



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

Processo nº 14098.720153/2014-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.203 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS E COFINS
Recorrente VESPOR AUTOMOTIVE DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

O ICMS integra os valores contidos no conceito de receita bruta, conforme legislação, e compõe a base de cálculo do Pis e da Cofins.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

O ICMS integra os valores contidos no conceito de receita bruta, conforme legislação, e compõe a base de cálculo do Pis e da Cofins.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

SIGILO FISCAL. ACESSO DAS AUTORIDADES TRIBUTÁRIAS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PERMISSÃO LEGAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL.

O acesso das autoridades tributárias à movimentação financeira dos contribuintes é constitucional, observados os requisitos legais e regulamentares, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A multa qualificada é aplicada quando o conjunto de provas leva à convicção de que houve o comportamento ilícito e doloso por parte do contribuinte. As

esferas criminais e administrativa tributária não distintas e independentes, nas áreas de sua competência.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Os juros de mora incidem sobre a multa de ofício, conforme interpretação sistemática da legislação pertinente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

ACORDÃO DE IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há previsão legal para a presença ou sustentação oral das partes nas sessões de julgamento das Delegacias de Julgamento da DRJ. Os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser equilibrados com os princípios da eficiência e celeridade do processo administrativo. Não há nulidade da decisão, por falta de presença ou sustentação oral das partes, quando o processo tramita regularmente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Valcir Gassen, que divergiram quanto à incidência do ICMS na base de cálculo do Pis e da Cofins, e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que divergiu sobre a incidência de juros sobre a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Marcelo Giovani Vieira (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Victor Humberto da S. Maizman, OAB/SP 236.018.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de Pis e Cofins, nos valores totais de R\$ 101.111,35 e R\$ 466.667,16, respectivamente, incluindo juros de mora e multa proporcional. A autuação foi decorrente da denominada “Operação Laranja Mecânica”, conjunta entre Receita Federal e Polícia Federal, para desvendamento do que foi acusado como um grande esquema fraudulento de sonegação fiscal.

Relatam os autuantes que o Grupo Vespôr, da qual o contribuinte em foco é a principal empresa, movimentou recursos financeiros muito maiores que os declarados ao Fisco. A maior parte dessa movimentação se dava por meio de pessoas jurídicas interpostas, de fachada, buscando a evasão fiscal e blindagem patrimonial.

Os Autos de Infração foram lavrados contra o contribuinte e mais 27 responsáveis, entre pessoas físicas e jurídicas, sócios, pessoas ligadas e pessoas interpostas.

O conjunto probatório inclui documentos apreendidos em dois endereços na cidade de Maringá/PR. A apreensão foi feita com autorização judicial (fls. 501 a 506).

Copio trecho do Relatório Fiscal concernente a cada uma dessas empresas consideradas interpostas pessoas (fls. 58 e seguintes).

III.4 - TITAMARI FACTORING LTDA., empresa de fachada, inexistente de fato, e com a inscrição no CNPJ declarada inapta, movimentou recursos do Grupo entre os anos de 2005 e 2009.

Aberta em 02/12/2002, apresentou declarações de inatividade até o ano-calendário 2005, estando omissa partir de então.

Foram apreendidos os seguintes documentos em relação à empresa:

- fotocópia de contrato social;

- carta de anuência dispensando protesto de título, assinada por Tânia

Kalina, do departamento financeiro da VESPOR AUTOMOTIVE;

- Carta do Banco do Brasil informando sobre cheques furtados;

- Mensagem eletrônica trocada entre empregados da VESPOR AUTOMOTIVE indicando que suas cobranças foram recebidas pela TITAMARI até 05/11/2009, sendo transferidas para a V P AUTO PEÇAS LTDA. a partir de 06/11/2009.

- Mensagem eletrônica trocada entre empregados da VESPOR AUTOMOTIVE onde consta que a partir de 08/07/2011 as suas

cobranças seriam recebidas pela V S AUTOMOTIVE COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. Além disso, um dos sócios em sua constituição, FRANCISCO VILHALVA, solicitou anulação do CNPJ por vício de registro (processo nº 13161.001106/2008-95), indicando que seu nome foi utilizado indevidamente no CNPJ e na constituição da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

O outro sócio, VICTOR GONÇALVES ROMEIRO, apesar de não ter vínculos empregatícios no CNIS (informações consolidadas da GFIP, RAIS e Caged), consta nas informações cadastrais que o seu grau de escolaridade é até a 4ª série/1º grau (primário) incompleto.

Consta, ainda, que nasceu no ano de 1922.

De 05/03/1987 a 22/04/2013 recebeu do INSS benefício previdenciário de aposentadoria por velhice do trabalhador rural que cessou por motivo de óbito do segurado.

Os dados acerca de Victor estão compilados no ANEXO VII (SETE) tratado no tópico “VIII – PESSOAS FÍSICAS LIGADAS AO GRUPO VESPOR”.

Tendo a TITAMARI incidido em parâmetros de interesse fiscal por parte da Administração Tributária, está sob procedimento de fiscalização conduzido por equipe da Delegacia Especial de Fiscalização em São Paulo/SP (Defis/SP), onde já foi apurado que pagamentos efetuados se referem às compras que a VESPOR AUTOMOTIVE fez junto a fornecedores de auto peças.

O material colhido no procedimento de fiscalização foi examinado pela equipe da Delegacia de Cuiabá/MT para finalizar as comprovações de que a empresa foi utilizada para acobertar as atividades operacionais da VESPOR AUTOMOTIVE, sendo encontradas diversas procurações outorgadas para seus empregados operar as contas bancárias de TITAMARI.

As respostas recebidas de beneficiários e remetentes de recursos envolvendo as contas bancárias de TITAMARI confirmam que tais recursos se referem à atividade operacional da VESPOR AUTOTOMIVE.

Como se vê, é evidente que TITAMARI foi constituída por sócios sem capacidade financeira de suportar quaisquer exigências tributárias, mormente porque a empresa sequer tem atividade própria, de vez que serviu somente aos propósitos da VESPOR AUTOMOTIVE e de seus sócios de fato.

No exame das informações financeiras de TITAMARI, encaminhadas por Banco do Brasil S/A no curso do procedimento de fiscalização instaurado pelos Auditores-Fiscais da Defis/SP, foram encontrados vários pagamentos para sócios de fato, sócios de direito, empregados, procuradores e outras empresas do Grupo Vespôr, como pode ser verificado no ANEXO VIII (OITO) deste Termo de Verificação Fiscal.

III.5 – V P AUTO PEÇAS LTDA., outra empresa de fachada, constituída por interposta pessoa e por pessoa jurídica inativa, que movimentou recursos de 2009 a 2012, em torno de R\$ 204 milhões, com concentração nos anos de 2010 e 2011.

Foram apreendidos os seguintes documentos em relação à empresa:

- Agenda completa da VESPOR AUTOMOTIVE em nome de ZENAIDE CHIQUETTI, indicando o e-mail "zenaide@vespor.com.br", com anotações acompanhando diversos outros documentos. À fl. 06 anotações sobre o início de utilização das empresas VESPOR (ALL SERVICES SOLUTIONS), TITAMARI, V P AUTO PEÇAS e V S AUTOMOTIVE;

- Comprovante de inscrição no CNPJ;

Cópia de mensagem eletrônica interna do Banco do Brasil solicitando 2ª via de instrumento de protesto de títulos tendo como sacadora a VESPORCAR e autorizando o débito das despesas em nome da V P AUTO PEÇAS;

- Carta de anuência, datada de 12/02/2010, ao cartório de protesto, não sendo possível identificar o signatário;

- Cópia de mensagem eletrônica interna do Banco do Brasil relacionada à 2ª via de instrumento de protesto de títulos da AUTO PARTNER;

- Carta de 06/01/2011 da MECÂNICA PINTO ao Banco do Brasil devolvendo duplicata não reconhecida;

- Cópia de e-mail, de 16/07/2010, entre funcionários departamento de cobranças da VESPOR AUTOMOTIVE e do Banco do Brasil sobre devolução de cheque utilizado para pagamento de título onde o cedente é V P AUTO PEÇAS e o sacado é CENTRAL DE PEÇAS TUPI;

- Cópia de e-mails entre funcionários da VESPOR AUTOMOTIVE em Cuiabá, Sinop, Goiânia, Belo Horizonte, Vitória, Maringá (Zenaide Chiquetti), São Paulo, Ribeirão Preto, tratando da mudança de cobranças da TITAMARI para V P AUTOPEÇAS a partir de 06/11/2009, e desta para V S AUTOMOTIVE a partir de 08/07/2011 (um e-mail entre Maringá e Cuiabá).

Foi aberta em 08/09/2008, tendo como sócios ANTONIO CEZAR LOPES, CPF 042.853.138-55, e FERREIRA COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 07.585.376/0001-54.

A V P AUTO PEÇAS apresentou declarações pelo regime do lucro presumido referente aos anos-calendário 2009 e 2010, e de inatividade em relação ao ano-calendário 2011, estando omissa quanto ao ano-calendário 2012. Nas duas declarações

apresentadas pelo regime do lucro presumido, o total das receitas é de apenas R\$ 1.475.199,10.

Quanto aos sócios, ANTONIO CEZAR consta no CNPJ como sócio-administrador da empresa desde 01/2009, detendo 1% do seu capital social.

Os outros 99% pertencem à empresa FERREIRA COMÉRCIO EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., cujo representante legal é SERGIO FERREIRA DA CONCEIÇÃO, CPF 175.946.668-95. Esse CPF foi cancelado por multiplicidade, tendo sido identificadas mais 04 (quatro) inscrições no cadastro em seu nome. Na inscrição em comento, consta apenas declaração de ajuste anual para ano-calendário de 2007, sem quaisquer informações sobre rendimentos, bens ou direitos.

No CPF regular, a situação das declarações de ajuste anual de SÉRGIO FERREIRA é a seguinte:

a – 2012: omissos;

b – 2011: rendimentos recebidos de pessoas físicas R\$ 23.450,00, sem bens e direitos;

c – 2010: sem informações de rendimentos, bens ou direitos;

d – 2009: sem informações de rendimentos, bens ou direitos; e

e – 2008: rendimentos recebidos de pessoas físicas R\$ 18.000,00, sem bens e direitos.

Os endereços constantes do histórico do CPF cancelado coincidem com o de outra empresa em nome de SÉRGIO FERREIRA, bem como com o endereço da empresa VESPORTRANS, mencionada no tópico “VI – ESTRUTURA DO GRUPO VESPOR”.

Por outro lado, a empresa FERREIRA COMÉRCIO EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., apresentou declarações de inatividade para os anos-calendário de 2008 a 2011, e não consta entrega de declaração relativa ao ano-calendário 2012.

ANTONIO CEZAR tem endereço atual igual ao da V P AUTO PEÇAS e já teve em seu cadastro endereço informado à Rua Dom José Maurício, 133, Bairro Santana, São Paulo/SP, local de várias empresas em que SÉRGIO FERREIRA ou DINA MARIA DE SOUZA, que será mencionada várias vezes neste Termo de Verificação Fiscal, passaram pelo quadro societário, sendo várias delas constantes do tópico “VI – ESTRUTURA DO GRUPO VESPOR”.

(...)

[informações sobre os baixos rendimentos declarados pelos sócios formais, e suas diversas vinculações de endereços e quadros societários de outras empresas do Grupo Vespore]

(...)

Além desses fatos todos, na apreensão de documentos em cartório utilizado por integrantes do Grupo VespOr e do Grupo Rede Presidente, foram obtidas 03 (três) procurações onde a V P AUTO PEÇAS outorga poderes para GERALDA CAETANO MOREIRA executar todos os procedimentos relativos a contas bancárias mantidas no Banco do Brasil S/A, na agência 0352-2, em Maringá/PR, como será visto no tópico “V – PROCURAÇÕES”.

GERALDA CAETANO MOREIRA, CPF 346.647.691-72, foi empregada da SUPERPEÇAS COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA., CNPJ 70.429.071/0001-90, de 03/2001 a 10/2002, mais uma empresa que já teve DINA MARIA DE SOUZA e/ou SÉRGIO FERREIRA DA CONCEIÇÃO em seu quadro de sócios. Atualmente GERALDA é funcionária da VESPOR AUTOMOTIVE, desde 04/2003. A SUPERPEÇAS consta do tópico “VI – ESTRUTURA DO GRUPO VESPOR”, sendo comprovada sua vinculação com o Grupo VespOr. Como se vê, é evidente que a V P AUTO PEÇAS foi constituída por sócios sem capacidade financeira de suportar quaisquer exigências tributárias, mormente porque a empresa sequer tem atividade própria, de vez que serviu somente aos propósitos da VESPOR AUTOMOTIVE e de seus sócios de fato.

No exame das informações financeiras de V P AUTO PEÇAS, encaminhadas por Banco do Brasil S/A no curso do procedimento de fiscalização instaurado pelos Auditores-Fiscais da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cuiabá/MT (DRF/CBA/MT), foram encontrados vários pagamentos para sócios de fato, sócios de direito, empregados, procuradores e outras empresas do Grupo VespOr, como pode ser verificado no ANEXO VII (OITO) deste Termo de Verificação Fiscal.

No curso do referido procedimento intimamos beneficiários de pagamentos, bem como uma série de empresas que remeteram pagamentos para V P AUTO PEÇAS por meio da quitação de cobranças bancárias.

As respostas recebidas de beneficiários e remetentes de recursos envolvendo as contas bancárias de V P AUTO PEÇAS confirmam que tais recursos se referem à atividade operacional da VESPOR AUTOMOTIVE.

III.6 – V S AUTOMOTIVE COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA., mais uma empresa de fachada, constituída por interposta pessoa e empresa inativa, que movimentou recursos nos anos de 2011 e 2012, em torno de R\$ 213 milhões.

Foram apreendidos os seguintes documentos em relação à empresa:

- Agenda completa da VESPOR AUTOMOTIVE em nome de ZENAIDE CHIQUETTI, indicando o e-mail "zenaide@vespor.com.br", com anotações acompanhando diversos outros documentos. À fl. 06 anotações sobre o início de utilização das empresas VESPOTIMER (ALL SERVICES SOLUTIONS), TITAMARI, V P AUTO PEÇAS e V S AUTOMOTIVE;
- Extratos bancários do Banco do Brasil, envolvendo alguns meses do ano de 2012, impressos por ZENAIDE CHIQUETTI, já mencionada;
- Cópias de boletos do Banco do Brasil tendo como cedente V S AUTOMOTIVE e como sacado BRITO E FERREIRA AUTO PEÇAS LTDA. de setembro e outubro/2012;
- Cópias de consultas públicas ao SINTEGRA/SP sobre V S AUTOMOTIVE e ao SINTEGRA/PR sobre a VRCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA;
- Seis cheques de clientes e valores diversos, todos de agências de Cuiabá, nominais à V S AUTOMOTIVE;
- Cópias de e-mails entre funcionários da VESPOR AUTOMOTIVE em Cuiabá, Sinop, Goiânia, Belo Horizonte, Vitória, Maringá (Zenaide Chiquetti), São Paulo, Ribeirão Preto, tratando da mudança de cobranças da TITAMARI para V P AUTOPEÇAS a partir de 06/11/2009, e desta para V S AUTOMOTIVE a partir de 08/07/2011 (um e-mail entre Maringá e Cuiabá);
- Cópia de alteração contratual, datada de 07/12/2010, com a exclusão dos sócios SERGIO FERREIRA DA CONCEIÇÃO (022.462.168-85) e FERREIRA COM. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (07.585.376/0001-54) representado por aquele, e inclusão dos sócios DINA MARIA DE SOUZA (106.144.178-48) e DNAMICA SERVIÇOS EMPRESÁRIAS PARTICIPAÇÕES LTDA (13.009.893/0001-88) representada por aquela. Constam como testemunhas Luciana Souza da Conceição, CPF 368.400.278-05, e Josefa Marcia dos Santos Costa, CPF 340.648.458-11;
- Cópia de Contrato Social de constituição, datado de 02/12/2010, tendo como sócios DINA MARIA DE SOUZA (106.144.178-48) e D&M SERVIÇOS EMPRESARIAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA (13.021.072/0001-67) representada por aquela, constando protocolo na JUCESP, mas a empresa já estava constituída desde 2008, conforme item a seguir;
- Cópia de Contrato Social de constituição, datado de 01/08/2008, tendo como sócios SERGIO FERREIRA DA CONCEIÇÃO (022.462.168-85) e FERREIRA COM. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (07.585.376/0001-54) representado por aquele. O contrato corresponde aos dados iniciais no CNPJ;
- DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) da SVS COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS para V S

AUTOMOTIVE de 28/12/2011 referente compra de três televisores, com local de entrega na central de operações em Maringá/PR.

Foi aberta em 08/09/2008, a exemplo da sua antecessora na movimentação financeira do Grupo Vespor: a V P AUTO PEÇAS LTDA.

Apresentou declarações de inatividade relativas aos anos-calandário 2008, 2009 e 2010 e pelo regime do lucro presumido referente 2011 (sem receitas informadas), estando omissa quanto ao ano 2012.

Na sua abertura, a V S AUTOMOTIVE tinha como sócios SÉRGIO FERREIRA DA CONCEIÇÃO, CPF 175.946.668-95, e FERREIRA COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 07.585.376/0001-54.

A empresa FERREIRA COMÉRCIO (aberta em 2000, deixou de apresentar declaração relativa ao ano de 2008 e daí em diante somente apresentou declarações de inatividade) tem como sócios o próprio SÉRGIO e sua mãe FRANCISCA BARROSO DA CONCEIÇÃO, CPF 060.801.188-66.

A constatação da maternidade acima indicada é feita por um dos CPF de SÉRGIO, conforme tela abaixo, extraída do sistema CPF/CONSULTA:

(...)

De acordo com informação no CNPJ eles foram substituídos em 24/05/2011 por DNAMICA SERVICOS EMPRESARIAIS E PARTICIPACOES LTDA., CNPJ 13.009.893/0001-88, e por DINA MARIA DE SOUZA, CPF 106.144.178-48.

A empresa DNAMICA (aberta em 2010, somente apresentou declarações de inatividade) tem como sócios a própria DINA e LUCIANA SOUZA DA CONCEIÇÃO, CPF 234.496.788-50, cuja inscrição está suspensa.

DINA e SÉRGIO possuem diversos CPF, utilizados na abertura de várias empresas utilizadas pelo Grupo Vespor, como já foi escrito.

(...)

[informações sobre os baixos rendimentos declarados pelos sócios formais]

De acordo com o descrito no item “III.5” a empresa FERREIRA COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

LTDA., também consta como sócia da V P AUTO PEÇAS LTDA., antecessora da V S AUTOMOTIVE.

O endereço da V S AUTOMOTIVE, Rua da Balsa, 539, Bairro Freguesia do Ó, São Paulo/SP, é igual às filiais 0006 e 0012 da VESPOR AUTOMOTIVE, e semelhante aos das empresas V R COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. (CNPJ 12.033.847/0001-51, Rua da Balsa 549), VESPOR AUTO COMÉRCIO VAREJISTA DE AUTO PEÇAS LTDA. (CNPJ 13.051.434/0001-62, Rua da Balsa, 561) e VESPEÇAS COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. (CNPJ 13.744.902/0001-84, Rua da Balsa, 557). Todas essas 03 (três) empresas com endereços semelhantes ao da V S AUTOMOTIVE tiveram passagens de SÉRGIO FERREIRA ou de DINA MARIA pelos seus quadros societários.

Como se vê, é evidente que a V S AUTOMOTIVE foi constituída por sócios sem capacidade financeira de suportar quaisquer exigências tributárias, mormente porque a empresa sequer tem atividade própria, de vez que serviu somente aos propósitos da VESPOR AUTOMOTIVE e de seus sócios de fato.

No exame das informações financeiras de V S AUTOMOTIVE, encaminhadas por Banco do Brasil S/A no curso do procedimento de fiscalização instaurado pelos Auditores-Fiscais da DRF/CBA/MT, foram encontrados vários pagamentos para sócios de fato, sócios de direito, empregados, procuradores e outras empresas do Grupo Vespôr, como pode ser verificado no ANEXO VIII (OITO) deste Termo de Verificação Fiscal.

No curso do referido procedimento intimamos beneficiários de pagamentos, bem como uma série de empresas que remeteram pagamentos para V S AUTOMOTIVE por meio da quitação de cobranças bancárias.

As respostas recebidas de beneficiários e remetentes de recursos envolvendo as contas bancárias de V S AUTOMOTIVE confirmam que tais recursos se referem à atividade operacional da VESPOR AUTOTOMIVE.”

Um resumo das vinculações das pessoas físicas e jurídicas com o Grupo Vespôr pode ser encontrado no processo a partir da fl. 94.

O faturamento do Grupo Vespôr foi obtido de planilhas apreendidas, convergentes com o movimento financeiro da recorrente, somado às três empresas de fachada referidas. Fls. 111 e seguintes:

Interessante destacar os valores de receitas encontrados na escrituração de VESPOR AUTOMOTIVE, bem como dos valores de cobranças e outros tipos de créditos relativos a vendas, recebidos nas contas bancárias de TITAMARI FACTORING, V P AUTO PEÇAS e de V S AUTOMOTIVE, dada a semelhança com os valores dos faturamentos encontrados nas cópias das mídias apreendidas, frisando que o valor de 2012 foi projetado pela Fiscalização a partir de junho, como segue:

Fonte	2009	2010	2011	2012
Mídias	140.331.272,42	156.199.533,43	182.805.509,54	208.709.050,37
Vespor/Titamari/ VP e VS	137.817.307,14	157.842.033,35	173.875.583,27	237.378.360,43

Nesse contexto, VESPOR AUTOMOTIVE manteve a movimentação financeira em suas contas bancárias próxima de suas receitas declaradas ou escrituradas, aparentando regularidade.

Por outro lado, somando-se a movimentação financeira de VESPOR AUTOMOTIVE e das três empresas acima mencionadas, o resultado é que toda a movimentação financeira está compatível com o faturamento total encontrado/projetado, a saber:

Ano	Faturamento Grupo Vespor	Mov. Financ. Vespor	Mov. Financ. Titamari, Vp e VS	Total da Mov. Financ.
2009	140.331.272,42	52.371.153,20	97.147.113,52	149.518.266,72
2010	156.199.533,43	62.990.487,31	104.911.231,76	167.901.719,07
2011	182.805.509,54	61.053.650,40	144.606.636,91	205.660.287,31
2012	208.709.050,37	73.355.089,99	156.591.662,00	229.946.751,99
TOTAIS	688.045.365,6	249.770.380,90	503.256.644,19	753.027.025,09

Mais uma prova clara de que VESPOR AUTOMOTIVE deixou de informar à Administração Fazendária o total de suas receitas, é o valor das vendas de mercadorias que fez por meio de Notas Fiscais eletrônicas (NF-e) bem assim das compras, onde se vê que estas superam em muito as receitas declaradas e as notas fiscais de vendas emitidas, como segue:

Fonte/Ano	2009	2010	2011	2012
Dacon	42.183.520,06	40.485.814,10	36.317.204,94	43.021.309,16
NF-e vendas	10.611.607,65	47.943.027,53	76.720.843,96	82.015.055,70
NF-e compras	74.114.285,25	126.220.673,71	141.588.960,29	154.567.460,72

Fica claro que VESPOR AUTOMOTIVE deixou de recolher a totalidade da Contribuição para o PIS e da Cofins, declarando apenas parte de suas receitas e efetuando os recolhimentos parciais, além de movimentar o seu faturamento total entre contas bancárias próprias e de empresas de fachada.”

O Relatório Fiscal acrescenta ainda outras acusações (fls. 106 e seguintes):

X.1 – BLINDAGEM PATRIMONIAL

Caracterizada pela ausência de bens em nome das empresas utilizadas e dos seus sócios de direito, com intuito de proteger o patrimônio que poderia ser exigido em cumprimento de exigências tributárias, caso esse patrimônio estivesse em nome das empresas do Grupo Vespôr ou dos sócios constantes dos atos societários.

Não foram encontrados bens em nome das empresas e dos seus sócios constantes dos ANEXOS IV, V e VI, após pesquisas efetuadas nos bancos de dados eletrônicos da Receita Federal do Brasil.

A partir da premissa da blindagem patrimonial, os bens adquiridos com os lucros da atividade operacional das empresas do Grupo Vespôr foram sendo registrados em nome dos seus sócios de fato, da empresa DONAMAISON e de José Osni dos Santos (que atualmente também está sem bens identificados em registros de imóveis, mas apenas em declarações de ITR), deixando as empresas VESPOR AUTOMOTIVE, VALLE EMPREENDIMIENTOS, TITAMARI, V P AUTO PEÇAS e V S AUTOMOTIVE, PARKE EMPREENDIMIENTOS, ATIVA EMPREENDIMIENTOS, bem assim seus sócios de direito, sem quaisquer bens, além da empresa CARHILL.

X.2 - CONSTITUIÇÃO/TRANSFERÊNCIA DAS SOCIEDADES MEDIANTE SIMULAÇÃO DE SUA TITULARIDADE A TERCEIROS SEM CAPACIDADE FINANCEIRA/PATRIMONIAL

Essa prática corresponde à utilização de interpostas pessoas – “laranjas”, além de empresas inativas e estrangeiras, como sócios das empresas utilizadas pelo Grupo Vespôr, em complemento à prática descrita no item anterior.

Com essa prática, conseguiu ocultar os sócios de fato das empresas do Grupo Vespôr.

Como demonstrado nos tópicos “III – DOCUMENTOS APREENDIDOS NA ‘SEDE DA VESPOR E COLIGADAS’”, “VI – COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DA VESPOR AUTOMOTIVE” e “VII – ESTRUTURA DO GRUPO VESPOR”, nenhum dos sócios de fato das empresas do Grupo Vespôr, à época da execução da Operação Laranja Mecânica, constava nos quadros societários.

É conveniente rebuscar o caso de CARHILL, examinado no tópico “III” deste Termo de Verificação Fiscal, item III.2, quando em 29/07/2013 os sócios iniciais, PARKE EMPREENDIMIENTOS e IZAIAS foram substituídos por dois dos sócios de fato das empresas do Grupo Vespôr, EDVALDO ELIAS LIRA e CLEIREANNY ORLANDINI DE OLIVEIRA TOLARDO.

A Família Tolardo voltou a aparecer, inicialmente, com Maria Silene Tolardo, sócia na abertura da VESPOR AUTOMOTIVE,

sendo substituída por Alonso Zacarias da Silva, antigo empregado das empresas em questão. Também José Dario Tolardo consta como sócio na abertura na VALLE EMPREENDIMENTOS (sócia da VESPOR AUTOMOTIVE), que foi substituído por Maria Iracema da Silva.

Como descrito no tópico “VI – COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DA VESPOR AUTOMOTIVE”, nem mesmo José Dario Tolardo (beneficiário de rendimentos gerados pelo grupo), Maria Silene Tolardo (consta como diretora do grupo) e Maria Iracema da Silva (consta como diretora do grupo e sócia da empresa que detém a maior parte das quotas do capital da VESPOR AUTOMOTIVE) possuem patrimônio em nome próprio (exceto JOSÉ DARIO que ainda tem um imóvel localizado pela Fiscalização), tampouco ALONSO ZACARIAS DA SILVA, evidente interposta pessoa colocada no quadro societário de VESPOR AUTOMOTIVE.

Assim, na composição atual do Grupo VespOr, com a empresa de operações (VESPOR AUTOMOTIVE), as empresas de movimentação dos recursos financeiros (TITAMARI, V P AUTO PEÇAS e V S AUTOMOTIVE, já abandonadas), os sócios de fato jamais apareceriam não fosse a execução da Operação Laranja Mecânica, a partir da qual descobriu-se também a empresa patrimonial (DONAMAISON) e vários bens em nome deles.

X.3 – CONFUSÃO PATRIMONIAL

(...)

X.4 – ABANDONO DE EMPRESAS

Prática fartamente demonstrada no tópico “III – DOCUMENTOS APREENDIDOS NA ‘SEDE DA VESPOR E COLIGADAS’” em relação às empresas ALL SERVICES (antiga VESPOTIMER FACTORING), TITAMARI FACTORING, V P AUTO PEÇAS e V S AUTOMOTIVE (esta

última, usada até 2012, ao menos), e no tópico “VII – ESTRUTURA DO GRUPO VESPOR”.

Com a utilização dessa prática, a dissolução irregular de sociedades foi

uma constante na trajetória do Grupo VespOr, iniciando com a REAL IGUAÇU (antiga TOLARDO AUTO PEÇAS LTDA.).

Como foi visto no tópico “VII”, por dezenas e dezenas de vezes os mesmos endereços e os mesmos laranjas foram utilizados para criação das novas empresas, que poucos anos depois seriam abandonadas.

Por meio desse eficiente fluxo de abertura, utilização e abandono de empresas, a Família Tolardo desapareceu quase que por completo dos quadros societários das empresas utilizadas depois do abandono da antiga TOLARDO AUTO PEÇAS LTDA.

Já partir da constituição da VESPOR AUTOMOTIVE se verifica uma mudança no modo de operação, constituindo uma empresa que tenta aparentar regularidade fiscal, declarando e recolhendo tributos parcialmente, escondendo a maior parte da movimentação em empresas de fachada, todas com interposição de pessoas e sem patrimônio executável em seus nomes.

Nessa nova sistemática o abandono é parcial, atingindo as empresas financeiras, que movimentam grandes quantidades de recursos sem qualquer atividade aparente e apresentando declarações de inatividade ou simplesmente não apresentando.”

O crédito tributário apurado nos procedimentos fiscais é resumido abaixo:

Tributo	Processo	Valor
IRPJ	14098.720154/2014-06	38.226.678,34
CSSL – reflexo IRPJ	14098.720154/2014-06	16.390.361,04
PIS – reflexo IRPF	14098.720154/2014-06	8.369.821,68
Cofins – reflexo IRPJ	14098.720154/2014-06	38.629.945,72
PIS – apuração por NF-e	14098.720153/2014-53	101.111,35
Cofins – apuração por NF-e	14098.720153/2014-53	466.667,16
TOTAL		102.184.585,29

O presente processo trata somente do Pis e Cofins apurados por NF-e. Em outros processo foi lançado a Cofins e o Pis reflexos, pelos valores totais do faturamento apurado, diminuído do valor de base de cálculo lançado no presente processo.

A recorrente apresentou Impugnação, com as seguintes razões, em resumo:

- O lançamento teria se baseado em movimentações financeiras, e o Supremo Tribunal Federal (RE 389.808) teria afastado a possibilidade de acesso da Receita Federal a dados bancários dos contribuintes, ensejando sua nulidade;

- As constatações dos autuantes seriam meras presunções, incapazes, segundo entende, de comprovar as acusações e lastrear o lançamento;

- A denúncia criminal da operação “Laranja Mecânica” não teria ainda decisão judicial definitiva, impedindo as conclusões dos autuantes;

- Os valores tidos como o faturamento da empresa, conforme planilhas apreendidas, não seriam faturamentos reais e não poderiam ser presumidos, sendo arbitrário ainda eleger uma das empresas como a empresa “mãe” do grupo, não havendo o requisito da certeza conforme determina o artigo 142 do CTN; e que o arbitramento deveria ser em algum percentual da movimentação financeira, mas não 100%, por afronta, conforme sustenta, ao art. 3º do CTN; colaciona precedente no Carf em apoio (Ac. 103-20308);

- A autoridade fiscal não teria considerado o regime monofásico referente ao Pis e Cofins, solicitando diligência para apuração nas notas fiscais com mercadorias cuja saída sejam de alíquota zero;

- O ICMS deveria ser excluído da base de cálculo do Pis e da Cofins, por não se configurar como faturamento do contribuinte; junta doutrina e jurisprudência que entende pertinente;

- Ausência de subsunção da multa qualificada, pelos motivos já relatados, ou seja, por o lançamento ter se ancorado em meras presunções, segundo alega; Colaciona acórdãos do Carf para sustentar que a fraude deve ser provada, invocando ainda o art. 112 do CTN, no sentido de, em havendo dúvida, interpretar-se à favor do contribuinte;

- Impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa aplicada; interpreta o art. 161 do CTN e o art. 61 da Lei 9.430/96 no sentido de não albergar o conceito de multa de ofício proporcional; Junta precedente do Carf em apoio à sua tese (Ac. 9202-002.600);

A DRJ/Rio de Janeiro/RJ, por meio do Acórdão 12-76.916, de 17/06/2015, decidiu pela improcedência da Impugnação. Transcrevo a respectiva ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial, não se cogitando de nulidade da autuação.

LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO. CONTROVÉRSIA AINDA INCONCLUSA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DAS LEIS.

Até que o STF decida, de forma definitiva, sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza a transferência dos dados bancários do contribuinte para o fisco, deve-se continuar aplicando tal Lei na via administrativa, pelo princípio da presunção da legitimidade das leis.

MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE. QUALIFICAÇÃO.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada, consistente de ato destinado a iludir a Administração Fiscal quanto aos efeitos do fato gerador da obrigação tributária, mormente em

situação fraudulenta, planejada e executada mediante ajuste doloso.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSÁRIA. INDEFERIMENTO

Indefere-se o pedido de diligência (ou perícia) quando a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2012

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Sobreveio então o Recurso Voluntário, no qual o contribuinte reitera os argumentos da Impugnação, com exceção do tópico relativo ao regime monofásico. Adicionalmente, a recorrente pede a nulidade da decisão *a quo*, por não ter sido intimada da sessão de julgamento da DRJ, que pretendia acompanhar, para que “*pudesse levantar questões de fato no sentido de contribuir para que houvesse um julgamento da análise precisa dos elementos contidos nos autos*”. Sustenta tal direito no princípio da publicidade do processo administrativo federal – art. 2º da Lei 9.784/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e veicula matéria de competência desta Turma, de modo que deve ser conhecido.

Em preliminar, a recorrente pede a nulidade da decisão recorrida, por não ter sido intimada da realização da sessão de julgamento, porque gostaria de ter presença, a fim de levantar questionamentos e prestar esclarecimentos.

A Portaria MF 341/2012 e suas alterações regula o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, e não prevê a presença das partes ou sustentação oral, como também não o prevê o PAF – Decreto 70.235/72.

É incabível ao Carf suprir regramento de competência do Ministro, para alterar o rito de julgamento da DRJ. A competência do Carf se restringe à revisão do Acórdão de primeira instância, não se estendendo evidentemente à supervisão administrativa das DRJ, de competência da Receita Federal e do Ministério da Fazenda. Desse modo, transcorrendo o processo administrativo fiscal nos termos legais e regimentais, a vedação da presença das partes e de sustentação oral não vulnera o contraditório e a ampla defesa, mormente quando tais participações são permitidas por ocasião do julgamento no Carf.

Notício que a Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná – OAB/PR impetrou mandado de segurança na Justiça Federal do Paraná, 5049862-61.2014.4.04.7000, com demanda de mesmo teor, em nome de todos os seus representados. A segurança foi denegada e o processo encontra-se em fase de Recurso Especial, no STJ. Reproduzo trecho do Acórdão de Apelação, como razões adicionais de decidir:

“Acerca da sustentação oral, há sólida posição dos Tribunais Superiores no sentido de que somente é cabível quando houver previsão legítima expressa, já que tal faculdade não integra o núcleo essencial dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido já decidiu o STF quando do julgamento da ADI 705:

ADIN – ENTIDADE DE CLASSE – NOÇÃO CONCEITUAL – CONFEDERAÇÃO SINDICAL – INOCORRÊNCIA DOS SEUS REQUISITOS CONFIGURADORES – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – AÇÃO DIRETA DE QUE NÃO SE CONHECE. AGRAVO REGIMENTO – QUESTÃO DE ORDEM – IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL (ristf, ART. 131, PAR 2.) - NORMA REGIMENTAL COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988 – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – O PRECEITO INSCRITO NO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 131, PAR. 2), QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL NOS JULGAMENTOS DE AGRAVO, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO E MEDIDA CAUTELAR, NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DO

CONTRADITÓRIO E NEM VULNERA O POSTULADO DA PLENITUDE DE DEFESA, PROCLAMADOS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EM SEU ART. 5. INCISO LV(...) (ADI 705 AgR-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1992, DJ 08-04-1994 PP 07224-EMENT VOL-01739-03 PP 00431 RTJ VOL-00152-03 PP-00782

(...)

Em outra oportunidade, o STF deixou expresso que circunstâncias concernentes à celeridade e à racionalização do funcionamento do órgão julgador são causas idôneas para restringir a participação dos advogados no julgamento, sem, com isso, afetar o conteúdo jurídico dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nestes termos:

*QUESTÃO DE ORDEM EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 9.756/98. ARTIGO 557/CPC. AGRAVO INTERNO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Recurso extraordinário. Aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Procedência da impugnação por estar o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental contra a decisão do relator, no qual à parte agravante caberá infirmar a existência dos requisitos necessários à prolação do ato monocrático. 2. Agravo regimental. **Sustentação oral. Impossibilidade, por cuidar-se de procedimento contrário à ratio do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, tornando inócua a alteração legislativa, cuja finalidade essencial é a de dar celeridade à prestação jurisdicional. Ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Inexistência, visto que a norma constitucional não impede a instituição de mecanismos que visem à racionalização do funcionamento dos Tribunais.** 3. Questão de Ordem resolvida no sentido do não-cabimento de sustentação oral no julgamento do agravo interposto da decisão fundamentada no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (RE 227089 AgR-QO, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2000, DJ 21-11-2003 PP 00008 EMENT vol – 02133 pp 0653) (grifei)*

Desse modo, cabe a quem de direito - o instituidor da norma - a dosimetria e a razoabilidade de equilibrar as necessidades de celeridade e de defesa. Portanto, não cabe ao julgador afastar a regulação posta, porque os princípios envolvidos não foram afrontados, mas sim, equilibrados nas doses que aprouveram a quem de direito.

Mérito

1 – Quebra de Sigilo Bancário

A questão foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 601314, em repercussão geral, transitado em julgado em 11/10/2016. Restou decidido que a Receita Federal pode ter acesso a dados bancários dos contribuintes, desde que atenda às normas garantidoras da segurança da informação conforme Decreto pertinente. Reproduzo a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. *Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.*

7. *Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.*

8. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

Não havendo notícia de vulneração a tais normas legais e regulamentares que cuidam do sigilo fiscal, tem-se que são lícitas as provas coligidas nos autos, tanto na busca e apreensão nos domicílios do contribuinte, com base em autorização judicial específica, quanto as requisições de movimentação financeira às entidades financeiras, com base na decisão do STF acima referida.

2 – Base de Cálculo e Arbitramento

Conforme relatado, a recorrente alega ilícitos e erros na apuração do faturamento com base em planilhas apreendidas, e também discorda do método de arbitramento utilizado.

Todavia, tais alegações são vazias de sentido para o presente processo, que trata apenas da base de cálculo apurada nas Notas Fiscais eletrônicas do contribuinte.

A base de cálculo do presente processo foi apurada em documentos oficiais do contribuinte, observando o regime monofásico e descontando as parcelas não incidentes. Transcrevo trecho do Relatório Fiscal (fl. 114):

“XI.1 – Apuração das bases de cálculo das contribuições

As bases de cálculo foram apuradas a partir das NF-e de vendas de mercadorias emitidas por todos os estabelecimentos de VESPOR AUTOMOTIVE DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA., excluindo os valores de ICMS Substituição Tributária constante das NF-e de vendas e os valores das devoluções de vendas constantes das NF-e de entrada emitidas pelos estabelecimentos do sujeito passivo e aquelas constantes nas NF-e de devolução de compras emitidas para os estabelecimentos do sujeito passivo por terceiros (clientes).

Em razão das receitas provenientes da revenda de autopeças ser tributadas à alíquota zero (art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.485/2002), os valores correspondentes foram desconsiderados da base de cálculo.

Essa apuração está demonstrada nos ANEXOS 01 a 03 do Termo de Intimação de 01/08/2014, abrangendo os períodos de apuração (PA) de janeiro/2010 a dezembro/2012.

A apuração das diferenças relativas ao mês de dezembro/2009, constante dos dois demonstrativos específicos para aquele ano, um para cada contribuição, se deu a partir da receita bruta escriturada no livro razão do sujeito passivo, que é maior do que a informada nos Dacon e nas NF-e. Da receita bruta encontrada foram excluídos os valores das devoluções de vendas escrituradas no livro razão.

A Escrituração Fiscal Digital (EFD) foi transmitida para o SPED com valores de vendas inferiores aos das NF-e, assim como das receitas encontradas em DIPJ, Dacon e livro razão, conforme quadro seguinte.

Fonte	2009	2010	2011	2012
DIPJ	42.534.610,31	40.485.814,07	36.317.204,94	40.187.475,26
Dacon	42.183.520,06	40.485.814,10	36.317.204,94	43.021.309,16
Livro razão	42.534.701,78	56.192.883,98	36.326.669,81	86.709.213,06
NF-e	10.611.385,17	47.943.027,53	76.720.843,96	82.015.651,10
EFD	4.959.504,27	6.421.372,06	36.100.203,97	60.292.147,19

As receitas auferidas sem emissão de nota fiscal foram tributadas como reflexo do IRPJ, constando do processo nº 14098.720154/2014-06. "

Portanto, os argumentos apresentados somente podem fazer sentido no outro processo, e não neste, razão pela qual os afasto.

3 – ICMS na Base de Cálculo de Pis e Cofins

A base de cálculo, nos termos da legislação, é a totalidade das receitas auferidas pela empresa (art. 1º, §§ 1º e 2º, das Leis 10.637 e 10.833/2003), excluídas as parcelas expressamente permitidas (§3º dos mesmos artigos):

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o [art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de](#)

dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2o A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1o. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3o Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de participações societárias, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1o do art. 25 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeitos).

VII - financeiras decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, referentes a receitas excluídas da base de cálculo da Cofins; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

VIII - relativas aos ganhos decorrentes de avaliação do ativo e passivo com base no valor justo; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IX - de subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público; [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

X - reconhecidas pela construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura, cuja contrapartida seja ativo intangível representativo de direito de exploração, no caso de contratos de concessão de serviços públicos; [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

XI - relativas ao valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções de que tratam as [alíneas “a”, “b”, “c” e “e” do § 1º do art. 19 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#); e [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

XII - relativas ao prêmio na emissão de debêntures. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

Não há previsão legal para exclusão do ICMS, exceto o ICMS por substituição, o que não é o caso presente.

A receita bruta, conforme prevista no [art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), é assim definida, com a redação então vigente:

Art. 12. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

A exclusão dos tributos incidentes somente se faz para encontrar o valor da receita líquida, conforme §1º do mesmo artigo:

§1º A receita líquida será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

Desse modo, a base de cálculo do Pis e da Cofins não-cumulativos abrange os tributos incidentes sobre a receita bruta ou faturamento, tais como o ICMS e o ISS.

O Carf não pode afastar a aplicação da Lei sob considerações de inconstitucionalidade, de acordo com a Súmula 2 e artigo 26-A do Decreto 70.235/72:

Súmula 2:

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Art. 26-A do PAF:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob

fundamento de inconstitucionalidade. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos [arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002](#); [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do [art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993](#); ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do [art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#). [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

As exceções do §6º não estão caracterizadas. Também não se verificam as exceções tratadas no §1º do artigo 62 do Regimento Interno do Carf – RICARF. Pelo contrário, o STJ, no Resp 114469/PR decidiu, no regime de recursos repetitivos, embora ainda sem definitividade, que o ICMS integra as base de cálculo do Pis e da Cofins. O STF ainda não decidiu, em repercussão geral, sobre o tema.

3 – Qualificação da Multa de Ofício pra 150%

A recorrente não se defende de cada acusação do Relatório Fiscal, preferindo sustentar que todo o conjunto acusatório se resumiria em tão somente presunções.

Todavia, as provas reunidas são muito numerosas e convergentes com a acusação: evasão de tributos e blindagem patrimonial, conforme o extenso Relatório Fiscal (71 páginas), e quatro volumes anexos com as provas coletadas, tudo resumido no Relatório deste Voto. A defesa genérica somente reforça essa convicção, na medida em que não apresenta nenhuma narrativa alternativa para os fatos, o que seria mesmo, aparentemente, impossível.

Não se vislumbra, pois, senão a confirmação das intenções dolosas do contribuinte, segundo minha convicção.

Alega a recorrente que as acusações criminais não estão ainda decididas no âmbito judicial, razão pela qual entende que a administração tributária deveria aguardar a definitividade judicial.

Não lhe assiste razão, pois que trata-se de julgamentos distintos, em razão da independência das esferas fiscal e criminal. A legislação tributária determina, comanda, a qualificação da multa quando houver a ocorrência dos eventos previstos nos artigos 71 a 73 da

Lei 4.502/66, conforme art. 44, §1º da Lei 9.430/96, não podendo o Auditor-fiscal abster-se de cumprir a determinação.

4 – Incidência de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício

A minha posição pessoal é de que tal questão não se insere sob a competência de decidir do Carf. Com efeito, os acréscimos legais são institutos exigíveis na cobrança, e os juros de mora sobre a multa de ofício sequer são lançados. Ora, se o lançamento é que inicia o processo administrativo fiscal sob o Decreto 70.235/72 (art. 9º), a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício não está sob o rito do processo administrativo fiscal, mas tão somente sob o processo administrativo geral – Lei 9.784/99. As instâncias revisoras na Lei 9.784/99 são o Delegado da Receita Federal local e o Superintendente regional. Portanto, seria o caso de não conhecer das alegações relativas a esta matéria.

Não obstante, restando consolidada no Carf a rejeição a esta tese, e atento à segurança jurídica, tomo conhecimento do recurso nesta parte. E tendo tomado conhecimento, adoto as razões do Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9101-00539, abaixo reproduzido no que tange ao tema.

“O conceito de crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto tributo quanto penalidade pecuniária.

Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.

Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito". Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.74).

Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.

O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.

Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.

De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário 'é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional).'

A obrigação tributária principal referente à multa de ofício, a partir do lançamento, converte-se em crédito tributário, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:

Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente. (destacou-se)

A obrigação principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida 'juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago' (§1º).

Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tornando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.

A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.

Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, ao compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.

A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.

Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida

isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.

Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

Art.950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996,

art. 61, §1º).

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §2º).

§3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.

No mesmo sentido já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

JUROS DE MORA - MULTA DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade

pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Cabe referir, ainda, a Súmula Carf nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

(...)

No mesmo sentido, aliás, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA FISCAL PUNITIVA.

É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. Precedentes citados: REsp 1.129.990-PR, DJe 14/9/2009, e REsp 834.681-MG, DJe 2/6/2010. AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012.

Assim, voto pela incidência de juros sobre a multa de ofício.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira, Relator