

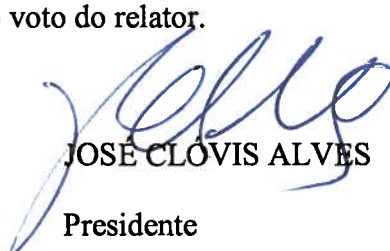


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

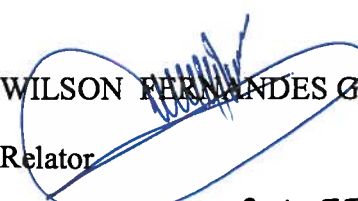
Processo nº 13603.002275/2005-53
Recurso nº 155.389
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 105-1.439
Data 17 de dezembro de 2008
Recorrente FRIGORÍFICOS CRISTAL LTDA. - EPP
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSE CLOVIS ALVES

Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Relator

Formalizado em: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS (Suplente Convocado). Ausente, momentaneamente o Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR (Suplente Convocado) e justificadamente os Conselheiros ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

FRIGORÍFICOS CRISTAL LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 10.834, de 18 de abril de 2006, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, Minas Gerais, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo das exigências de IRPJ e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Programa de Integração Social – PIS), relativas ao exercícios de 2001 a 2003, formalizadas em decorrência da imputação das seguintes irregularidades:

1. Omissão de receitas, decorrente de suprimento de numerário em relação ao qual não restaram comprovadas a origem e/ou a efetividade da entrega;

2. Falta de recolhimento do imposto de renda e demais contribuições, consoante relatado no Termo de Verificação Fiscal e apontado nos demonstrativos anexados aos autos;

3. Arbitramento do lucro em razão da falta de apresentação da totalidade dos livros que obrigatoriamente deveriam compor a sua escrituração, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal (fatos geradores: 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002);

Entendendo que teria ficado configurada a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, os agentes fiscais qualificaram a multa de ofício aplicada.

Reproduzo, a seguir, relato promovido pela autoridade de primeira instância acerca dos fatos apurados, bem como das razões oferecidas em sede de impugnação pela contribuinte e demais responsáveis.

...

1 - DOS FATOS PRELIMINARES

O presente procedimento de fiscalização foi iniciado em 07/03/2002, a partir da retenção de diversos documentos na sede da empresa Plena Alimentos do Brasil Ltda. e da própria empresa fiscalizada, levada a efeito no transcorrer da fiscalização que ocorria na empresa Nema Alimentos Ltda. Por ocasião do encerramento da fiscalização da empresa Nema Alimentos Ltda. foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal constante do ANEXO 2, cujo conteúdo, em síntese, revela a existência de um grupo empresarial formado por diversas empresas (e do qual é integrante a empresa acima qualificada), onde em regra figuram na condição de sócios interpostas pessoas, sem capacidade financeira para ocupar tal posição, ocultando os efetivos titulares dos negócios e reais beneficiários.

1.1 – DO GRUPO FRIGO NEMA

Considerando que desde o início do procedimento de fiscalização a empresa Nema Alimentos Ltda. encontrava-se omissa, inadimplente e com as atividades extintas irregularmente; que no decorrer do procedimento de fiscalização foram apresentadas cópias de livros fiscais incompletos em substituição aos originais da empresa com o claro intuito de reduzir os tributos e contribuições devidos pela mesma; que sua escrituração estava incompleta e impedia a identificação de todas as operações realizadas; que foram levantados evidentes indícios apontando como responsáveis pelas operações da empresa e beneficiários dos recursos os Srs. Cláudio Ney de Faria Maia, Marcos

Antônio de Faria Maia, Geraldo Heleno de Faria e Dênio Altivo de Oliveira, além de empresas por eles controladas, especialmente a Gene Alimentos Ltda. e, finalmente, que também foi verificado que esta última empresa, além de possuir recolhimentos de tributos muito inferiores ao esperado em relação às receitas conhecidas através do fisco estadual e de apresentar situação de omissa quanto às declarações devidas ao fisco federal, também estava constituída em nome de pessoas que aparentavam não possuir capacidade para estar à frente do negócio, foram, portanto, solicitadas e efetuadas diligências em outras empresas relacionadas com esses senhores e seus negócios, com o objetivo de colher informações sobre a real extensão dos negócios e identificar seus reais beneficiários.

1.2 – DOS FATOS APURADOS EM DILIGÊNCIAS E OUTROS DOCUMENTOS DO GRUPO FRIGO NEMA

Assim, conforme relatado no TVF lavrado relativo aos fatos apurados no decorrer da fiscalização da empresa Nema Alimentos Ltda., quando da diligência efetuada na empresa Plena Alimentos Ltda., foram encontrados diversos documentos, que revelavam a existência de um grupo empresarial atuando no ramo de industrialização e comércio de carne.

Os documentos coletados evidenciavam que integravam esse grupo diversas empresas, inclusive as empresas Nema Alimentos Ltda., Gene Alimentos Ltda., Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda., Bandeirante Comércio e Distribuição Ltda. e FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA., além de comprovarem que estavam no comando desse empreendimento, inicialmente, os Srs. Cláudio Ney de Faria Maia, Marcos Antônio de Faria Maia, Paulo César de Faria Maia, Geraldo Heleno de Faria e Dênio Altivo de Oliveira. Os documentos também revelaram que esses empresários, inicialmente responsáveis pela gerência financeira, administrativa e comercial do empreendimento, dirigiam seus negócios através de diversas empresas que foram colocadas em nome de seus empregados ou de terceiros, especialmente aquelas com maior faturamento, para a prática de evasão fiscal.

Dentre os documentos apreendidos na empresa Plena Alimentos Ltda., foram destacados os seguintes: 1) aqueles que comprovam a existência de um único grupo empresarial; 2) aqueles que comprovam a unicidade de comando administrativo, comercial e financeiro; 3) aqueles que comprovam a íntima ligação da empresa Nema com o grupo empresarial; 4) aqueles que comprovam que a empresa Gene também pertence a esse grupo empresarial, e 5) aqueles que comprovam que figuram na condição de sócios de diversas empresas do grupo seus próprios empregados, conforme constou do Termo de Verificação anteriormente lavrado por ocasião do encerramento da fiscalização da empresa Nema.

2 - DOS DEMAIS FATOS APURADOS

Com as diligências efetuadas em 07/03/2002, foram solicitados e abertos os procedimentos de fiscalização das empresas do grupo Plena Alimentos do Brasil Ltda., Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda.,

Bandeirante Comércio e Distribuição Ltda. e FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA.

2.1 – DOS DEMAIS FATOS APURADOS EM DILIGÊNCIAS E DOCUMENTOS DO GRUPO FRIGO NEMA

Neste tópico, dando seqüência ao que foi apurado e relatado no TVF lavrado em 30/06/2003, procedeu-se à análise dos demais documentos apreendidos em 07/03/2002, quando da diligência efetuada na empresa Plena Alimentos do Brasil Ltda. consoante os seguintes itens: 6) os demais documentos que confirmam que as empresas Frigo Adoro, Bandeirante e CRISTAL também pertencem ao grupo empresarial FRIGO NEMA; 7) aqueles que comprovam a fusão das atividades das empresas do grupo PERRELLA do ramo frigorífico e de transportes com o grupo FRIGO NEMA.

2.2 – DOS FATOS APURADOS ATRAVÉS DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DAS EMPRESAS DO GRUPO FRIGO NEMA

Com a abertura do procedimento de fiscalização das empresas do grupo Plena Alimentos do Brasil Ltda., Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda., Bandeirante Comércio e Distribuição Ltda. e FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA., foram solicitada a apresentação dos extratos bancários e demais documentos relativos à movimentação financeira que embasariam a escrituração contábil. Não apresentados todos os documentos solicitados e presentes veementes indícios de interposição de pessoas na figura dos sócios das pessoas jurídicas, esses documentos foram solicitados às instituições financeiras com base na legislação de regência da matéria.

Da análise dos dados da movimentação financeira das empresas, foram evidenciados diversos documentos que confirmam a existência de conjugação de esforços e participação financeira do GRUPO FRIGO NEMA nos negócios das empresas Frigo Adoro, CRISTAL, Bandeirante e Plena. Igualmente destacaram-se diversos documentos que comprovam a utilização de interpostas pessoas na figura dos sócios das pessoas jurídicas, sendo verificado nesses documentos que apenas os sócios ou gerentes do grupo efetuavam a movimentação financeira das empresas. Esses documentos também comprovam que os efetivos titulares eram os beneficiários financeiros de recursos provenientes dos negócios dessas empresas. Além disso, foram selecionados documentos que informam a fusão das atividades das empresas do grupo Perrella com o grupo FRIGO NEMA. Assim, além das procurações e documentos encontrados na sede do grupo, inclusive na tesouraria e no setor de contas a pagar, também as fichas cadastrais, os cartões de autógrafos, os contratos de crédito, os avais, os cheques, as autorizações de débitos e os DOCS analisados, que compõem a movimentação financeira das empresas realizada via instituições bancárias, comprovam que a gerência financeira do empreendimento era exclusivamente efetuada pelos diretores e gerentes do grupo FRIGO NEMA e confirmam a existência de um caixa centralizado para o grupo empresarial, a partir do qual eram quitadas as obrigações do grupo. Esses documentos atestam ainda que eram beneficiários dos recursos gerados pelos negócios perpetrados através



dessas empresas os efetivos titulares do empreendimento, conforme neles apontados.

Os documentos relacionados fazem prova inequívoca de que pertencem ao mesmo grupo empresarial as empresas Frigo Adoro, Bandeirante, FRIGORÍFICO CRISTAL, Plena e Gene, e que a esse grupo se aliaram as empresas Frigorífico Perrella e Transportadora Contorno. Além disso, comprovam que são os efetivos titulares do empreendimento e reais beneficiários dos negócios perpetrados através dessas empresas os senhores Cláudio Ney de Faria Maia, Marcos Antônio de Faria Maia, Geraldo Heleno de Faria, Paulo César de Faria, Dênio Altivo de Oliveira, Alvimar de Oliveira Costa, José Perrella de Oliveira Costa.

Os fatos e documentos analisados revelam a comunhão de interesses e bens entre as pessoas físicas dos IRMÃOS FARIA MAIA, dos IRMÃOS PERRELLA e do Sr. DÊNIO ALTIVO DE OLIVEIRA e as empresas PLENA, FRIGO ADORO, BANDEIRANTE E FRIGORÍFICO CRISTAL, inclusive através de outras empresas do seu grupo empresarial, notadamente a empresa GENE ALIMENTOS LTDA, bem como a conjugação de esforços dessas pessoas físicas e jurídicas, objetivando um fim comum.

3 – DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, esclareça-se que não foram considerados como dedução do devido os débitos de tributos e contribuições federais informados pelo sujeito passivo nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) relativas a períodos anteriores ao início da ação fiscal e entregues intempestivamente após o início dos procedimentos de ofício, que ocorreu em 06/03/2002. A documentação correspondente a esse item consta do Anexo VII.

3.1 - DIFERENÇA APURADA ENTRE VALORES DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) DEVIDOS E OS DECLARADOS E PAGOS – PERÍODOS-BASE DE JANEIRO A MARÇO 2001, JULHO A DEZEMBRO DE 2001, JANEIRO A MAIO DE 2002

No curso dos trabalhos de fiscalização, foi constatado que os valores da Contribuição para o PIS efetivamente devidos, calculados com base nos valores das receitas menos os valores das exclusões permitidas, consignados pelo contribuinte nos Livros Registro de Apuração do ICMS e nos Livros Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas são superiores aos valores da contribuição para o PIS recolhidos e declarados nas DCTF. Frise-se que o contribuinte não efetuou quaisquer recolhimentos a título de PIS nos períodos indicados, consoante consulta ao sistema de controle de arrecadação da Secretaria da Receita Federal (SRF). Os valores das diferenças apuradas encontram-se detalhados em demonstrativos específicos.

3.2 - DIFERENÇA APURADA ENTRE VALORES DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) DEVIDOS E OS DECLARADOS E PAGOS – DE JANEIRO A MARÇO 2001, JULHO A DEZEMBRO DE 2001, JANEIRO A MAIO DE 2002

Ficou constatado que os valores efetivamente devidos a título de Cofins, calculados com base nos valores das receitas menos os valores



das exclusões permitidas, consignados pelo contribuinte nos Livros Registro de Apuração do ICMS e nos Livros Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas são superiores aos valores da contribuição para a Cofins recolhidos e declarados nas DCTF. Frise-se que o contribuinte não efetuou quaisquer recolhimentos a título de Cofins nos períodos indicados, consoante consulta ao sistema de controle de arrecadação da SRF. Os valores das diferenças apuradas encontram-se detalhados em demonstrativos próprios.

3.3 - Diferença Apurada entre Valores DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO real DEVIDOS e os Declarados e Pagos – 1º, 2º e 4º TRIMESTRES DE 2000 E 1º TRIMESTRE DE 2001

No curso dos trabalhos de fiscalização, verificou-se que, relativamente aos anos-calendário de 2000 e 2001, o contribuinte efetuou a tributação com base no lucro real e que este fez a opção pela apuração trimestral do imposto, conforme Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) apresentadas.

Entretanto, verifica-se que os valores recolhidos ou confessados pelo contribuinte nas DCTF apresentadas são inferiores aos valores do imposto de renda efetivamente devido. Ressalte-se que o contribuinte não efetuou quaisquer recolhimentos a título de IRPJ devidos trimestralmente nos períodos indicados, consoante consulta ao sistema de controle de arrecadação da SRF.

Demonstrativos específicos, confeccionados com base nas Demonstrações de Resultado elaboradas pelo contribuinte - partes integrantes dos Livros Diário pertinentes ao ano-calendário de 2001 - pormenorizam os valores lançados. Destaque-se que não houve adições e exclusões ao lucro líquido antes do IRPJ, tudo consoante Livros de Apuração do Lucro Real (Lalur).

3.4 - Diferença Apurada entre Valores DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO DEVIDOS e os Declarados e Pagos – 1º, 2º e 4º TRIMESTRES DE 2000 E 1º TRIMESTRE DE 2001

A fiscalização constatou que, relativamente aos anos-calendário de 2000 e 2001, o contribuinte efetuou a tributação com base no lucro real e que este fez a opção pela apuração trimestral da CSLL, conforme DIPJ apresentadas.

Entretanto, verifica-se que os valores recolhidos ou confessados pelo contribuinte nas DCTF são inferiores aos valores da CSLL efetivamente devidos. Ressalte-se que o contribuinte não efetuou quaisquer recolhimentos a título de CSLL devidos trimestralmente nos períodos indicados, consoante consulta ao sistema de controle de arrecadação da SRF.

Os demonstrativos fiscais, confeccionados com base nas Demonstrações de Resultado elaboradas pelo contribuinte - partes integrantes dos Livros Diário, pertinentes ao ano-calendário de 2001 - pormenorizam os valores lançados. Destaque-se que não houve adições e exclusões ao lucro líquido antes da CSLL, tudo consoante o Lalur.



3.5 - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RECEITA DA REVENDA DE MERCADORIAS - LUCRO ARBITRADO - PERÍODO: 3º E 4º TRIMESTRES DE 2001 E 1º E 2º TRIMESTRES DE 2002

Foram relatadas pela fiscalização as tentativas no sentido de ter acesso à integralidade da escrita contábil e fiscal da empresa no período em referência.

Relativamente ao ano-calendário de 2002, a empresa FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA. limitou-se a apresentar um Livro Diário em folhas soltas, não assinado e não registrado, conforme assinalado, e os seguintes livros fiscais: Livros Registro de Entrada e Saídas, relativos ao período de janeiro a abril, e Livro Registro de Apuração do ICMS relativo a janeiro a dezembro.

Assim, nos períodos de apuração supramencionados, o contribuinte ainda deixou de apresentar o Balanço, o Livro Registro de Inventário e as demonstrações financeiras a que estava obrigado, quais sejam: Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados, Demonstrações de Resultado do Período e Balanço Patrimonial.

Ademais, a falta de autenticação do livro do Diário referente ao ano-calendário de 2002 configura grave descumprimento de formalidade extrínseca que visa justamente resguardar a segurança e inviolabilidade da escrituração na qual deve ser apoiada a apuração do lucro real.

Em síntese das irregularidades apontadas e das faltas cometidas, em especial as relativas à falta de apresentação de livros contábeis e fiscais de manutenção obrigatória, conclui-se que não há como valorar a evolução patrimonial, o fluxo financeiro, as despesas pagas e as incorridas, as receitas havidas e os ingressos de caixa. Este fato, aliado à não apresentação dos Livros Registro de Inventário impede a aferição do lucro, pois também não é possível determinar o CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS, em função de não se conhecer o valor real dos estoques iniciais e finais de mercadorias.

Como decorrência, em estando impedida de ter acesso a totalidade dos os livros e documentos da escrita contábil e fiscal e todos os documentos da escrituração contábil da empresa, impõe-se, como última alternativa possível, o arbitramento do lucro para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro devidos pela empresa no período em referência.

Foi feita menção também à legislação pertinente e à jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Assim, pelas razões apontadas, foi efetuado o lançamento do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro arbitrado, determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados em lei sobre a receita conhecida, consignada pela empresa: no 3º e 4º trimestres de 2001, no Livro Registro de Apuração do ICMS e nos Livros Registro de Saídas e Registro de Entradas; no 1º e 2º trimestres de 2002, no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Em demonstrativos específicos, foram detalhados os valores do IRPJ e da CSLL apurados.

3.6 - OMISSÃO DE RECEITA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SUPRIMENTO DE CAIXA

Intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem (responsabilidade do sócio) e a efetiva entrega (responsabilidade da empresa) do empréstimo de recursos efetuado pelo sócio Rodrigo Rezende Soares, CPF 901.423.306-04, em 03/01/2000, no valor de R\$3.000.000,00, conforme lançamento efetuado nos livros contábeis, o contribuinte não apresentou nenhum documento comprobatório da efetiva realização da operação.

Assim, a falta de comprovação do suprimento de caixa em comento caracteriza omissão de receita, nos termos da legislação de regência.

4 – DA RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

4.1 – DA INTERPOSIÇÃO FICTÍCIA DE PESSOAS NA FIGURA DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS DO GRUPO FRIGO NEMA

De acordo com a fiscalização, afora os contratos sociais e respectivas alterações das empresas, não existem quaisquer elementos que comprovem a constituição ou a aquisição de cotas das empresas que o grupo utiliza no desenvolvimento de suas atividades empresariais, pelos terceiros que figuram(ram) como sócios das empresas: Gene Alimentos Ltda (incorporadora da Plena Alimentos dos Brasil Ltda), Frigo Adoro, Bandeirante, CRISTAL, ou demais empresas integrantes desse grupo empresarial, que trazem em seus quadros societários pessoas distintas dos efetivos titulares. Constatou-se, portanto, que para consecução de seus fins, o grupo empresarial organizou suas atividades através de diversas empresas em cujos quadros societários figuravam interpostas pessoas, em regra seus empregados.

Avolumam-se, no presente caso, indícios de que os efetivos titulares permaneceram à frente dos negócios perpetrados sob o manto jurídico dessas empresas, bem como provas cabais de que dele se beneficiaram, conforme destacamos no decorrer da descrição dos fatos. Portanto, no presente caso, o estratagema utilizado corresponde à FRAUDE. Desse modo, os contribuintes tinham interesse na apresentação da organização societária como se aparenta, era seu objetivo colocar terceiros no quadro societário das empresas, que uma vez inadimplentes, não ofereciam risco de uma execução envolvendo a riqueza patrimonial do grupo, sendo seu desiderato deixar de recolher os tributos gerados pela atividade, com evidente intuito de fraude. Por conseguinte, trata-se na hipótese de infração qualificada, por conformarem-se os fatos à descrição de fraude contida no art. 72 da Lei 4.502, de 30/11/1964.

Foram encontrados ainda diversos documentos que fazem a comprovação da gerência e representação social das empresas pelos efetivos titulares do empreendimento, tanto das empresas já constituídas em nome de terceiros como daquelas que somente posteriormente foram transferidas para terceiros. Ademais, verificou-se a conjugação dos negócios das empresas que são objeto da ação

fiscal com os negócios efetuados através das demais empresas de seu grupo empresarial, bem como o fato de que os sócios efetivos auferiram benefícios dos negócios efetuados através dessas empresas, diretamente ou através de outras empresas de seu grupo.

4.2 – DOS EFETIVOS TITULARES E REAIS BENEFICIÁRIOS DOS NEGÓCIOS DO GRUPO FRIGO NEMA

Pelos fatos expostos no TVF, comprova-se que o grupo empresarial capitaneado pelas empresas Plena Alimentos do Brasil Ltda. e Frigorífico Perrella Ltda., e seus representantes, tinham interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos lançados, dada a abundância de evidências de que conjugavam os negócios das diversas empresas componentes do grupo, e de que havia comunhão de interesses e de bens dessas empresas e seus sócios para a consecução das atividades comerciais.

Portanto, impende concluir que BT Carnes Ltda., Comercial Paranan Ltda., Adoro Alimentos Ltda., Nova Carnes Ltda., FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA., Gene Alimentos Ltda., Plena Alimentos do Brasil Ltda., Betim Carnes Ltda., Barraquinha Carnes Ltda., Vista Carnes Comércio Ltda., Frigo Jóia Ltda., Bandeirante Comércio e Distribuição Ltda., Rajest Participações e Empreendimentos Ltda., Frigorífico Perrella Ltda., Transportadora Contorno Ltda. Transquali Transportes de Qualidade Ltda., e Unifrigo Indústria e Comércio Ltda., Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda., além da empresa Nema Alimentos Ltda., , formavam o grupo societário encabeçado pelas empresas Plena Alimentos do Brasil Ltda. e Frigorífico Perrella Ltda., atuando no comércio varejista e atacadista de carne.

*Também conforme ficou inequivocamente evidenciado na descrição dos fatos, pode-se concluir que as empresas **Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda**, **FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA** e **Bandeirante Comércio e Distribuição Ltda**, além das empresas **Plena Alimentos do Brasil Ltda** e sua sucessora **Gene Alimentos Ltda**, cuja representação societária hoje está formalmente constituída em nome dos Srs. Nivaldo Augusto da Silva e Luiz Carlos Silveira (Frigo Adoro), do Sr. Wellington Alves Pereira (Bandeirante), dos Srs. Rodrigo Rezende Soares e José Fábio Araújo Simão (FRIGORÍFICO CRISTAL), e dos Srs. Normano Avelar da Silva e Giovanni de Almeida Teixeira (Gene, sucessora da Plena), como sócios de fachada, na realidade, tem como proprietários os Srs. Cláudio Ney de Faria Maia, Marcos Antônio de Faria Maia, Geraldo Heleno de Faria, Dênio Altivo de Oliveira, Paulo Afonso de Faria Maia, Paulo Cezar de Faria, Alvimar de Oliveira Costa e José Perrella de Oliveira Costa e as empresas de seu grupo, na pessoa de seus sócios, investidos que estavam (aqueles que atuavam como diretores do grupo) de amplos e gerais poderes para realizarem em nome das empresas fiscalizadas, todos os atos negociais e de gerenciamento que são inerentes aos efetivos titulares de uma pessoa jurídica, ou ainda, porque eram simplesmente sócios no empreendimento e se beneficiaram de seus negócios.*

Igualmente têm interesse comum nos fatos gerados apontados nos Autos de Infração ora lavrados as pessoas físicas que integram o quadro societário das demais empresas que compõem o

empreendimento do grupo FRIGO NEMA e receberam recursos gerados por seus negócios, Eva Ionélia de Jesus Maia, Silvana Regina Alves Guimarães, Paulo Afonso de Faria Maia, Maria da Conceição Rezende Soares, Maria José de Faria Maia, Maria da Conceição Teodora Guimarães, Paulo Cezar de Faria e José Perrella de Oliveira Costa.

*Assim, comprovou-se pela farta documentação analisada, que essas pessoas físicas, com participação societária em diversas empresas do grupo empresarial, são os efetivos titulares dos negócios efetuados diretamente ou através de empresas de seu grupo empresarial sob a razão social das empresas **Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda, FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA, Bandeirante Comércio e Distribuição Ltda, Plena Alimentos do Brasil Ltda** e sucessora **Gene Alimentos Ltda**. Certo também é que se beneficiaram de recursos das empresas, conforme os documentos amplamente analisados.*

5 – CONCLUSÃO

*Pelo exposto, no presente caso, ficaram amplamente demonstrados veementes indícios de que as pessoas físicas acima identificadas eram os verdadeiros donos do negócio que se operou sob a razão social das empresas **Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda, FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA, Bandeirante Comércio e Distribuição Ltda, Plena Alimentos do Brasil Ltda** e sucessora **Gene Alimentos Ltda**, além de inequivocamente comprovado que dele se beneficiaram, diretamente ou através das demais empresas integrantes do seu grupo empresarial.*

Além disso, demonstrou-se que a estratégia utilizada por esses contribuintes não tinha simplesmente como objeto o próprio tributo, devido e parcialmente declarado, mas não recolhido, porém o próprio conhecimento dos fatos relevantes para o exercício do poder-dever de lançamento pelo fisco, pois os contratos sociais, as alterações contratuais e demais documentos aqui analisados que informam a participação de terceiros no capital social das empresas constituídas por esses contribuintes retratam situação irreal, distanciada da verdade fática. Portanto, o estratagema utilizado pelos contribuintes, efetivos titulares do empreendimento, configura claramente a fraude, conforme definida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. Diante desses fatos, estando caracterizado o evidente intuito de fraude, impõem-se a exigência de multa qualificada no lançamento ora efetuado, nos termos da legislação de regência.

Dessarte, pela prática regular de todos os atos típicos da sociedade comercial, inclusive com participação financeira, os diretores de fato do grupo empresarial e os demais beneficiários dos negócios são solidariamente responsáveis pelos créditos tributários ora constituídos, nos termos da legislação de regência, mormente o artigo 124, inciso I, do CTN.

*Igualmente, por conjugar esforços, estando todas as empresas interligadas em suas operações, desde o fornecimento de produtos, o transporte, a comercialização, até o recebimento dos recursos gerados pelas operações, e por participar dos resultados financeiros das empresas atuadas **Frigo Adoro, Bandeirante, FRIGORÍFICO CRISTAL** e*

Plena, demonstrando interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos ora lançados, são solidariamente obrigadas as empresas Plena Alimentos do Brasil Ltda., sucedida pela Gene Alimentos Ltda., e essa própria empresa, Frigorífico Perrella Ltda., sucedida pela Frigorífico Meireles Ltda., Transquali Transportes de Qualidade Ltda., Transportadora Contorno Ltda., Rajest Participações e Empreendimentos Ltda, Unifrigo Indústria e Comércio Ltda, Multicarnes Assessoria e Consultoria, Betim Carnes Ltda., BT Carnes Ltda., Nova Carnes Ltda., Barraquinha Carnes Ltda. e Vista Carnes Comércio Ltda., estas três últimas sucedidas pela Nema Alimentos Ltda., e também a própria empresa Nema Alimentos Ltda.

Por derradeiro, comprovado o inadimplemento das obrigações tributárias e que, inclusive, os tributos se encontravam apenas parcialmente confessados em DCTF ou na própria declaração PAES, bem como a transferência sucessiva das atividades das empresas atuadas para outros integrantes do grupo empresarial, mantendo-se, de forma ardilosa, as empresas atuadas ainda com alguma atividade, apenas para evitar a caracterização do encerramento irregular das atividades, além da prática de fraude, consubstanciada na interposição fictícia de pessoas na figura dos sócios das pessoas jurídicas, mediante contratos sociais e alterações inverídicas, objetivando impedir a satisfação do crédito tributário, os efetivos titulares do grupo empresarial, respondem pelos créditos constituídos, conforme mandamento contido no artigo 135, incisos II e III do CTN.

Findo o relato do TVF, registre-se que às fls. 315/325 foi anexada a “Relação dos Elementos Comprobatórios”, na qual constam identificados os documentos que compõem os Anexos numerados de 1 a 8.

O FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA. tomou ciência dos Autos de Infração, Termos de Encerramento e TVF em 21/12/2005, conforme consignado nos mencionados documentos. Por sua vez, os termos de intimação expedidos para as pessoas físicas e pessoas jurídicas, na qualidade de responsáveis tributários, os respectivos Avisos de Recebimento (AR) e editais afixados foram juntados às fls. 326/381, 405/425, 1116/1126, 1131/1137.

O despacho de fl. 426 dá conta da formalização do competente processo de Representação Fiscal para Fins Penais, protocolado sob o n.º 13603.002305/2005-21 (em apenso).

Consta ainda do processo documentação pertinente à solicitação de cópia de documentos (doc. fls. 427/431).

As impugnações apresentadas foram anexadas às fls. 432/1114, distribuídas nos Volumes 3, 4 e 5, conforme relação abaixo. Não consta dos autos a impugnação da empresa Gene Alimentos Ltda. (doc. fls. 1128/1130).

Sujeito passivo e responsáveis tributários	Data da apresentação da impugnação	Documentação
<i>Frigorífico Meireles Ltda. – EPP</i>	<i>23/01/2006</i>	<i>Vol. 3 - fls. 432/471</i>
<i>FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA.</i>	<i>18/01/2006</i>	<i>Vol. 3 - fls. 472/561</i>

Marcos Antônio de Faria Maia	20/01/2006	Vol. 3 - fls. 562/585
Eva Ionélia de Jesus Maia	20/01/2006	Vol. 3 - fls. 586/619
Silvana Regina Alves Guimarães	20/01/2006	Vol. 3 - fls. 586/619
Maria da Conceição Rezende Soares	20/01/2006	Vol. 3 - fls. 586/619
Maria da Conceição Teodora Guimarães	20/01/2006	Vol. 3 - fls. 586/619
Maria José de Faria Maia	20/01/2006	Vol. 3 - fls. 586/619
Alvimar de Oliveira Costa	20/01/2006	Vol. 3 - fls. 620/658
Unifrigo Indústria e Comércio Imp. e Exp. Ltda.	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 661/700
Multicarnes Assessoria e Consultoria	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 701/728
Paulo Cezar de Faria	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 729/769
Cláudio Ney de Faria Maia	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 770/794
Geraldo Heleno de Faria	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 795/819
Paulo Afonso de Faria Maia	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 820/844
Dênio Altivo de Oliveira	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 845/868
Rajest Participações e Empreendimentos Ltda. - EPP	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 869/903
Nema Alimentos Ltda. - EPP	20/01/2006	Vol. 4 - fls. 904/936
Betim Carnes Ltda. - EPP	20/01/2006	Vol. 5 - fls. 939/966
BT Carnes Ltda.	20/01/2006	Vol. 5 - fls. 967/990
Transquali Transportes de Qualidade Ltda. - ME	20/01/2006	Vol. 5 - fls. 991/1025
Transportadora Contorno Ltda.	20/01/2006	Vol. 5 - fls. 1026/1061
José Perrella de Oliveira Costa	20/01/2006	Vol. 5 - fls. 1062/1114

Em seguida, procede-se ao resumo das impugnações, a começar pelo sujeito passivo, prosseguindo com aquelas apresentadas pelas pessoas físicas e jurídicas apontadas como responsáveis tributários.

1) Frigorífico Cristal Ltda.

I – Considerações iniciais

Inverídica a afirmação de que a impugnante e as várias empresas autuadas como devedoras principais e solidárias formavam um único grupo econômico

Não assiste razão aos fiscais, quando afirmaram que sucedeu uma fusão da ora impugnante com as várias outras empresas nominadas. Na realidade, ocorreu apenas um curto período de aproximação entre empresas para averiguar a viabilidade do negócio.

Essa situação não caracteriza a formação de um “grupo econômico” para justificar a solidariedade tributária, pois as empresas têm personalidade jurídica própria e estavam sob direção individual de seus sócios e administradores, sem qualquer subordinação entre as sociedades.

Não houve uma atuação econômica concentrada nem unidade de poder diretivo, mantendo-se as empresas com seus respectivos comandos. As atividades comerciais da impugnante com as demais empresas deram-se com as formalidades legais. Nem mesmo a participação societária de uma empresa na outra restou demonstrado.

Desvela-se do auto de infração um exercício inaceitável de inúmeras suposições, hipóteses e conjecturas. Transformam-se fatos isolados para

justificar a constituição de um pseudogrupo econômico, sem ao menos identificar o início e o fim desse alegado agrupamento.

Indaga-se se houve o alegado agrupamento, “quando começou e terminou...ou ainda persiste ???”. Essa indagação passou ao largo e seria indispensável para que o impugnante pudesse exercer na plenitude seu direito de defesa, vez omissa e insegura a autuação nesse sentido.

Não se apresentou um documento que registrasse essa convenção, indispensável para demonstrar a vontade das partes.

Fusão não houve, pois nenhuma nova empresa foi constituída com a extinção de outras. E a fusão não se supõe, ela só ganha corpo jurídico se registrada na Junta Comercial (art. 1119 do Código Civil).

Mero vínculo familiar entre os sócios das empresas não pode atuar como fundamento para a declaração de grupo econômico, pois necessária a verificação de uma relação entre as empresas, na qual uma exerça influência dominante (cita julgado do Poder Judiciário).

Não se constata nenhuma dominação de uma empresa sobre a outra, nem ao menos é apontado objetivamente quais seriam a empresa controladora e as controladas. Ao contrário, cada qual tem administrações distintas e independentes, inclusive com objetos sociais em certas passagens completamente diversos.

II – Preliminarmente

II.1 – Nulidade absoluta e insanável do processo fiscal

Fazendo remissão ao Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ao art. 5º, LV e LVI da Constituição Federal, assevera que a validade do início do procedimento de fiscalização depende de prorrogação sucessiva, de sessenta em sessenta dias, por intermédio de um “ato escrito” indicando essa pretensão e dela tomando conhecimento o contribuinte.

Pelo que se denota da leitura do termo de autuação, o exame teve início há quase quatro anos atrás e o fisco não cuidou de comunicar a prorrogação do procedimento fiscal ao impugnante, no prazo legal de sessenta dias.

Também não cuidou o fisco de cientificar o impugnante de que o objeto do procedimento fiscal alterou, ou seja, ampliou o objeto investigado, tanto em relação à natureza dos tributos quanto aos períodos de apuração.

Aqui se fez letra morta os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal.

Não se encontrou nos autos, não só a falta de intimação para si (impugnante) da prorrogação prevista no § 1º do art. 7º, como também quaisquer atos administrativos internos nesse sentido, dentro do prazo de prorrogação.

Nesse passo, translúcida a ilegalidade patenteada no processo administrativo, trouxe, com isso, para dentro de si, insanável vício, condutor de inarredável nulidade.

Foi feita menção à doutrina e jurisprudência.

II.2 – Afastamento e redução da multa de ofício

Os fatos geradores da autuação foram espontaneamente informados pelo impugnante quando aderiu ao Paes, o que afasta o intuito de fraude.

Inaplicável a multa de ofício de 150% pelo seu caráter confiscatório.

Procedentes na doutrina e jurisprudência.

Não há como prevalecer a multa de ofício no percentual de 150%, pois o impugnante confessou quase a totalidade dos seus débitos tributários no Paes (denúncia espontânea – art. 138 do CTN), conforme documentação anexa.

Assim, se sucedeu a informação espontânea do débito por parte do próprio contribuinte, não se há de falar em intuito de fraude, ressaltando-se ainda que os valores obtidos pelo fisco para apurar o crédito fiscal basearam-se nos livros contábeis do impugnante, o que revela que não agiu com propósito nocivo.

Evidente que a multa punitiva de 150% sobre a totalidade do tributo, corrigida por acumulação, tem a feição nítida de um tributo confiscatório em todas as suas características. Rompe também com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, arranhando com isso ao expresse no art. 150, IV da Constituição Federal.

O impugnante requer o afastamento da multa de 150%, reduzindo-a para 20%, em consonância com a doutrina e jurisprudência, aplicando-se concomitantemente a benesse legal prevista no art. 1º, § 7º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, daqueles tributos integrantes do Paes.

III – Impugnante optante do Paes dos créditos tributários relacionados no auto de infração

Requerimento expresse nessa oportunidade para a inclusão dos créditos tributários não relacionados conforme permissão legal.

Recálculo do valor do crédito fiscal para cientificação do contribuinte impugnante.

III.1 – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins)

A empresa é optante pelo Parcelamento Especial (Paes) instituído pela Lei nº 10.684, de 2003, conforme comprovante em anexo.

Parte dos valores autuados já se encontra declarada junto ao Paes, conforme relação de fl. 495.

Quanto aos juros Selic sobre os valores declarados no Paes, já se encontram inclusos no valor consolidado, passando os juros a serem calculados com base na TJLP após a data determinada para a consolidação do parcelamento, de acordo com a mencionada lei.

A multa de ofício de 150% deverá ser desconsiderada sobre os valores já declarados/consolidados no Paes, com base no art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, que determina que somente serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela SRF.

Em relação às diferenças existentes da Cofins entre o declarado para o Paes e o levantado para a fiscalização, requer o impugnante a sua inclusão no Paes, em observância ao art. 1º da Lei n.º 10.684, de 2003.

Foi salientado que a fiscalização foi iniciada em 06/03/2002, mantendo-se a posse da documentação da empresa necessária aos levantamentos realizados até a ciência do auto, em 21/12/2005, o que impediu o contribuinte de realizar qualquer levantamento ou confissão complementar junto à SRF.

O contribuinte dispôs para os fiscais todos os livros e documentos existentes, a exceção daqueles extraviados quando da realização da fiscalização do INSS. Analisando o trabalho fiscal, seria necessário, ao resultado encontrado, prazo bem inferior ao demandado, o que permitiria ao contribuinte incluir os créditos complementares levantados no auto de infração no Paes à época.

Assim, requer o impugnante:

1º) a extinção dos valores autuados que já se encontram declarados no Paes, sob pena de lançamento em duplicidade do crédito tributário;

2º) a exclusão da multa de ofício dos valores declarados no Paes, em obediência ao art. 90 da MP n.º 2.158-35;

3º) conseqüente, a exclusão dos juros Selic sobre os valores declarados no Paes, pelo fato de já se encontrarem inclusos nos valores consolidados;

4º) a inclusão dos demais créditos encontrados pela fiscalização no Paes, com o benefício da redução de 50% da multa e aplicação dos juros pela TJLP a partir da data da consolidação, com base no art. 1º da Lei n.º 10.684, de 2003.

III.2 – Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)

Neste tópico, o contribuinte apresenta a impugnação nos mesmos moldes do item anterior que cuidou da Cofins.

III.3. Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)

III.3.1 – Diferença apurada entre valores do imposto de renda sobre o lucro real devido e os declarados e pagos – 1º, 2º e 4º trimestres de 2000 e 1º trimestre de 2001

A empresa é optante pelo Parcelamento Especial (Paes) instituído pela Lei nº 10.684, de 2003, conforme comprovante em anexo.

Sobre o crédito tributário levantado, o contribuinte requer a sua inclusão no Paes, em obediência ao art. 1º da Lei nº 10.684, de 2003.

Quanto à multa e aos juros, faz referência às disposições contidas nos §§ 6º e 7º do referido artigo.

Salientou-se que a fiscalização foi iniciada em 06/03/2002, mantendo-se a posse da documentação da empresa necessária aos levantamentos realizados até a ciência do auto, em 21/12/2005, o que impediu o contribuinte de realizar qualquer levantamento ou confissão complementar junto à SRF.

O contribuinte dispôs para os fiscais todos os livros e documentos existentes, a exceção daqueles extraviados quando da realização da fiscalização do INSS. Analisando o trabalho fiscal, seria necessário, ao resultado encontrado, prazo bem inferior ao demandado, o que permitiria ao contribuinte incluir os créditos complementares levantados no auto de infração no Paes à época.

Assim, requer o impugnante:

- a inclusão dos demais créditos encontrados pela fiscalização no Paes, com o benefício da redução de 50% da multa e aplicação dos juros pela TJLP a partir da data da consolidação, com base no art. 1º da Lei nº 10.684, de 2003.

III.3.2 – Imposto de renda pessoa jurídica – receita de revenda de mercadorias- lucro arbitrado – período 3º e 4º trimestres de 2001 e 1º e 2º trimestres de 2002.

Os termos da impugnação correspondem àqueles apresentados no item anterior.

III.4 – Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)

III.4.1 - Diferença apurada entre valores da contribuição social sobre o lucro líquido devido e os declarados e pagos – 1º, 2º e 4º trimestres de 2000 e 1º trimestre de 2001

III.4.2 – Contribuição social sobre o lucro líquido – receita de revenda de mercadorias- lucro arbitrado – período 3º e 4º trimestres de 2001 e 1º e 2º trimestres de 2002.

Neste item, a impugnante fez sua defesa nos moldes dos argumentos apresentados quanto ao IRPJ.

IV - Pedidos

O impugnante requer:

- o acolhimento da preliminar para decretar a nulidade do auto de infração;
- acaso superada a prefacial, reitera todos os pedidos para exclusão dos valores autuados que já se encontram no Paes; exclusão da multa de ofício dos valores declarados no Paes e a conseqüente exclusão dos juros Selic; e a inclusão no Paes dos demais créditos encontrados pela fiscalização, com o benefício da redução de 50% da multa e aplicação dos juros pela TJLP a partir da data da consolidação, com base no art. 1º da Lei nº 10.684, de 2003 (c.c. art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 26/08/2004);
- o afastamento da multa de 150%, reduzindo-a para 20%, aplicando-se, concomitantemente, a benesse legal prevista no art. 1º, § 7º da Lei nº 10.684, de 2003 daqueles tributos integrantes do Paes;
- seja recalculado o valor de débito, em respeito aos princípios legais de direito do impugnante, em virtude das assertivas granjeadas nessa peça de resistência;
- a indispensável produção de provas documental e pericial-contábil, caso o fisco discorde dos valores e documentos que acompanham essa defesa; indica como perito o Dr. Ademilson Cláudio da Silva;
- a intimação do signatário em seu escritório, no endereço constante do instrumento de procuração;
- a tramitação em segredo de justiça desse processo, por envolver matéria protegida pelo sigilo fiscal.

V – Documentos anexados

Doc. n. 01 – procuração e alteração contratual – fls. 515/517;

Doc. n. 02 – docs. comprobatórios Paes – fls. 518/561.

2) Frigorífico Meireles Ltda. - EPP

I – Preliminarmente

I.1 – Nulidade absoluta e insanável do processo fiscal

A impugnação, nesta parte, reproduz os termos do contraditório apresentado pelo FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA.

I.2 – Ilegitimidade passiva do impugnante

O impugnante não responde como devedor solidário se não participou para o fato gerador da obrigação tributária.

Responsabilidade tributária é subjetiva

Precedentes jurisprudenciais

Neste item, o impugnante reproduziu os termos das “considerações iniciais” contidas na impugnação apresentada pelo FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA., tendo ainda acrescido argumentos específicos consoante os seguintes registros.

Assim, alegou o impugnante que não se apresenta identificável o punctum dolens da solidariedade fiscal prevista no art. 124, I do CTN: o interesse comum.

O impugnante atua e sempre teve como objetivo o comércio de carnes e a incorporação realizada do Frigorífico Perrella Ltda. se tratou de uma operação interessante no aspecto comercial, coincidindo com as benesses do Paes.

Essa generalização promovida pelo fisco de que todas as empresas que mantinham relacionamento comercial com os devedores principais ou que alguns dos seus sócios participaram de uma "sociedade de fato" desencontra escora na lei, pois não satisfeitos os requisitos essenciais da constituição de qualquer sociedade: obrigações recíprocas e partilha, entre si, dos resultados.

Indispensável para o contribuinte saber, individualmente, por qual obrigação é solidariamente responsável, qual o valor e o motivo, quando surgiu e qual o fato gerador, pois só assim poderá exercer na plenitude seu direito de defesa. Uma autuação genérica não permite a correta compreensão de seu alcance e inibi a ampla defesa, tingindo de nulidade a autuação fiscal.

Exige o art. 121 do CTN que o sujeito passivo da obrigação tributária tenha "relação direta com o fato gerador".

Noutro norte, expresso o comando do art. 134 do CTN que a responsabilidade tributária de terceiros para o cumprimento da obrigação principal devida pelo contribuinte só é possível "nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis".

Devem ser demonstrados quais os atos e quando foram praticados e o resultado, pois a quadra jurídica rejeita a teoria da responsabilidade objetiva, exigindo do fisco a identificação precisa da ação praticada pelo contribuinte.

Ausente o elemento probatório identificador do ato em si, afigura-se na espécie a ilegitimidade passiva para responder pelo suposto crédito tributário.

Foi ainda feita referência à jurisprudência sobre o assunto em comento.

Ante o exposto, requer a exclusão do ora impugnante, por não se enquadrar, nos limites da lei, à condição de devedor solidário.

II – Suspensão pelo parcelamento junto ao Paes

O impugnante tem o conhecimento que as empresas Gene Alimentos Ltda, Frigo Adoro Indústria e Comércio Ltda. e FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA. encontram-se sob a benesse do parcelamento especial previsto na Lei nº 10.684, de 2003.

Assim, os débitos consolidados no Paes, vencidos até 28 de fevereiro de 2003, não podem ser cobrados dos impugnantes, por força da norma legal esculpida no art. 151, inciso VI do CTN.

Ante o exposto, acaso superadas as preliminares, os créditos fiscais objeto da presente autuação, açambarcados pelo Paes das empresas acima, deverão de ser excluídos da exação, evitando-se a cobrança dúplice e ilegal.

III – Afastamento e redução da multa de ofício

Foram expendidos os mesmos argumentos apresentados pelo FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA. relativamente à exigência da multa de ofício de 150%.

IV - Pedidos

O impugnante requer:

- o acolhimento da preliminar para decretar a nulidade do auto de infração;*
- se superada a premissa anterior, proceda-se à exclusão do ora impugnante, por não ter legitimidade passiva aos olhos da lei para responder solidariamente pelos pagamentos dos créditos fiscais levantados nesse processo administrativo;*
- transpostas as assertivas acima, seja suspenso o presente processo fiscal quanto aos valores açambarcados pelo Paes, através de procedimento legal promovido pelos devedores principais;*
- cumuladamente, o afastamento da multa de 150%, reduzindo-a para 20%, aplicando-se, concomitantemente, a benesse legal prevista no art. 1º, § 7º da Lei nº 10.684, de 2003 daqueles tributos integrantes do Paes.*

À impugnação, foram juntadas a procuração e cópia de alteração contratual.

3) Marcos Antônio de Faria Maia

A impugnação apresentada reproduz em linhas gerais os termos dos contraditórios resumidos nos itens precedentes no que atine à nulidade do processo fiscal, suspensão pelo parcelamento junto ao Paes, redução da multa de ofício e aos pedidos finais.

Particularmente, quanto ao item que cuidou da “ilegitimidade passiva do impugnante”, foram trazidas algumas considerações adicionais, conforme se passa a explicitar.

É descabida a conclusão do fisco de que o impugnante tem a obrigação solidária com débitos das empresas principais autuadas pelo fato isolado e distante de que integrava ou participava do quadro societário de terceiras empresas e/ou das principais mencionadas.

As terceiras empresas que o impugnante integrava o quadro societário tinham atuação autônoma quanto ao seu objeto e não contribuíram direta ou indiretamente para o fato gerador do tributo tido como devido.

O fato de o impugnante ser ex-sócio não traz para si a responsabilidade tributário-fiscal por períodos posteriores à sua retirada do quadro social.

Exige o art. 121 do CTN que o sujeito passivo da obrigação tributária tenha "relação direta com o fato gerador". Expresso o comando do art. 134 do CTN que a responsabilidade tributária de terceiros para o cumprimento da obrigação principal devida pelo contribuinte só é possível "nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis".

Incontroverso que o impugnante não passou de mero procurador das empresas, com poderes limitados ao estabelecido nos respectivos instrumentos. Mas nunca se portou como o dono da empresa.

E dentro dos poderes que lhe foram conferidos pelos efetivos sócios, apenas os representou comercialmente, tendo, eventualmente, assinado alguns cheques e preenchido documentos bancários.

Uns poucos pagamentos de despesas pessoais ou depósito em contas (de valores "por demais modestos") fazia parte do acerto firmado para com os sócios das empresas que era procurador.

O relatório repete a todo o tempo uma suposta posição de empresário do impugnante, mas não traz nenhum elemento sério de convicção nesse sentido.

A substituição tributária de terceiros ou mesmo dos sócios e ex-sócios pela simples circunstância da sociedade achar-se em débito com o fisco só prevalece se "apurada a prática individual de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto... Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa".

A amplitude do art. 135, III do CTN só recai nas pessoas dos sócios, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado se demonstrado cabalmente que tenha agido com dolo ou contra o estatuto da lei.

Ausente o elemento probatório identificador do ato em si, afigura-se na espécie a ilegitimidade passiva para responder pelo suposto crédito tributário.

Requer a exclusão do ora impugnante, por não se enquadrar, nos limites da lei, à condição de devedor solidário.

4) Eva Ionélia de Jesus Maia, Silvana Regina Alves Guimarães, Maria da Conceição Rezende Soares, Maria da Conceição Teodora Guimarães e Maria José de Faria Maia

Em relação ao item que tratou da "nulidade absoluta e insanável do processo fiscal", acrescentaram as impugnantes que também não cuidou o fisco de cientificar o devedor principal de que o objeto do procedimento fiscal alterou, ou seja, ampliou o objeto investigado,

tanto em relação à natureza dos tributos quanto aos períodos de apuração.

No que atine às “considerações preliminares” e “ilegitimidade passiva dos impugnantes”, acresceram as impugnantes que a alegada existência de “fusão” entre empresas não ocorreu na época em que integravam seu quadro societário, tendo sido ressaltado que jamais ocuparam qualquer cargo de direção, gerência ou administração.

Não é crível que a pessoa física das impugnantes, que nunca exerceram qualquer cargo de gerência ou administração das sociedades – fatos reconhecidos a todo instante pelo fisco –, venha a responder por tributos de várias empresas.

Mister sempre avivar que não se pode raciocinar que as empresas das quais as impugnantes foram sócias cotistas sucederam as sociedades devedoras principais. E isso é certo, pois ausentes as figuras jurídicas da fusão, transformação e incorporação, exigências legais trazidas no art. 132 do CTN para caracterizar a sucessão empresarial.

No mais, o arrazoado segue os termos das impugnações anteriores.

5) Alvimar de Oliveira Costa

Também neste caso, cabe salientar somente algumas particularidades contidas no item “ilegitimidade passiva do impugnante”, sendo que os demais argumentos seguem os termos das impugnações anteriores.

Assim, assevera o impugnante que o fato de ser ex-sócio do Frigorífico Perrella Ltda. não traz para si a responsabilidade tributário-fiscal por períodos posteriores à sua retirada do quadro social.

Os dois recibos de pagamentos de contas pessoais do impugnante não podem traduzir no reconhecimento de cargo diretivo dessa ficção jungida pelo fisco e simulações forjadas de uma possível, mas não efetivada, atividade comum.

Inverídica e falsa a junção do nome do impugnante ao de seu irmão, José Perrella de Oliveira Costa, pois embora próximos na administração comum do Cruzeiro Esporte Clube, após as suas retiradas do quadro societário do Frigorífico Perrella Ltda. não mais tiveram negócio comum em relação ao mercado de carne objeto da presente investigação.

A indigitada ocupação do impugnante como “diretor de suprimentos” não é verdade, desconhecendo-se a origem desse cargo que nunca existiu.

O impugnante nunca se apresentou como procurador, comandante, dono ou sócio da devedora principal e jamais ofereceu a visão pública de qualquer parceria ou sociedade com as pessoas integrantes da família “Maia”.

6) Unifrigo Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda.

A impugnação constitui reprodução, em linhas gerais, daquela apresentada pela empresa Frigorífico Meireles Ltda. – EPP,

cumprindo salientar pontos específicos acerca da “ilegitimidade passiva do impugnante”.

Neste sentido, foi ressaltado que, em instante algum foi flagrada qualquer atitude isolada do impugnante que caracterizasse sua subordinação ao fantasioso grupo econômico, que desse causa ao fato gerador da exação fiscal.

A participação societária dos sócios da Unifrigio nas empresas devedoras principais não significa por si arrastar a responsabilidade solidária do impugnante, uma vez que não se vislumbrou nenhuma atividade ilegal ou desvio de recursos para a empresa.

Em nenhuma linha sequer é tangenciado ato ou procedimento que revele um interesse comum e, mais uma vez, nem ao menos se sabe quando foi o início, meio e fim dessa pseudo-sociedade.

Os documentos particulares sem conotação fiscal ou validade jurídica, sem qualquer relação com o fato gerador dos tributos cobrados, não têm o poder de transmutar uma situação jurídica de solidariedade fiscal.

7) Multicarnes Assessoria e Consultoria

A peça de defesa segue os termos das impugnações resumidas anteriormente, tendo sido destacado pelo impugnante que nunca exerceu cargos de gerência e administração das sociedades autuadas.

8) Paulo Cezar de Faria

Destaca-se, neste caso, algumas ponderações específicas acerca da “ilegitimidade passiva do impugnante”, mantendo-se, no mais, os argumentos dos demais impugnantes.

Assim, alegou o impugnante que o recibo de pagamento da escola “Greenwich Curso Especial” no valor de R\$140,00 de sua filha não tem o condão de o sobrelevar à condição de sócio de várias empresas que sequer conhece.

Inverídica e falsa a junção do nome do impugnante ao Sr. José Perrella de Oliveira Costa, pois embora ex-sócios do Frigorífico Perrella Ltda., não mais tiveram negócio comum em relação ao mercado de carne objeto da presente investigação.

O impugnante nunca se apresentou como procurador, comandante, dono ou sócio da devedora principal e jamais ofereceu a visão pública de qualquer parceria ou sociedade com as pessoas integrantes da família “Maia”.

9) Cláudio Ney de Faria Maia

10) Geraldo Heleno de Faria Maia

Nestes casos, remete-se ao resumo feito em relação à impugnação apresentada por Marcos Antônio de Faria Maia, dada a semelhança de seu conteúdo.

11) Paulo Afonso de Faria Maia

Os termos da impugnação é semelhante à apresentação feita pelos demais defendentes, tendo enfatizado o impugnante que nunca exerceu nenhum cargo de gerência ou administração, mesmo no período em que figurava como sócio das empresas.

12) Dênio Altivo de Oliveira

A impugnação traz em seu bojo os mesmos argumentos apresentados por Marcos Antônio de Faria Maia.

13) Rajest Participações e Empreendimentos Ltda.

14) Nema Alimentos Ltda. - EPP

15) Betim Carnes Ltda.

16) BT Carnes Ltda.

17) Transquali Transportes de Qualidade Ltda.

18) Transportadora Contorno Ltda.

As impugnações apresentadas são similares aos contraditórios feitos pela empresa Multicarnes Assessoria e Consultoria ou pelo Frigorífico Meireles Ltda.

19) José Perrella de Oliveira Costa

Destacam-se em seguida os pontos específicos da impugnação quanto à "ilegitimidade passiva do impugnante", na medida em que os demais argumentos são semelhantes àqueles apresentados pelos demais impugnantes.

Assim, refuta o impugnante a afirmação contida no auto de infração de que figurava como "sócio oculto" da empresa Frigorífico Perrella Ltda, posteriormente incorporada por outra sociedade.

Conforme contrato social juntado ao processo, o impugnante retirou-se da sociedade em 29/09/1997, tendo em seguida exercido mandato de Deputado Federal e eleito presidente do Cruzeiro Esporte Clube.

Mesmo o fisco pesquisando, nenhuma anotação restou apontada para identificar qualquer ato de gerência ou administração do impugnante.

Nenhuma assinatura, nenhum cargo, depósito em seu favor, presença no local, visto em documento, procuração, enfim, nenhum gerenciamento, administração e coordenação foram atribuídos ao impugnante.

O documento intitulado "adiantamento" nada mais foi do que uma carne comprada pelo impugnante para promover um churrasco aos funcionários de um colégio estadual, que não se sabe por qual motivo teria sido expedido esse documento (a propósito, completamente fora da regularidade formal). A prova cabal dessa aquisição é a nota fiscal

nº 132.702, emitida pelo FRIGORÍFICO CRISTAL LTDA. em 06/05/2002, no valor de R\$2.993,90 (doc. n. 04).

No tocante ao empréstimo tomado pelo impugnante e pago ao Sr. Djalma Ferreira Lima, este se encontra regularmente registrado na sua declaração de imposto de renda e na do credor, o que por si só nada evidencia em relação a qualquer vínculo com o suposto grupo empresarial.

A cópia de papeluchos aleatórios fazendo referências ao nome do impugnante nada sugere com o rigor que a prova cabal exige para retratar a existência de relação negocial. Necessitaria provar por documentos a correlação do texto sugerido com a realidade.

Quanto à suposta participação da Transportadora Contorno Ltda. nessa "fusão", como já ressaltado na impugnação individual da aludida empresa, nunca houve qualquer associação com nenhum outro grupo empresarial, subordinação, unicidade de comando ou interesse comum.

A circunstância isolada de ex-sócio em período anterior à exação fiscal não redundava na responsabilidade tributária do impugnante, por ausente de amparo legal.

...

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, analisando os feitos fiscais e as peças de defesa, prolatou o Acórdão nº 10.834, de 18 de abril de 2006, conforme ementa abaixo transcrita.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando nos autos está comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal e à lavratura dos autos de infração.

ESPONTANEIDADE

Excluída a espontaneidade do sujeito passivo, esta somente é readquirida se, transcorridos sessenta dias, não for praticado pela autoridade fiscal qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos seus trabalhos. Nesta hipótese, para se beneficiar do direito readquirido e eximir-se das penalidades inerentes ao lançamento de ofício, deve o sujeito passivo promover a regularização de sua situação perante o fisco, antes de retomada a ação fiscal.

PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES

A adesão do contribuinte ao Paes produz efeitos legais somente em relação aos débitos efetivamente incluídos na opção, observado o cumprimento das formalidades e dos prazos estabelecidos na legislação de regência. A apreciação de pedidos de inclusão, exclusão ou retificação de débitos dos optantes pelo Paes não é da competência das Delegacias de Julgamento.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o evidente intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Renovando razões expendidas na peça impugnatória, a Recorrente traz, em sede de recurso, os seguintes argumentos(em apertada síntese):

- nulidade do lançamento, vez que quando intimada do início da ação fiscal o auto de infração já estava pronto, pois datado e assinado desde o dia 16 de dezembro de 2005;

- nulidade do lançamento, eis que não houve comunicação do prosseguimento da fiscalização dentro do prazo de sessenta dias previsto no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972;

- afastamento e redução (*sic*) da multa de ofício em razão de: a) os fatos geradores da autuação foram espontaneamente informados por ocasião da adesão ao PAES, o que afastaria o intuito de fraude; b) inaplicabilidade da multa de 150% em virtude do seu caráter confiscatório.

A contribuinte requereu, ainda, a inclusão dos demais débitos identificados pela Fiscalização no PAES, com o benefício de redução de 50% da multa e aplicação dos juros pela TJLP.

Os intimados como responsáveis tributários limitam-se a sustentar a ilegitimidade passiva.

Diante da constatação de que a matéria tratada no presente processo guardava relação com a contida nos processos administrativos nºs 13603.002292/2005-91 e 13603.000800/2006-87, o presente processo foi restituído à secretaria desta Quinta Câmara, conforme despacho de fls. 1.749.

Às fls. 1.753/1.755, identifica-se petição da contribuinte, datada de 09 de julho de 2007, por meio da qual ela requer, com base na alegação de adesão parcial ao parcelamento instituído pela MP nº 303, de 2006, extinção do recurso voluntário quanto a parte parcelada. Solicitou também, a contribuinte, o envio dos autos à instância *a quo* para que fosse precisado o montante que ainda não havia sido objeto de parcelamento, de modo que ficasse delimitada a matéria objeto de litígio.

Às fls. 1.760/1.764, constam requerimentos em nome da contribuinte e da empresa GENE ALIMENTOS, datados de 09 de julho de 2007, por meios dos quais as signatárias solicitam a suspensão da pretensão punitiva até o julgamento definitivo do processo administrativo. A contribuinte autuada, em seu requerimento, sustenta, ainda, que, na medida em que parte do crédito tributário discutido foi incluído no denominado PAEX, não se poderia falar em crime tributário.

Releva esclarecer que a contribuinte, por meio de diversas outras correspondências, reiterou solicitações no sentido de que a pretensão punitiva fosse suspensa e que o cálculo do débito objeto de exigência fosse feito em razão da sua adesão ao PAEX.

Às fls. 1.839, a contribuinte, em correspondência datada de 10 de abril de 2008, requereu cópia digitalizada do processo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Trata o presente das exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, Programa de Integração Social – PIS e multa isolada, relativas ao exercício de 2001 a 2003, formalizadas em decorrência da imputação das seguintes irregularidades: a) omissão de receitas, decorrente de suprimimento de numerário em relação ao qual não restaram comprovadas a origem e/ou a efetividade da entrega; b) falta de recolhimento do imposto de renda e demais contribuições, consoante relatado no Termo de Verificação Fiscal e apontado nos demonstrativos anexados aos autos; e c) arbitramento do lucro em razão da falta de apresentação da totalidade dos livros que obrigatoriamente deveriam compor a sua escrituração, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal (fatos geradores: 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002).

Constato, de início, que os responsáveis pelos lançamentos tributários entenderam que a totalidade dos lançamentos relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e ao Programa de Integração Social – PIS constituíram REFLEXOS do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, razão pela qual formalizaram um único processo.

Com a devida permissão, tal providência não encontra respaldo nos atos normativos de regência. Com efeito, consoante o disposto no art. 1º da Portaria SRF nº 666, de 24 de abril de 2008, abaixo transcrito, as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo referentes ao PIS e à COFINS só serão objeto do mesmo processo administrativo relativo ao IRPJ e à CSLL quando, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, forem decorrentes do primeiro, isto é, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Portaria SRF nº 666, de 24/04/2008

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:



I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

...

Esclareça-se que à época da formalização das exigências (dezembro de 2005) encontrava-se em vigor a Portaria SRF nº 6.129 que, no que diz respeito à consideração aqui apresentada, dispunha no mesmo sentido.

Tal comando normativo guarda compatibilidade com as competências dos Conselhos de Contribuintes, eis que os julgamentos dos recursos de ofício e voluntário referentes ao PIS e à COFINS só competem ao Primeiro Conselho de Contribuintes quando as exigências relativas a tais exações estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica.

Consoante a peça acusatória de fls. 05/15, o lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica decorreu da apuração dos seguintes fatos:

1. omissão de receitas caracterizada por suprimimento de numerário não comprovado (fato gerador: 03/2000);
2. falta (insuficiência) de recolhimento do Imposto (fatos geradores: 03/2000; 06/2000; 12/2000; 03/2001); e
3. arbitramento do lucro (fatos geradores: 09/2001; 12/2001; 03/2002 e 06/2002).

Por efeito reflexo, foram lançados PIS e COFINS (fls. 16/20 e 21/25), em razão da omissão de receitas apurada (fato gerador considerado: janeiro de 2000).

Correta, pois, a reunião dos referidos lançamentos no processo administrativo de exigência do IRPJ e da CSLL, vez que lastreados no mesmo fato (omissão de receitas).

Contudo, às fls. 44/62, foram anexados autos de infração relativos ao PIS e COFINS que não são reflexos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, visto que decorrem de falta/insuficiência de recolhimento das contribuições (fatos geradores: 01/2001; 02/2001; 03/2001; 07/2001; 08/2001; 09/2001; 10/2001; 11/2001; 12/2001; 01/2002; 02/2002; 03/2002; 04/2002 e 05/2002). De acordo com as planilhas de fls. 77/80, trata-se de diferenças apuradas entre a contribuição devida (apurada a partir do Livro...) e a declarada, não representando, portanto, lançamentos reflexos do IRPJ.

No caso acima relatado, ainda que se possa afirmar que as informações que serviram de base para apuração das infrações foram colhidas das mesmas fontes, é certo que a exigência do IRPJ não está lastreada em fato cuja apuração serviu também para determinar a prática de infrações à legislação do PIS e da COFINS, pois, os lançamentos decorreram da

constatação de diferença entre os valores escriturados e os declarados, não havendo, sequer, total identidade entre os fatos geradores das exações.

Verifico, ainda, que a contribuinte, em reiteradas correspondências, afirmou que parcela do crédito tributário constituído foi objeto de parcelamento especial.

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a unidade de domicílio da Recorrente adote as seguintes providências:

a) aparte os autos relativos às exigências de PIS e COFINS (autos de infração de fls. 44/62), encaminhando-os para o Segundo Conselho de Contribuintes; e

b) se manifeste acerca de eventual pedido de parcelamento impetrado pela contribuinte e, se for o caso, apresente demonstrativo do crédito tributário tratado no presente processo que foi objeto do citado parcelamento.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

