, efetivamente não representa riqueza tributável para fins de incidência do imposto de renda;

17. Aduz que não há que se falar em aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de movimentação financeira, cuja contrapartida é outra conta do ativo, assim sendo, a movimentação financeira não pode

representar, por absoluta impropriedade técnica, fato gerador

do Imposto de Renda, da Contribuição sobre o Lucro, do PIS e Cofins;

18. Alega que as quantias adiantadas para adquirir matéria prima em nada têm relação com as vendas da empresa, não podendo servir de parâmetro para comparação com seu faturamento já que são valores de terceiros, que não transitam pela conta de resultados;

19. A empresa reconhece a deficiência em sua contabilidade e da comprovação documental, mas alega que apresentou vários documentos contábeis e fiscais e contesta a solução adotada pela fiscalização de considerar imprestável a contabilidade da empresa, refutando o arbitramento do lucro feito pela fiscalização;

20. Sobre o faturamento das empresas, extraído dos arquivos do SINTEGRA, afirma que foram incluídos pela fiscalização códigos CFOPs que não representam faturamento;

21. Combate a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, alegando inconstitucionalidade por afronta ao art. 195 da Constituição Federal;

22. Ataca o agravamento da multa (150%), afirmando que todas as receitas haviam sido declaradas no livro de registro de saídas e livro de apuração do ICMS;

23. Alega que a multa exigida tem efeito confiscatório e que a taxa de juros SELIC não deve ser aplicada aos débitos fiscais.

Por fim, solicita o seguinte:

a.) reconhecer a nulidade dos autos de infração por vício formal, por invasão de competência do Poder Judiciário e quebra indevida do sigilo bancário;

b.) de outro modo, declarar a nulidade dos autos de infração por vício material, pela inexistência de elementos para a atribuição de sujeição passiva do impugnante;

c.) ainda preliminarmente, decretar a nulidade dos autos de infração por erro de identificação do sujeito passivo, por não poder ser atribuída ao impugnante a responsabilidade pelo recolhimento de tributos devidos por terceiros;

d.) sucessivamente, decretar a nulidade parcial dos autos de infração, relativamente à CSLL de 01/2008 a 12/2009 e ao PIS e COFINS, de 01/2008 a 12/2008 por absoluta ausência de Mandado de Procedimento Fiscal;

e.) em assim não entendendo, determinar a exclusão das operações praticadas pelas empresas Frigorífico Três C S.A., Frigorífico Mariante Ltda. e Celso Luiz Henriques da Silva, do auto de infração, em razão da falta de interesse comum entre as sociedades;

f.) de outro modo, determinar a exclusão das operações que não representam faturamento da impugnante da base de cálculo das exações apuradas;

g.) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

h.) reduzir as multas de 150% para 75%, face a falta de comprovação do dolo da impugnante e ante seu caráter confiscatório;

i.) determinar seja afastada a aplicação da taxa SELIC nos débitos apontados, ou ao menos, que esta não venha a incidir sobre as multas de ofício ante a falta de previsão legal para tal incidência;

j.) permitir a produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a documental;

k.) por fim, direcionar todas e quaisquer intimações e/ou comunicações processuais fisicamente ao procurador do impugnante.

Já a impugnação apresentada por Neri do Nascimento foi, em suma, elaborada com base nos seguintes elementos.

1. Aduz que não existe nos autos de infração qualquer capitulação legal a respeito do dispositivo que tenha sido infringido pelo impugnante a ponto de justificar juridicamente a sua responsabilização solidária, isto é, fixar a ocorrência do fato jurídico tributário;

2. Argumenta que, seja porque foge à competência da autoridade fiscal ou mesmo porque é matéria reservada à lei complementar, a atribuição de responsabilidade tributária com fundamento no art. 50 do Código Civil é indevida, devendo, por essa razão, ser reconhecida a nulidade dos autos de infração em relação ao impugnante.

3. Alega a ausência de requisitos legais para a atribuição da sujeição passiva. Afirma que não há qualquer interesse comum entre ele e as sociedades autuadas, sobretudo porque, além de não ser sócio ou administrador de tais empresas, jamais auferiu qualquer vantagem econômica ao ter uma procuração outorgada em seu nome;

4. Advoga que inexistem atos de gestão praticados por ele na empresa autuada. Afirma que a procuração em que recebe amplos poderes para administrar a empresa é nula de pleno direito por contrariar a cláusula 8ª da 2ª alteração contratual da sociedade. Assevera que, mesmo que válida, a procuração não poderia conferir responsabilização a períodos pretéritos à sua expedição.

Por fim, requer o seguinte:

- *A nulidade dos autos de infração, tendo em vista a ocorrência de vício formal pela falta de enquadramento legal necessário e suficiente à atribuição da sujeição passiva solidária;*
- *A nulidade dos autos de infração, tendo em vista a ocorrência de vício formal em razão da aplicação indevida do art. 50 do Código Civil ao caso, já que a atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, ou, ainda, por absoluta incompetência da autoridade fiscal para decretar a desconsideração da personalidade jurídica, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário;*
- *A nulidade dos autos de infração decorrentes do presente processo administrativo, em razão do vício material, por absoluta ausência de requisitos legais necessários à atribuição de solidariedade passiva;*
- *a nulidade dos autos de infração decorrentes do presente processo administrativo, em razão do vício material cometido pela autoridade notificante, haja vista a inexistência de atos de gestão pelo impugnante que possam justificar a sua inclusão como devedor solidário;*
- *A produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a documental;*
- *Direcionar todas e quaisquer intimações e/ou comunicações processuais fisicamente ao procurador do impugnante.*

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 3.504 a 3.529) negou provimento a ambas impugnações, sob os seguintes fundamentos.

Mandado de Procedimento Fiscal

Em razão do disposto no art. 8º da Portaria SRF 3.014/11, os tributos decorrentes não precisam constar expressamente do MPF. Ademais, eventuais omissões não ensejam a nulidade da autuação, uma vez que o MPF é instrumento de controle interno.

Utilização de dados da DIMOF

As utilização das informações da DIMOF não foi ilegal. Está calcada no art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e Decreto nº 4.489, de 2002.

Além disso, "a autuação fiscal não se utilizou do instrumento previsto no art. 8º da Lei nº 8.021, de 1990, visto que o lançamento foi realizado com base nos valores das notas fiscais emitidas pelas empresas".

Sujeição passiva, responsabilização pelo recolhimento dos tributos e interesse comum

A relação de conluio entre a autuada (FRIGORÍFICO SÃO GREGÓRIO LTDA) e as três empresas Frigorífico Três C, Frigorífico Mariante e Nacional Carnes, ficou caracterizada pela análise da vasta documentação carreada pela autoridade fiscal.

Vale registrar a literalidade de parte da fundamentação quanto a este ponto:

Em primeiro lugar, analisam-se os contratos de prestação de serviço firmados entre o Frigorífico São Gregório (contratante) com as empresas Frigorífico Três C (fl.636) e Frigorífico Mariante (fl. 646); desses contratos destacamos os seguintes tópicos:

• *Objeto do contrato:*

- fornecimento pela contratada de produtos oriundos do abate de bovinos e caprinos;

- o produto a ser fornecido deverá obedecer o padrão definido pelo contratante.

• *Obrigações do Frigorífico São Gregório:*

- efetuar o pagamento da matéria prima (gado) diretamente aos fornecedores;

- efetuar o pagamento da comissão aos compradores da matéria prima;

- efetuar o pagamento do custo com transporte até o estabelecimento da contratada;

- fornecer embalagens necessárias ao processamento dos produtos contratados;

- tomar providências para que a “Três C” possa obter os registros dos produtos junto aos órgãos competentes, com a(s) marcas que vier a indicar.

• *Obrigações das contratadas Três C e Mariante:*

- responsabilizar-se pela qualidade dos produtos fabricados;

- manter o estabelecimento industrial regularmente registrado junto ao SIF;

- permitir que o “SÃO GREGÓRIO” acompanhe através de técnico(s) de sua confiança, todo o processo de industrialização.

• *Obrigações específicas do Frigorífico Três C:*

- não realizar abate de bovinos e ovinos para o Frigorífico Três C;

- permitir que o “SÃO GREGÓRIO” realize publicidade, propaganda e “merchandising” que julgar conveniente para divulgação dos produtos.

• *Obrigações específicas do Frigorífico Mariante:*

- todo o estoque existente nas dependências do “MARIANTE” é de propriedade da “SÃO GREGÓRIO”, devendo ser

*imediatamente transferido para o contratante em caso de descontinuidade do processo de produção ou por qualquer outro evento que impossibilite a efetivação do objeto do contrato, ou ainda, **por simples solicitação do contratante;***

*- disponibilizar ao contratante **todos os títulos cobráveis** (duplicatas) exceto aquelas oriundas das vendas de subprodutos.*

• Pagamento da contratante à Três C: R\$ 60,00 por cabeça de gado abatida e processada e o subproduto graxa branca.

• Pagamento da contratante à Mariante: R\$ 50,00 por cabeça de gado abatida e processada.

A leitura dos excertos dos contratos ora apresentados, principalmente dos trechos destacados, permite, de forma muito clara, concluir que as cláusulas pactuadas tornaram o Frigorífico São Gregório mandante de todo o processo produtivo dos contratados, bem como detentor do controle de todos os produtos manufaturados, além de se beneficiar com a receita das vendas das mercadorias produzidas.

Percebe-se que desde a compra do gado, passando pelo pagamento das comissões, transporte, fornecimento de embalagens, fiscalização da produção, indicação de marca, publicidade, indo até à obtenção das receitas, tudo está sob controle do Frigorífico São Gregório.

Na prática, observa-se a ocorrência de verdadeira terceirização da produção, que pode ser justificada pelo fato do Frigorífico São Gregório não possuir registro no Serviço de Inspeção Federal – SIF do Ministério da Agricultura, tanto é que o pagamento por “serviço prestado” consta em cláusula específica de cada um dos instrumentos contratuais.

Nesse ponto, percebe-se a existência de interesse comum entre os contratantes, de um lado a precária condição financeira dos contratados (mas que possuíam registro no SIF), de outro, o interesse em comercializar produtos pelo contratante, o qual possuía recursos financeiros mas não detinha o necessário registro no Ministério da Agricultura.

Com efeito, a rigor, só as quantias recebidas por cabeça de gado abatida, restaram como receita (faturamento) para Mariante e Três C, em decorrência das operações comerciais realizadas.

A prova disso é retirada dos termos postos nos contratos, como no item que impede o frigorífico Três C de realizar abate de animais para si próprio (item 3.13 – fl. 640), ou seja, estabeleceu-se com tal cláusula a exclusividade do contratante na produção realizada. O contrato com a Mariante também apresenta cláusula nesse mesmo sentido (itens 3.9 e 3.10 – fl. 649), onde o estoque e os títulos cobráveis da contratada passam a pertencer ao frigorífico São Gregório.

Importa destacar que, ao olharmos para toda a cadeia produtiva nas transações comerciais consideradas na autuação, as receitas resultantes das vendas restaram destinadas ao Frigorífico São Gregório, carreando para aquela empresa a propriedade dos recursos gerados na atividade mercantil, recursos que se configuram em “disponibilidade jurídica ou econômica de rendas”, condição necessária e suficiente para a caracterização do fato gerador do tributo exigido.

Assim, irrelevante é o fato de as notas fiscais utilizadas na apuração da receita tributável, terem sido emitidas em nome de Mariante e/ou Três C, se levarmos em conta a participação ostensiva do Frigorífico São Gregório na compra da matéria prima, transporte, produção, embalagem, comercialização e, principalmente, no resultado das vendas.

Desqualificação da contabilidade e arbitramento

Dentre diversas razões, aduz que a fiscalizada não apresentou a documentação para lastrear seus registros contábeis, o que ensejou o arbitramento conforme a legislação de regência.

Base de cálculo

A alegação de que operações registradas com determinados códigos não deveriam compor da base de cálculo não prosperou por duas razões: (i) a própria autoridade fiscal já havia subtraído tais operações ou (ii) as operações não constavam dos valores lançados.

ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins

As argumentações são pela ilegalidade/inconstitucionalidade, o que não pode ser enfrentado pelo julgador administrativo.

Qualificação da multa

O conjunto probatório demonstrou que o esquema montado, caracterizado como conluio entre os envolvidos, teve a intenção de subtrair o pagamento devido dos tributos.

Caráter confiscatório da multa e taxa SELIC

Não cabe ao julgador administrativo enfrentar questão de inconstitucionalidade. Ademais, a súmula nº 4 do CARF prevê a incidência dos juros a taxa SELIC sobre os débitos tributários.

Da responsabilidade de Neri do Nascimento

Não houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que teve acesso completo à acusação e teve a oportunidade de apresentar a sua defesa.

Não houve também deficiência na capitulação legal atinente à responsabilidade. Afinal, há item específico do TVF, em que consta claramente a imputação da responsabilidade à pessoa física com base no art. 135 do CTN.

Art. 50 do Código Civil

A autoridade fiscal não atribuiu a responsabilidade tributária com base no art. 50 do Código Civil, mas sim no art. 135 do CTN.

Gestão da empresa

As provas, como documentos e depoimentos, confirmam que o Sr. Neri efetivamente gestão da empresa, coordenação do esquema com o fim de burlar a lei.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

FRIGORÍFICO SÃO GREGÓRIO LTDA e o Sr. Neri do Nascimento apresentaram recursos voluntários, respectivamente, às fls. 3.619 a 3.675 e 3.594 a 3.618, mediante os quais praticamente se limitaram a reiterar (aliás, praticamente todos, *ipsis litteris*) argumentos já trazidos na impugnação.

A única novidade é atinente ao pedido do Frigorífico para anular a decisão de primeiro grau por não analisar a questão relativa à incidência de juros sobre a multa de ofício.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Preliminares

Nulidade da decisão de primeiro grau

A primeira preliminar a se enfrentar é a relativa à argüição de nulidade da decisão de primeiro grau em razão de, supostamente, não ter enfrentado a questão relativa à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Ao analisarmos a decisão recorrida, podemos verificar que o voto condutor foi bastante minucioso na sua análise ao ponto de destacar tópicos, não só para temas, mas para cada uma das razões apresentadas na reclamação administrativa.

Sob esse aspecto, não há um tópico específico para a análise da incidência de juros sobre a multa de ofício. Tal circunstância, contudo, não pode ensejar de plano a nulidade do ato. Devemos verificar se a questão não foi, de fato, enfrentada.

Pois bem, ao analisarmos o tópico relativo à "Taxa Selic", verificamos que o julgador considera devida a incidência desse índice (e, portanto, dos próprios juros) sobre a totalidade dos "débitos tributários" ao fazer menção expressa à Súmula nº 4 do CARF, em que consta essa expressão.

Desse modo, pode não ter sido tão minucioso, como foi quanto aos demais temas, mas sua decisão traz claramente fundamento para negar o pedido, conforme a conclusão final.

Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

No tocante à falha na emissão de MPF, de fato, como consignado na decisão recorrida, o art. 8º, da Portaria RFB nº 3.014/11, estende aos demais tributos o procedimento de fiscalização.

Ademais, ainda que tivesse havido alguma falha na expedição do MPF ou incompatibilidade deste com o conteúdo da autuação, tais falhas não maculariam o lançamento em razão de se tratar de procedimento vinculado à lei, cuja validade, portanto, não se condiciona a expedição de atos de caráter discricionário.

Utilização de dados da DIMOF

O feito também não está maculado por uma suposta violação do direito ao sigilo bancário. O emprego das informações prestadas em DIMOF está prevista na legislação referida pelo julgador de primeira instância: art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e Decreto nº 4.489, de 2002, que não podem ser afastadas sob a alegação de inconstitucionalidade.

Aliás, tais informações nem sequer são individualizadas por operação. Elas serviram apenas como indício para a investigação, cujo resultado se baseou em provas diretas e não no dado relativo a depósitos bancários.

Ademais, vale consignar que, em razão disso, a autoridade fiscal chegou inclusive a afastar as vendas para o exterior da incidência do PIS e da Cofins, em razão da imunidade tributária.

Mérito

Sujeição passiva, responsabilização pelo recolhimento dos tributos e interesse comum

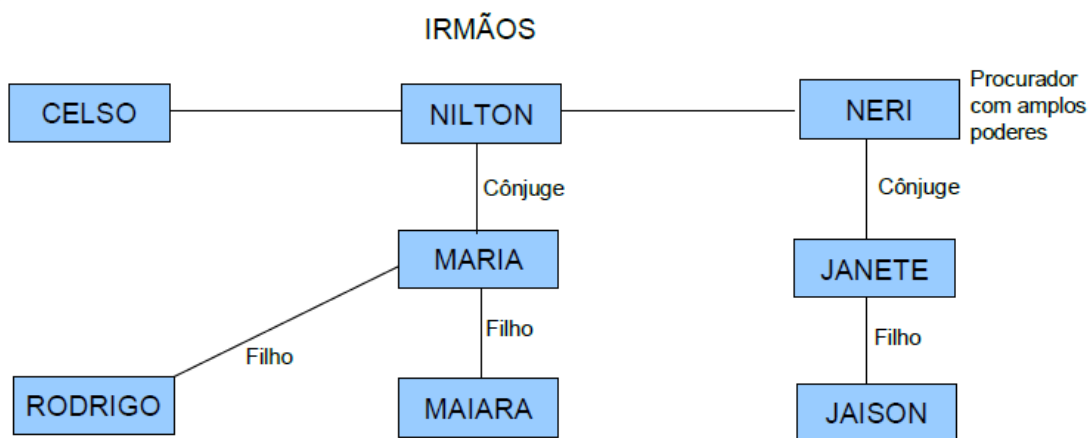
Nesse passo, vale repisar o que já consignamos no relatório: os recursos voluntários são meras repetições literais das peças impugnatórias. Não realizam o verdadeiro contraditório com o fito de infirmar as razões da defesa recorrida.

Consignamos, no relatório, longo trecho do voto condutor, por meio do qual o julgador de primeira instância articula inúmeros fatos para concluir que as operações que

resultaram nos fatos geradores das exigências tributárias foram engendradas sob o comando do Frigorífico São Gregório, o qual delas se beneficiou.

Nenhum dos inúmeros fatos ali registrados foram especificamente contestados pela defesa. Nada obstante, não nos furtaremos a re-visitar esse ponto.

A atuada caracteriza-se como uma empresa familiar, em que constaram como sócios, no período, Maria, Celso, Janete e Maiara. Abaixo, segue uma representação gráfica da relação familiar que consta do termo de verificação fiscal:



O Sr. Neri recebeu procuração da atuada que lhe "confere amplos e gerais poderes para gerir e administrar todos os negócios, bens, assuntos e interesses da empresa outorgante, sejam eles de que natureza forem".

Na empresa responsável pelo transporte de cargas para a família, os sócios são Jaison e Rodrigo.

Apesar de optante do lucro presumido e ter declarado nos dois anos pouco mais de R\$ 9 Milhões como receita, no período fiscalizado, a atuada realizou 2.667 lançamentos contábeis, num total de R\$ 295.639.109,70, com o histórico de transferência entre contas. Intimada a esclarecer a natureza desses registros e a apresentar a documentação de suporte, se limitou a afirmar que se tratariam de lançamentos de compensação com o fim de corrigir e manter o saldo das contas. Não apresentou, porém, qualquer documentação.

Para simplificar, a fiscalização reintimou para obter esclarecimentos apenas acerca dos registros com valor superior a um milhão de reais, 37 registros no total. E enfatizou a importância de esclarecer a natureza do lançamento de R\$ 105 milhões, em que se credita "bancos" e se debita "adiantamento a frigoríficos", contas do ativo circulante. A empresa, porém, não apresentou nenhum documento para respaldar esse único registro contábil.

Em mais uma tentativa, a terceira, a autoridade fiscal intima para o fiscalizado esclarecer apenas o referido lançamento de R\$ 105 milhões. O fiscalizado responde apenas que "Reafirma a condição de que os lançamentos listados acima eram apenas lançamentos de compensação entre contas, como já referido nas respostas aos termos anteriores, não sendo, portanto, passíveis de serem configurados como lucro ou mesmo ter

obrigação de serem oferecidos a tributação". Todavia, não apresentou nenhum documento nem demonstração de cálculo.

Ou seja, num período em que registrou apenas cerca de R\$ 9 milhões, a fiscalizada deixou de esclarecer e justificar registros contábeis da ordem de quase trezentos milhões de reais. Ademais, não realizou registros na conta "estoques". Na verdade, afirmou que não possuía controles internos satisfatórios, mas que mantém os estoques em níveis baixos.

Por meio do sistema SINTEGRA, correspondente a notas fiscais declaradas ao fisco estadual, a fiscalização constatou que a autuada recebeu mais de R\$ 13 milhões em mercadorias dos frigoríficos parceiros (Três C e Mariante). Assim, a empresa deveria ter em estoque, no mínimo, mais de R\$ 3 milhões em mercadorias, considerando uma margem nula nas vendas e não zero como consta da sua escrituração. Se fossem consideradas ainda todas as entradas no SINTEGRA (mais de R\$ 20 milhões), o estoque superaria o montante de R\$ 10 milhões.

Outras graves inconsistências dizem respeito à conta Caixa, que chegou a possuir saldo credor no ano de 2008, mas em 2009 recebeu movimentações da ordem de R\$ 85 milhões e manteve um saldo médio acima de R\$ 4 milhões com um pico de mais de R\$ 12 milhões.

Há ainda muitas outras inconsistências apontadas pela autoridade fiscal, como um lançamento de quase R\$ 10 milhões a título de despesas recuperadas, em relação a qual o fiscalizado presta esclarecimentos genéricos e sem nenhum embasamento documental. Ora, como num único lançamento poderia recuperar despesas num montante quase duas vezes superior à receita de todo um ano?

Devido a informações da própria empresa de que desenvolvia contratos de parceria, a fiscalização foi dirigida a esses parceiros ("Três C", "Mariante" e "Nacional").

No caso da "Três C", a fiscalização obteve contrato com a São Gregório assinado por Neri. Por meio desse contrato, verifica-se que a São Gregório controla todo o processo desde a compra até a venda dos produtos, passando pela industrialização, transporte e até fluxo financeiros. Afinal, em pesquisas nos cartórios da região, a autoridade fiscal encontrou procuração em que a "Três C" confere amplos poderes para a "São Geraldo" movimentar sua conta-bancária, inclusive por meio de TED.

Também vale registrar que funcionário testemunhou que a compra era paga pela São Gregório; a venda seria em nome da Três C, mas cedia o crédito para a São Gregório. Ainda apontou o depoimento: "A pessoa que era responsável pela fiscalização do produto na planta da 3C era o senhor Hélio, irmão do Neri, e a parte financeira (cessão de crédito) era tratada com o Rodrigo, filho do Nilton, irmão do seu Neri."

Quanto à "Mariante", a autoridade fiscal obteve o contrato com a São Geraldo, no qual esta é a responsável pela compra e é a proprietária do gado e dos produtos. A São Geraldo devia ainda fornecer as embalagens e ser a responsável pelo transporte. Por outro lado, a Mariante deveria ceder todos os títulos de crédito.

Há declarações dos representantes da Mariane de que o Sr. Neri locou informalmente a planta da Mariane e que toda a logística, desde a compra até a venda dos produtos, era de responsabilidade da São Geraldo.

Por fim, Nacional Carnes (empresa individual de Celso) conferiu plenos poderes a Janete (esposa de Neri) e Maria (cunhada de Neri), ambas sócias de São Gregório, para gerir integralmente seus negócios.

Teci apenas um breve resumo das inúmeras provas que a autoridade fiscal carreou aos autos e que foram descritas no seu minucioso termo de verificação de mais de sessenta laudas. Há muitas outras que confirmam a correção do procedimento fiscal, acerca das quais a defesa não apresenta qualquer alegação ou prova contrária que as infirme.

Encerro esse ponto com a reprodução de quadro ilustrativo formulado pela autoridade fiscal acerca dos valores declarados pelas quatro empresas (a autuada e as quatro parceiras) em cotejo com a movimentação financeira de cada uma:

	SÃO GREGÓRIO	TRÊS C	MARIANTE	NACIONAL CAR- NES	TOTAIS
CNPJ	01.987.801/0001-55	91.448.076/0001-30	87.243.127/0001-10	04.262.996/0001-64	
FORMA DE TRIBUTAÇÃO 2008	PRESUMIDO	REAL	REAL	NÃO DECLARADA	
FORMA DE TRIBUTAÇÃO 2009	PRESUMIDO	REAL	REAL	NÃO DECLARADA	
VENDAS BRUTA DIPJ 2008	4.516.455,50	89.093.604,00	18.255.066,77	-	111.865.126,27
VENDAS BRUTA DIPJ 2009	5.375.893,21	101.665.470,67	28.604.791,91	-	135.646.155,79
TOTAIS	9.892.348,71	190.759.074,67	46.859.858,68	-	247.511.282,06
MOV. FINANCEIRA CRÉDITO 2008	160.363.003,16	8.721.195,59	1.356.808,35	17.495.800,88	187.936.807,98
MOV. FINANCEIRA CRÉDITO 2009	174.589.883,96	16.746.904,98	200.768,75	17.209.639,77	208.747.197,46
TOTAIS	334.952.887,12	25.468.100,57	1.557.577,10	34.705.440,65	396.684.005,44
VENDAS ICMS 2008	-	88.720.284,86	19.595.314,46	55.436.703,24	163.752.302,56
VENDAS ICMS 2009	14.965.728,86	98.072.507,15	28.619.997,81	36.790.868,77	178.449.102,59
TOTAIS	14.965.728,86	186.792.792,01	48.215.312,27	92.227.572,01	342.201.405,15
FISCALIZADA EM 2008/2009	Em curso	NÃO	NÃO	NÃO	

Desqualificação da contabilidade e arbitramento

São também muitas as razões (não apresentação de documentos relativos aos lançamentos contábeis, falta de registro da conta estoques e a declaração da própria empresa de que seus registros eram precários, o agrupamento das despesas numa única conta intitulada "outras despesas" e a incapacidade da empresa de esclarecer a natureza específica desses valores, etc), cada uma suficiente, para a desqualificação e o conseqüente arbitramento, que foram apontadas na decisão recorrida para fundamentar sua conclusão. E, uma vez mais, nenhuma foi infirmada pela peça de recurso.

O mesmo se diga das parceiras. Dentre outros fatos descritos pela autoridade fiscal, a "Três C" não se manifestou acerca da intimação para esclarecimento, como a movimentação superior a R\$ 135 milhões registrada com o histórico de "Endosso Frig São Gregório". A "Mirante", que possui o mesmo contador da São Gregório, igualmente não atendeu intimação da fiscalização. Por fim, a "Nacional", por meio do seu contador indicado pelo sócio, afirmou não possuir escrituração contábil.

Correta, pois, a desqualificação da contabilidade para fins de arbitramento.

Base de cálculo

Nesse ponto, o silêncio da recorrente em relação à decisão recorrida é ainda mais gritante.

No voto condutor, o julgador esclarece minuciosa e especificamente que as operações registradas pelos códigos apontados pelo contribuinte não constaram da autuação. Vale registrar sua análise:

O administrado alega que as operações com os seguintes códigos CFOPs não deveriam ser computadas na base de cálculo dos tributos apurados: 5209, 5501, 5502, 5949, 6501 e 6949.

Contudo, analisando as planilhas de notas fiscais que serviram para a consolidação dos valores tributáveis (item 8 do TVFS) percebe-se que as operações consignadas pelos códigos 5501, 5502, 5949, 6501 e 6949 já haviam sido excluídas pelo autuante, quando presentes nos arquivos de notas fiscais de cada um dos emitentes (fls. 1648/1878, 2267/2330, 2694/2821 e 2822/3167)

Quanto ao código 5209, este não está presente em nenhuma operação realizada.

Dessa forma, não há operações a serem excluídas dos valores lançados.

Já, no recurso, numa repetição literal, a defesa reitera que tais valores devem ser subtraídos.

Ora, uma vez mais, só me resta manter a decisão pelos seus próprios fundamentos em face da minuciosa demonstração, não infirmada, de que essas operações não compuseram a autuação.

ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins

Também não merecem reparos a decisão recorrida nesse ponto. Além da questão ser de índole constitucional, o que impede o julgador administrativo de a enfrentar, o ICMS é imposto que compõe o próprio preço das mercadorias vendidas, por autorização constitucional (art. 150, § 2º, XII, "i") e com expressa previsão na Lei Complementar 87/96, art. 13, de tal forma que integra a composição do faturamento e da receita da atividade.

Qualificação da multa

A qualificação da multa foi mantida pelas mesmas razões que levaram o julgador *a quo* a concluir pela existência de um esquema delitivo organizado e controlado pela São Gregório para burlar a tributação das atividades que geria.

As alegações, repetidas na sua literalidade da peça de impugnação, desconsideram as razões da decisão recorrida, seguramente porque a defesa não foi capaz de as enfrentar de forma direta.

Foram inúmeras as razões relacionadas pelo julgador de primeira instância para caracterizar um esquema de conluio entre a São Gregório e seus “parceiros” com o fito de deixar de recolher os tributos devidos nas operações.

Tais fatos, uma vez provados à exaustão, implicam a majoração do patamar punitivo para 150%.

Caráter confiscatório da multa e taxa SELIC

Afastar a multa punitiva sob a razão de violar o preceito da proibição de confisco, em face da sua expressa previsão legal, é lançar mão de controle de constitucionalidade, atividade vedada ao julgador administrativo, como preceitua a Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, a qual este julgador está vinculado.

De igual sorte, os juros SELIC são devidos pela força vinculante da Súmula CARF nº 4: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”, que impede qualquer decisão oposta.

Juros sobre a multa de ofício

Entendo que o teor da Súmula CARF nº 4 acima transcrita já é suficiente para encerrar a discussão nesse ponto. Afinal, por força da súmula, os juros devem incidir sobre “débitos tributários”. Se o veiculador da súmula pretendesse consolidar a incidência dos juros apenas para tributos, seria bem mais simples e conciso para redigir com “tributos”, no lugar de “débitos tributários”. Essa expressão mais longa e rebuscada só pode levar a uma conclusão: os juros devem incidir não só sobre tributos, mas também sobre as multas pelo descumprimento de deveres tributários, como é o caso das multas proporcionais.

Dos pontos específicos da impugnação de Neri do Nascimento

Em sede de preliminares, não se caracterizou cerceamento de defesa do responsável. Afinal, a fase contraditória se instaura com a ciência do auto de infração.

O responsável tributário foi cientificado do lançamento e lhe foi franqueado defender-se com todos os meios e prazos do sujeito passivo principal (São Gregório), bem como teve integral acesso aos autos do processo.

Quanto às alegações relativas ao art. 50 do Código Civil, denota-se claramente que a autoridade fiscal não utilizou esse dispositivo legal para atribuir responsabilidade ao recorrente. Esta foi baseada no Código Tributário Nacional, artigo 135.

Quanto às questões de fato, ficou patente pelas provas colhidas que o Sr. Neri do Nascimento foi o gestor de todo o esquema e dele se beneficiou.

Abaixo, reproduzo, quanto a esse ponto, o teor da decisão recorrida:

Em primeiro lugar analisa-se a participação do impugnante na gerência do Frigorífico São Gregório à luz das procurações a ele concedidas.

Foram quatro as procurações conferidas pelo Frigorífico São Gregório ao impugnante (fls. 664/671). Vemos que estas foram firmadas entre os meses de março de 2007 e março de 2009, sendo que os poderes concedidos foram sendo ampliados, da primeira para a última, culminando com o instrumento de fls. 669/671, que efetivamente transfere a gestão dos negócios da empresa para Neri do Nascimento; para se chegar a essa conclusão basta ler o texto daquele documento.

Como se vê, o Frigorífico São Gregório, na prática, delega a Neri do Nascimento a gerência de suas atividades mercantis.

Especificamente, sobre a alegação de que o impugnante “não agia como sócio ou administrador” do Frigorífico São Gregório, esta afirmação não se mostra consistente.

O contrato firmado entre o Frigorífico São Gregório e o Frigorífico Três C (fls. 636/645) foi assinado por Neri do Nascimento, fato que comprova a atuação do impugnante na efetiva gestão dos negócios da empresa, a qual nega administrar.

É importante aqui destacar o momento em que foi assinado tal contrato (28 de dezembro de 2007), este detalhe prova que, pelo menos desde aquela data, o impugnante já participava da gerência da empresa.

Dessa forma, fica prejudicado o argumento subsidiário apresentado pela defesa de que, somente a partir da data da assinatura da última procuração, deveriam surtir os efeitos do mandato outorgado para fins de responsabilização solidária.

Ainda quanto àquela procuração, não cabe concluir que seria nula.

O fato de nos instrumentos contratuais da empresa não constar explicitamente cláusula que permita aos sócios conceder procurações a terceiros, não invalida eventuais mandatos concedidos. Cabe esclarecer que nas relações entre pessoas de direito privado, aquilo que não se encontra expressamente proibido, permitido é. Além disso, o artigo 8º da 2ª alteração contratual da empresa veda assumir obrigação (não conceder mandato) sem o conhecimento do outro sócio.

Além do que já foi relatado, outros fatos também convergem para o entendimento de que o impugnante efetivamente atuava na gerência do Frigorífico São Gregório, quais sejam:

Existe depoimento prestado pelos sócios do Frigorífico Mariante (fls. 768/769), onde estes afirmam que “O Sr. Neri locou informalmente a planta da Mariante” e que “o senhor Neri assinou uma dívida de 28 milhões da empresa Mariante junto ao fisco estadual”;

O nome do Sr. Neri é mencionado nas notas fiscais eletrônicas emitidas por Frigorífico Três C e Frigorífico Mariante (fl. 765).

Dito isso, resta evidente que Neri do Nascimento gerenciava os negócios do Frigorífico São Gregório, atraindo para si a aplicação do inciso III, do art. 135, do CTN.

A outra condição necessária à aplicação do art. 135 do CTN está contida em seu caput, qual seja: se os créditos tributários apurados derivam de “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

A análise feita neste voto quanto à impugnação apresentada por Frigorífico São Gregório, relativamente aos contratos de prestação de serviço envolvendo as pessoas jurídicas deles signatárias, concluiu que tais instrumentos serviram como meio para a sonegação de tributos (infração à lei).

Dessa forma, o contrato assinado com o Frigorífico Três C por Neri do Nascimento (agindo em nome do Frigorífico São Gregório), se reveste em ato praticado com a intenção de burlar a lei, caracterizando a condição requerida pelo caput do art. 135 do CTN.

Portanto, resta claro que o impugnante deve ser responsabilizado pelos tributos apurados.

Desse modo, a decisão recorrida deve ser mantida pelos próprios fundamentos, até porque nenhum deles foi especificamente enfrentado pela recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de ambos os recursos, para, no mérito, também lhes negar provimento.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES – Relator