



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

Processo nº 15504.014813/2010-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.437 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente KSC ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005, 2006, 2007

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/72.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária.

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento do IRPJ, constante do mesmo processo, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL, pela natural relação de causa e efeito.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os dirigentes que comprovadamente atuaram, com infração à lei, na administração da sociedade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502/64.

MULTA AGRAVADA DE 225%. IMPROCEDÊNCIA.

Ainda que o contribuinte não tenha apresentado os documentos solicitados pela fiscalização, deve-se afastar a multa agravada quando constatado que tal circunstância não obstaculizou, de forma direta, a definição da base de cálculo dos tributos lançados, notadamente quando houve arbitramento do lucro e não se encontra, nos autos, intimação específica para prestar esclarecimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento aos recursos voluntários apenas para afastar o agravamento da multa de ofício, reduzindo-a de 225% para 150%.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa, João Otavio Oppermann Thomé e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ e reflexos, acrescidos de multas qualificada e agravada, relativos aos anos-calendário de 2005 a 2007 e lavrados contra a empresa em epígrafe, como desdobramento da chamada "Operação Castelhana", autorizada pela Justiça Federal.

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados nas decisões anteriores peço vênia para reproduzi-los a seguir:

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 61 a 83, indica os motivos do lançamento, inclusive com multa agravada, resumidamente:

1 - INTRODUÇÃO

A empresa KSC ALIMENTOS DO BRASIL LTDA tinha originalmente a denominação de ALIBRA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA e KALIBRA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, com o mesmo CNPJ, sendo que no período fiscalizado e nos documentos apreendidos o nome mais comum era ALIBRA que daqui em diante será tratada.

- que a presente fiscalização teve como origem os documentos apreendidos durante a denominada "Operação Castelhana" e dos autos do processo judicial nº 2008.38.00.038500;

- que a autuada faz parte do Grupo Pink, liderado pela empresa Pink Alimentos do Brasil Ltda;

- a autuada apresentou DIPJ nos anos-calendário de 2005 a 2007, com apuração de tributos e contribuições pelo regime do Lucro Real Trimestral;

- não declarou nenhum débito em DCTF e não efetuou qualquer recolhimento nos anos-calendário de 2005 e 2006; em 2007, recolheu e declarou em DCTF valores ínfimos de PIS/PASEP e COFINS, não condizentes com um faturamento de vinte milhões de reais.

2. DA CONSTITUIÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA

- que a empresa foi criada com o intuito de ser uma subsidiária oculta da sua controladora, Pink Alimentos do Brasil Ltda. ou simplesmente Grupo Pink;

- que a empresa foi constituída em 11/08/2003, tendo como sócio minoritário e administrador o Sr. José Luiz de Souza e como sócio majoritário a Chypreos Corp. Financial & Trading S.A, com sede no Uruguai, representada pelo Sr. Evandro Garcia;

- que o Sr. Evandro Garcia é advogado do escritório Juvenil Alves e aparece como representante de diversas offshores (contratos sociais de fls. 114 a 147), conforme denúncia apresentada nos autos do processo judicial nº 2008.38.00.038500 (Anexo VI, fls. 48).*
- que a Chypreos subscreveu 955.000 quotas no valor de R\$ 955.000,00, sem, contudo, promover a integralização;*
- que em julho de 2005 a Chypreos se retira da sociedade deixando suas quotas em tesouraria (fls. 131 e 149);*
- que a empresa permaneceu no período de 15/07/2005 a 23/02/2006 com apenas um sócio, Sr. José Luiz de Souza;*
- que em 22/02/2006, o Sr. Ricardo (funcionário da PINK) recebeu uma correspondência do Banco Nossa Caixa, em nome da Alibra, relacionando a documentação necessária para abertura de conta. A ficha cadastral foi preenchida e datada no mesmo dia pelo Sr. José Luiz.*
- as funcionárias do Banco Nossa Caixa exigiram a apresentação de cadastro assinado pelo Sr. Evandro da Chypreos Corp. Fin, além de contrato traduzido por tradutor juramentado e procuração do Sr. Evandro para assinar pela empresa;*
- que, "Não por coincidência", em 23 de fevereiro de 2006 o quadro social da fiscalizada foi alterado, com a transferência das 45.000 quotas do Sr. José Luiz de Souza para a Sra. Maria Helena Oliveira Silva, pelo valor de R\$ 45.000,00, pagos em moeda corrente, e as 955.000 quotas que se encontravam em tesouraria foram subscritas e integralizadas, também em moeda corrente, pelo valor de R\$ 955.000,00, pela Sra. Graciele Oliveira Silva.*
- que a Sra. Graciele Oliveira Silva não possuía capacidade econômica suficiente para tal operação, que as suas declarações de imposto de renda de 2001 a 2007 não indicaram quaisquer bens ou tal valor; que na ficha cadastral junto ao Banco Nossa Caixa foi apresentada uma conta de água da sua residência com faturamento pelo valor mínimo; que o seu endereço fica em um bairro tipicamente operário e distante; não consta tal movimentação bancária em seu nome nas Declarações de CPMF;*
- que a Sra. Maria Helena também não possuía capacidade econômica para figurar como sócia em tal empreendimento, pois em sua única declaração de 2007 declarou que possuía R\$ 35.000,00 em espécie em 2005 na tentativa de justificar os R\$ 45.000,00 pagos em 2006;*
- que se verificou que no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais seu grau de instrução é de 1º grau completo e os últimos dois empregos de carteira assinada foi contratada como faxineira;*

- que "Desta forma, percebe-se que tal aquisição da empresa pelas Senhoras Maria Helena e Graciele foi simulada, incluindo-se no quadro societário os chamados laranjas".

- que em 10 de fevereiro de 2009 a Sra. Graciele Oliveira Silva vendeu suas quotas para o Sr. Ricardo, funcionário da Pink Alimentos do Brasil Ltda., por R\$ 4.584.000,00. Fls. 233 e 245.

- que a Sra. Graciele Oliveira Silva permaneceu no mesmo modesto domicílio de bairro operário, Vila Universal em Betim.

- que o Sr. Ricardo também não revela capacidade financeira para suportar operação de tamanho vulto; que sempre foi funcionário da Pink Alimentos, da área financeira, responsável pela movimentação financeira da fiscalizada mediante procurações apresentadas aos bancos "antes e depois das pretensas alterações com indícios de simulação de 23/02/2006 e 10/02/2009."

- que no documento Termo de Titularidade de Certificado Digital, para que se pudesse movimentar a conta corrente da Alibra junto ao Banco Nossa Caixa, o endereço apresentado pelo Sr. Ricardo é o da Pink: Rua Ursula Paulino, 1321, Bairro Betânia, em Belo Horizonte.

- que isto é mais uma prova que o Sr. Ricardo era funcionário da PINK e a movimentação bancária da ALIBRA era feita no estabelecimento da PINK.

- que o Sr. Ricardo informou em suas declarações de imposto de renda ser funcionário da Pink com o cargo de Auxiliar Administrativo, e, junto à Previdência Social está cadastrado como Supervisor de Tesouraria, Vendedor em comércio atacadista e, finalmente, promovido a Gerente em 19/04/2007.

- que, "Diferentemente, já na gênese, foi criada uma empresa operada totalmente nas dependências da PINK, sedo do Grupo, pelo seu setor administrativo (esta vinculação administrativa com a PINK será detalhada oportunamente no tópico sobre responsabilização solidária)."

- que os verdadeiros donos, que são os donos do Grupo PINK, criaram a empresa em nome de terceiros, e a movimentava por meio de empregados da empresa-chefe do grupo, mantendo toda a administração por meio de procurações.

3. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA. e de seus SÓCIOS DE FATO.

- que "Como citado anteriormente, a ALIBRA (KSC) era uma empresa controlada e gerida dentro da **PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.**, CNPJ 17.238.718/000202, por meio de seus funcionários e por ordem de seus diretores de fato": **PAULO VICTOR CARDOSO, ADALBERTO CARDOSO E MARCELO PEREIRA CARDOSO**, conforme "Relatório Reservado" de

maio de 2006. (ver fls. 251 e 257; Termo 48: docs. 1496, 1499, 1501 e 1612 a 1615).

- o endereço da fiscalizada é um depósito onde eventualmente são descarregados produtos, incompatível com o volume de entradas e saídas de mercadorias cujas notas fiscais indicam (ver cópias de Notas Fiscais nos ANEXOS IV E V);

- a fiscalizada possuía apenas uma funcionária, Sra. Rosemeire Rosemberg de Souza Moura, ex-funcionária da Invicta Com. e Distribuição de Gêneros Alimentícios, pertencente ao Grupo Pink, e na própria Pink Alimentos do Brasil Ltda, irmã de Rosane Rozemberg de Souza que também já trabalhou na INVICTA e na empresa Progresso Alimentos do Brasil Ltda., ambas pertencentes ao Grupo PINK, "o que demonstra que o empregador comum é o Grupo";

- os documentos pertencentes à fiscalizada, utilizados nesta fiscalização, foram apreendidos, durante a denominada Operação Castelhana, na sede da Pink Alimentos do Brasil Ltda., tais como procurações, contratos sociais, carimbos, documentos contábeis, registro de empregados, notas promissórias, notas fiscais, inclusive em branco, documentos referentes a participação em licitações, declaração de responsabilidade técnica junto ao Conselho Regional de Química, cheques e documentos bancários, alguns assinados por Ricardo Luiz Martins, procurador da Alibra e empregado da Pink.

- que no local da apreensão foram encontradas procurações outorgadas pela ALIBRA ALIMENTOS para Ricardo Luiz Martins, Jorge Manuel Gaspar Henriques, Cecília de Jesus Isidoro e Lindalva Andrade da Silva, bem como cópias de documentos pessoais (RG e CPF) de Edvaldo Antônio Gomes e Eduardo Silveira da Cruz, procuradores da Alibra, todos empregados da PINK, além de procuração outorgada a Fabiana Cardoso Lee, que é membro da família Cardoso; que dos documentos referentes a licitações das quais a ALIBRA participou, existe um bilhete manuscrito dirigido a ADALBERTO (Cardoso, sócio de fato da PINK, docs. 341).

- que nas licitações atuaram como procuradores da ALIBRA os Srs. Edvaldo Antônio Gomes e Eduardo Silveira da Cruz, empregados da PINK; contrato assinado por Antônio Marcial Abud Ferreira, como representante legal da ALIBRA registra que o Sr. Antônio Marcial também é representante da PINK.

- Declaração de Responsabilidade a ser prestada pela ALIBRA do Sr. Alexandre Resende Melo, também empregado da PINK.

- diversos pedidos da PINK e da Alibra referentes a diversas licitações;

- expediente do advogado Bernardo Junqueira Flausino para Paulo Victor Cardoso solicitando assinatura e rubrica do representante legal da ALIBRA (no caso José Luiz de Souza),

bem como de uma testemunha (no caso foi a contadora Romilda Maria Ferreira Araújo);

- fax datado de 24/02/2006, encaminhado por Paulo Victor Cardoso, com timbre da ALIBRA, para Bernardo Junqueira Flausino (advogado do escritório de Juvenil Alves) referente ao acordo de coexistência assinado entre ALIBRA INGREDIENTES LTDA e ALIBRA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

- relatórios denominados "CONTAS A PAGAR SIMPLES" da empresa PINK ALIMENTOS, nos quais se encontram relacionados diversos pagamentos da ALIBRA.

- "Esses documentos nos mostram, também, a ligação dos sócios de fato da PINK (Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso) com ela" (fls. 311; Termo 48: docs. 1435, 1470, 1472, 1473, 1488, 1494).

- Relatório Reservado de maio de 2006, no qual constam como membros do Conselho de Administração da PINK: PAULO VICTOR CARDOSO, ADALBERTO CARDOSO E MARCELO PEREIRA CARDOSO). Neste relatório consta, ainda, que as empresas ALIBRA, Progresso, Invicta e Alnutri pertencem ao Grupo PINK (fls. 251 a 257). Termo 48: docs. 1496, 1499, 1501 e 1612 a 1615).

- relação de representantes e telefones úteis de administradores e principais empregados da PINK (fls. 317; Termo 46: docs. 1140);

- emails entre empregados da PINK a respeito da emissão de nota cobertura da PINK para a ALIBRA (fls. 323);

- Pedido nº 427226 emitido pela PINK e notas fiscais correspondentes emitidas pela ALIBRA (fls. 338; Termo 46: docs. 21, 22, 25 e 28).

- diversos pedidos da ALIBRA, emitidos por Joelma e Lindalva, ambas empregadas da PINK, sendo a última também procuradora da ALIBRA.

- diversos emails de empregados da PINK referentes a participação em licitações, cauções de cheques vendas etc, da ALIBRA; diversos pedidos da ALIBRA e da PINK, com alguns romaneios de carregamento (fls. 396; Termo 46; docs 155 a 208).

4. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

- que a fiscalização tentou por duas vezes dar ciência pessoalmente do Termo de Início de Fiscalização, mas não havia qualquer pessoa no endereço indicado no cadastro junto à SRF;

- que a intimação encaminhada via correio em 17 de setembro de 2009 ficou aguardando retirada na agência dos correios, após três tentativas de entrega pelo carteiro; que em 20 de outubro de 2009 houve o recebimento do Termo de Início.

- não atendida a intimação inicial, emitiu-se o Termo de ReIntimação Fiscal em 13 de novembro de 2009, postado em 16/11/2009.

- novamente a correspondência ficou aguardando a retirada na agência dos correios, por força do fracasso das tentativas do carteiro.

- a intimação foi devolvida à SRF posto que não procurada na agência dos correios.

- por consequência, foram publicados os Editais nº 080/2009, 11/2010, 25/2010 e 41/2010.

- por total falta de manifestação da fiscalizada, e consequente falta de apresentação dos documentos comprobatórios da escrituração, procedeu-se ao arbitramento do lucro.

5. DA RECEITA BRUTA CONHECIDA

5.1. Ano-calendário de 2005

Valores constantes da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Anexo VI, Fls. 183, corroborados pela Demonstração de Resultado de Exercício de fls. 148 a 150.

5.2 Ano de 2006 e 2007

Valores constantes da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Anexo VI, Fls. 183, compatíveis com a movimentação financeira informada pelos bancos segundo DCPMF.

5.3 Outras Receitas

Acrescidos à base de cálculo do IRPJ os valores constantes das DIPJ relativos a Outras Receitas Operacionais.

6. DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO E REFLEXO

Apresenta tabelas demonstrando os valores utilizados para o lançamento. (Fls 79 a 82 do Termo de Verificação Fiscal).

7. DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E MAJORADA

Considerando comprovada a simulação de eventos societários com compras e vendas fictícias de participações e a utilização de interpostas pessoas, aplica-se a multa majorada.

8. DA INTIMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Cópias do Termo de Verificação Fiscal e dos autos de infração correlatos e demonstrativos são encaminhados aos indicados no item 3 do Termo de Verificação Fiscal, considerados Responsáveis Solidários.

São trazidos aos autos pela fiscalização os documentos de fls. 84 a 457, Volume I e II bem como os Anexos I a VII.

Os Termos de Sujeição Passiva Solidária encontram-se às fls. 460 a 467.

II - DA IMPUGNAÇÃO

São apresentadas quatro impugnações, exatamente do mesmo teor, com alteração sequencial nas impugnações das pessoas físicas, pela inserção de um tópico (Da ilegitimidade passiva do impugnante...). Argumentam:

TEMPESTIVIDADE

Que a impugnação é tempestiva.

II - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

I - DO BREVE RELATO DOS FATOS

Os impugnantes afirmam que os auditores incluíram-nos como responsáveis, por mera presunção, sem motivação de ordem fático-jurídica que dê suporte.

2. DAS PRELIMINARES

2.1 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA) - DA FALTA DE INTIMAÇÃO DA IMPUGNANTE - DO CERCEAMENTO DE DEFESA - DA NULIDADE ABSOLUTA

Os impugnantes tecem comentários, citam opiniões e decisões administrativas para sedimentar os enunciados deste tópico, finalizando com o pedido para que se determine a nulidade do referido Termo de Constatação Fiscal.

2.2 DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS - DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Transcrevendo trechos da decisão constante do processo 2007.38.00.0322087, concluem que a fiscalização não poderia ter utilizado "qualquer prova realizada em contencioso do qual não tenha participado o contribuinte, pois isto fere claramente os princípios de devido processo legal e da ampla defesa."

Afirmam ainda que "Qualquer tipo de prova decorrente do processo judicial citado anteriormente utilizada por empréstimo neste trabalho fiscal, sem qualquer comprovação da autorização judicial para tanto, em face da empresa autuada e da Impugnante, fica totalmente impugnado e sem valor legal..."

3. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

3.1 DA DECADÊNCIA - DO ARTIGO 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Propugna pela decadência do lançamento referente a abril/julho de 2005.

4. DAS QUESTÕES DE MÉRITO

4.1 DO DEVER DE PROVA DO FISCO NO QUE TANGE AOS FATOS QUE CULMINARAM NO LANÇAMENTO

Afirmam que a fiscalização não cuidou de buscar a verdade material dos fatos, furtando-se em cumprir o dever de prova das premissas que fundamentariam a exigência fiscal ora impugnada, concluindo:

"Diante disso, (i) como nos autos não pode ser comprovado inequivocamente a pretendida omissão de receitas indicadas pela fiscalização, (ii) deixando esta última de fazer a busca pela verdade material dos fatos e cumprir o dever objetivo de prova e investigação das premissas fáticas que dariam ensejo à autuação, (iii) sendo a presunção realizada pelo Fisco insuficiente para conferir ao crédito tributário a certeza e a liquidez necessárias, deve a presente Impugnação ser provida para cancelar o Auto de Infração ora combatido."

4.2 AUTUAÇÃO EM AFRONTA AO DEVER DE PROVA - CONSIDERAÇÃO DE INDÍCIOS E PRESUNÇÕES - AFRONTA A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DA EMPRESA AUTUADA.

Citando posições doutrinárias, os impugnantes apresentam argumentos de tópicos anteriores de ausência da demonstração da ocorrência do fato gerador, para, em síntese, argumentar que a fiscalização desconsiderou a capacidade econômica do fiscalizada, concluindo que:

"Portanto, considerando que no caso em comento houve tributação desvinculada da limitação imposta pelo princípio da capacidade contributiva eis que ausente qualquer prova cabal construída pela Fiscalização que sustente a ocorrência do fato gerador, a autuação também merece ser cancelada por inconstitucionalidade da exigência fiscal atacada".

4.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO NO PRESENTE CASO - DO CONHECIMENTO PELO FISCO DA RECEITA CONTÁBIL DA EMPRESA AUTUADA.

Os impugnantes registram algumas determinações legais sobre o arbitramento do lucro, tais como, tratar-se de uma faculdade do fisco nos casos em que a pessoa jurídica não mantém escrituração contábil, deixa de atender as condições do artigo 530 do Decreto 3.000/99, etc, para concluir:

"Em sendo assim, no presente caso, tendo em vista que o fisco detinha todas as informações contábeis da empresa autuada, bem como indício do possível controle pela empresa ora Impugnante, o que se admite por amor ao debate, o lançamento por arbitramento deve considerado nulo, o que desde já se requer."

4.4 DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150% E 225%

Argumentam que não existem provas do intuito de dolo ou fraude e, por consequência, a multa qualificada não encontra respaldo legal.

III DO PEDIDO E SUAS ESPECIFICAÇÕES

Resumindo os tópicos anteriores, acrescentam para que se utilize como juros de mora a taxa de 1% ao mês, produção de provas e juntada de outros documentos.

O item acrescentado nas impugnações das pessoas físicas, sob o tópico 2 - DAS PRELIMINARES, é o que se segue:

2.1 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPUGNANTE - DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRIGAÇÃO - DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO IMPUGNANTE

Argumentam que os impugnantes nunca figuraram no contrato social da empresa autuada, bem como no período fiscalizado não faziam parte do quadro societário da empresa Pink Alimentos. Argumentam ainda que não existe nos autos qualquer documento que confira aos impugnantes poderes para agir em nome da empresa autuada e também não exerciam qualquer ato na Pink Alimentos.

Argumentam ainda que em nenhum momento o fisco requereu ou realizou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa autuada, para que, desta forma, fosse alcançado o patrimônio particular de seus sócios ou administradores para satisfação de seu crédito.

Em 27 de setembro de 2010, a Sra. GABRIELLY ANDRADE SILVEIRA, advogada inscrita na OAB/MG 125.686, mediante procuração que fora outorgada em conjunto com os Senhores ALEANDRO PINTO DA SILVA JUNIOR, advogado inscrito na OAB/MG103.253, e CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA, advogado inscrito na OAB/MG 79.823, pelo Sr. Paulo Victor Cardoso, recebe cópia do processo sob análise. (fls. 483 e 485).

Os interessados tomaram ciência dos autos de infração, nas seguintes datas:

- PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA., em 26/08/2010, AR de fls. 472;*
- ADALBERTO CARDOSO, em 26/08/2010, AR de fls. 472;*
- PAULO VICTOR CARDOSO, em 25/08/2010. AR de fls. 468;*
- MARCELO PEREIRA CARDOSO, em 26/08/2010. AR de fls. 468;*
- KSC ALIMENTOS DO BRASIL LTDA Edital de 06/08/2010, fls. 469.*

As impugnações foram apresentadas nas seguintes datas:

- *PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA., em 24/09/2010, fls. 491/530 e documentos de fls. 531/534, Volume III, mediante procuração outorgada por Pink Alimentos do Brasil Ltda. à Sra. GABRIELLY ANDRADE SILVEIRA, advogada inscrita na OAB/MG125.686, fls. 532.*

- *ADALBERTO CARDOSO, em 24/09/2010, fls. 535/588 e documentos de fls. 589/732, Volume III, mediante procuração outorgada ao Sr. ALEANDRO PINTO DA SILVA JUNIOR, advogado inscrito na OAB/MG 103.253;*

- *PAULO VICTOR CARDOSO, em 24/09/2010, fls. 735/788 e documentos de fls. 789/932, Volume IV, mediante procuração outorgada ao Sr. ALEANDRO PINTO DA SILVA JUNIOR, advogado inscrito na OAB/MG103.253;*

- *MARCELO PEREIRA CARDOSO, em 27/09/2010, fls. 933/987 e documentos de fls. 988/992, Volume IV e fls. 994/1310, Volume V, mediante procuração outorgada ao Sr. ALEANDRO PINTO DA SILVA JUNIOR, advogado inscrito na OAB/MG 103.253.*

A empresa KSC ALIMENTOS DO BRASIL LTDA. (autuada) não se manifestou a respeito das autuações.

Na sequência foi emitido o Acórdão nº 0229.955 da DRJ/Belo Horizonte, de fls. 1312 a 1326, julgando improcedentes as impugnações, com o seguinte ementário:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

SOCIEDADE DE FATO.

São admissíveis, sem dependência da apresentação de instrumento (escritura), as ações que terceiros possam intentar contra a sociedade em comum ou contra qualquer dos sócios em particular. A existência da sociedade, quando por parte dos sócios se não apresenta instrumento, pode provar-se por todos os gêneros de prova admitidos e até por presunções fundadas em fatos de que existe ou existiu a sociedade.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que possuem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

DECADÊNCIA.

Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES.

É cabível o agravamento da multa de ofício na falta de atendimento pelo contribuinte às intimações para prestar esclarecimentos no prazo ali estipulado.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando se constata a conduta com o evidente intuito de fugir ao cumprimento legal.

JUROS SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 03.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO.

Desde que não ofenda a legalidade, é livre a autoridade fiscal para empreender sua fiscalização segundo a técnica que julgue mais adequada. Eventual insatisfação quanto aos resultados da fiscalização somente encontra foro, no âmbito administrativo, após a instauração válida do contencioso fiscal.

DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

PROVA ILÍCITA.

Improcedente alegação de utilização de prova ilícita quando o acesso aos documentos foi devidamente autorizado pelo poder judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITO NÃO DECLARADO EM DCTF.

Os valores informados na DIPJ e não declarados em DCTF não constituem confissão de dívida, devendo, no caso de diferença apurada em procedimento de auditoria, ser lançados por meio de procedimento de ofício.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, consoante a qual a autoridade tributária, impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real declarado em virtude da não apresentação total ou parcial de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ e tributos decorrentes.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PIS, COFINS, CSLL e INSS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ.

Sendo decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplicam-se aos demais tributos os mesmos fundamentos que serviram de base para a decisão do IRPJ.

Inconformados com a decisão proferida, os responsáveis tributários PINK Alimentos do Brasil Ltda., Adalberto Cardoso, Paulo Victor Cardoso e Marcelo Pereira Cardoso apresentaram seus recursos voluntários (documentos de fls. 6.167 e seguintes), repisando praticamente as mesmas alegações trazidas nas peças impugnatórias.

A autuada, KSC ALIMENTOS DO BRASIL LTDA. não apresentou recurso voluntário.

Em 10 de outubro de 2013, a 2ª Turma desta Câmara resolveu converter o julgamento em diligência, para que fossem dirimidas dúvidas e adotadas providências para o saneamento processual, notadamente quanto à intimação da interessada.

A Resolução exarada por aquela Turma assim se manifestou:

Dessa forma, conclui-se que, antes de levar a julgamento os recursos voluntários interpostos, ocorra o saneamento das falhas processuais, devendo o processo retornar ao órgão de origem,

em diligência, para que sejam tomadas as seguintes providências:

a) informar se a autuada, KSC Alimentos do Brasil Ltda., tomou ciência da decisão proferida no Acórdão nº 0229.955 da DRJ/Belo Horizonte, indicando as folhas do processo em que ocorreu;

b) em caso negativo, providenciar a regular ciência do referido acórdão;

c) informar qual dos dois recursos voluntários apresentados pelo responsável tributário Marcelo Pereira Cardoso é válido, posto que o primeiro foi recebido pela unidade de origem em 16/11/2011 e outro recebido em 18/11/2011, fls. 6213 e 6167;

d) informar se o recurso voluntário apresentado pelo responsável tributário, PINK Alimentos do Brasil Ltda., é regular e tempestivo;

e) emitir despacho a respeito da regularidade e tempestividade dos recursos apresentados (do sujeito passivo e de todos os responsáveis tributários);

f) após, retorno a este CARF, para julgamento;

O relatório de diligência (fls. 6.485 e seguintes), ao atender às determinações deste Conselho, assim se pronunciou:

a) Informar se a autuada, KSC Alimentos do Brasil Ltda., tomou ciência da decisão proferida no Acórdão nº 02-29.955 da DRJ/Belo Horizonte, indicando as folhas do processo em que ocorreu:

- Não identificamos nos autos do processo a ciência do sujeito passivo em questão.

b) Em caso negativo, providenciar a regular ciência do referido acórdão:

- O contribuinte foi cientificado diretamente por edital eletrônico, conforme fl. 6.470, visto que esta empresa já foi declarada INAPTA através do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 0187, de 14 de agosto de 2013, à fl. 6.467. Transcorrido o prazo regulamentar de trinta dias para apresentação de recurso voluntário o interessado não se manifestou.

c) Informar qual dos dois recursos voluntários apresentados pelo responsável tributário Marcelo Pereira Cardoso é válido, posto que o primeiro foi recebido pela unidade de origem em 16/11/2011 e outro recebido em 18/11/2011, fls. 6.213 e 6.167:

- De fato, o responsável solidário Marcelo Pereira Cardoso apresentou dois recursos voluntários. Como ele foi cientificado do acórdão da DRJ em 19/10/2011, ambos os recursos estão

tempestivos. Compete agora aos órgãos de julgamento definir como será tratada esta questão.

d) Informar se o recurso voluntário apresentado pelo responsável tributário, PINK Alimentos do Brasil Ltda., é regular e tempestivo:

- Apesar de não constar nos autos a ciência da decisão de primeira instância pela empresa PINK Alimentos do Brasil Ltda., entendo, s.m.j., que o recurso por ela apresentado deva ser considerado regular e tempestivo, visto que o próprio interessado informou em seu recurso que se considerava cientificado do inteiro teor da decisão da DRJ/BHE/MG através da ciência dos demais coobrigados. Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo visto que ele mesmo reconhece que já teve acesso a todas as informações que seriam necessárias para a formalização de sua defesa.

- Especificamente quanto à tempestividade, como não existem nos autos a comprovação da data exata em que o contribuinte foi notificado, seguindo o princípio da razoabilidade que rege a administração pública me parece que o mais prudente neste caso seria considerar a data da apresentação do recurso voluntário como a data da ciência do contribuinte.

e) Emitir despacho a respeito da regularidade e tempestividade dos recursos apresentados (do sujeito passivo e de todos os responsáveis tributários):

- Sujeito passivo: KSC Alimentos do Brasil Ltda.

Ciência por edital em: 14/11/2013 - Não apresentou recurso voluntário

- Responsável solidário: PINK Alimentos do Brasil Ltda.

Ciência através dos demais responsáveis solidários. Recurso voluntário tempestivo apresentado em 18/11/2011

- Responsável solidário: Marcelo Pereira Cardoso Ciência por AR em: 19/10/2011 Apresentou dois recursos voluntários tempestivos em 16/11/2011 e 18/11/2011

- Responsável solidário: Adalberto Cardoso Ciência por AR em: 13/10/2011 Recurso voluntário intempestivo apresentado em 16/11/2011

- Responsável solidário: Paulo Victor Cardoso Ciência por AR em: 17/10/2011 Recurso voluntário tempestivo apresentado em 16/11/2011

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

Os recursos apresentados tempestivamente atendem aos pressupostos legais, razão pela qual deles conheço.

De plano, ressalto que o Recurso apresentado pelo responsável solidário **Sr. Adalberto Cardoso** foi considerado intempestivo, conforme relatório de diligência de fls. 6.485 e seguintes e, portanto, não será conhecido, sem prejuízo de que os argumentos comuns em seu favor, porventura constantes das demais peças recursais, sejam normalmente apreciados.

Também merece destaque o fato de que a Contribuinte, embora intimada da decisão de piso, **não apresentou recurso**, de sorte que serão analisados apenas os argumentos formulados pelos responsáveis solidários: *PINK Alimentos do Brasil Ltda., Marcelo Pereira Cardoso e Paulo Victor Cardoso*.

Em razão dos vários argumentos apresentados faremos a análise tópica dos pontos controvertidos.

Preliminares

a) Nulidade por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa

Aduz a responsável solidária Pink Alimentos que o procedimento é nulo, pois a fiscalização não lhe deu oportunidade de exercer o contraditório a ampla defesa durante os procedimentos de auditoria, o que restaria demonstrado pelo fato de não ter sido intimada antes da lavratura das autuações.

Diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art 59 do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e com a garantia ao mais absoluto direito de defesa não há de se falar em nulidade dos autos de infração.

Ademais, prescreve o citado Decreto que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

A leitura do dispositivo deixa claro que apenas a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, de sorte que antes disso não há litígio ou possibilidade de cerceamento do direito de defesa.

No caso dos autos, os solidários tiveram a oportunidade legal de apresentar, tanto na impugnação como em sede de recurso, suas respectivas defesas, circunstância que foi, inclusive, objeto de diligência.

Como os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos na peça vestibular e permitiram aos recorrentes o exercício irrestrito do direito de defesa, não se vislumbra, na hipótese, qualquer nulidade, posto que os interessados demonstraram ter plena compreensão e entendimento das infrações apontadas.

Ademais, o direito ao contraditório e à ampla defesa foi, inclusive, objeto de diligência, e embora tenha a autoridade se pronunciado pela dúvida quanto à tempestividade do recurso da solidária Pink Alimentos, opinou pela sua aceitação, posição ratificada por este relator, circunstância que evidencia o zelo das autoridades pelos princípios mencionados.

Curiosamente, a única pessoa que não se manifestou nos autos **foi a própria contribuinte**, embora tivesse um faturamento da ordem de vinte milhões de reais, como bem destacado pela autoridade fiscal.

Não se observa, por iguais razões, qualquer nulidade por cerceamento de defesa objeto de alegação nos recursos voluntários tempestivos das pessoas físicas.

Rejeita-se, portanto, as preliminares suscitadas em todas as peças.

b) Nulidade por utilização de provas ilícitas

Entende a responsável solidária Pink Alimentos que as provas e documentos utilizados pelas autoridades fiscais são ilícitas, porque obtidas a partir de processo judicial em que a Recorrente não é citada. Isso conduziria, em seu entendimento, à nulidade das autuações, posto que não lhe foi dada oportunidade de contraditório nos procedimentos de fiscalização.

Sobre a questão do contraditório já nos manifestamos no tópico anterior.

Em relação à utilização das provas obtidas na chamada "Operação Castelhana", convém destacar que a atividade fiscalizadora da Receita Federal foi expressamente determinada por decisão judicial e as provas foram obtidas junto ao Ministério Público Federal, como atestam os carimbos presentes nos documentos trazidos aos autos.

Sobre o inusitado argumento de não ter sido "mencionada" no processo e na decisão judicial da 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, especializada em crimes relativos à lavagem de dinheiro, impende ressaltar que a mencionada decisão, reproduzida pela interessada, consigna que (formatação original, com grifos deste relator):

DELIMITAÇÃO DA LIDE.

A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO E A RACIONALIZAÇÃO DOS TRABALHOS JUSTIFICAM A DELIMITAÇÃO DA LIDE E O DESMEMBRAMENTO DO FEITO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. QUANTO AOS "CLIENTES" DOS INDICIADOS. DESSE MODO, DETERMINO A EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO À POLÍCIA FEDERAL PARA QUE INSTAURE INQUÉRITOS POLICIAIS, NO PRAZO DE 30 DIAS, DESTINADOS A INVESTIGAR A CONDUTA DOS RESPONSÁVEIS PELOS GRUPOS EMPRESARIAIS KANECHOM, PINK, MORETTO, PIPAF, JM, SAMONEY E KICALDO. A PARTIR DAS CÓPIAS DESCRITAS NO ITEM 6 DA COTA MINISTERIAL LOCALIZADA AS FLS. 33 72/33 73 (17º VOLUME)"

EXTENSÃO DA QUEBRA DE SIGILO À RECEITA FEDERAL

(...)

ADEMAIS, SÓ PODEM SER APROVEITADOS PELA AUTORIDADE FISCAL AQUELES DADOS PERTINENTES A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, ISTO É, PERTINENTES À FISCALIZAÇÃO PARA EFEITO DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SENDO CERTO QUE, POR DEVER DE OFÍCIO, A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA ESTÁ OBRIGADA A PRESERVAR O SIGILO DOS DADOS A QUE TENHA ACESSO. CONFIGURANDO INFRAÇÃO PENAL A EVENTUAL DIVULGAÇÃO QUE VENHA A SER FEITA.

DESSE MODO, DETERMINO A INTIMAÇÃO DO SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL EM MINAS GERAIS, A FIM QUE DESIGNE EQUIPE PARA ANALISAR OS AUTOS RELATIVOS ÀS QUEBRAS DE SIGILO TELEFÔNICO, BANCÁRIO, INFORMÁTICO E TELEMÁTICO, BEM OS MALOTES DERIVADOS DAS APREENSÕES REALIZADAS NESTES AUTOS E ACAUTELADOS NESTA SECRETARIA, A FIM DE SUBSIDIAR EVENTUAL INSTAURAÇÃO DE AÇÕES FISCAIS OU AINDA INSTRUIR AÇÕES JÁ INSTAURADAS.

AUTORIZO, DESDE JÁ, A CARGA DOS MALOTES PELA RECEITA FEDERAL PELO PRAZO DE 60 DIAS, QUANDO ENTÃO DEVERÃO SER DEVOLVIDOS À SECRETARIA, COM TERMO NOS AUTOS.

A transcrição acima fulmina qualquer pretensão da Recorrente, pois o juízo **determinou** a instauração do procedimento fiscal, com intimação expressa ao Superintendente da Receita Federal e ordem para que fosse constituída equipe específica.

Nesse contexto, as provas obtidas não são apenas legais, mas essenciais à apuração dos fatos. Vivemos tempos estranhos, em que investigados questionam ordens judiciais e se valem de argumentos retóricos para desqualificar fatos amplamente comprovados. No caso dos autos, sabe-se que a Operação Castelhana apurou fraudes superiores a um bilhão de reais, como relatado pelas autoridades.

Ademais, vale lembrar que na extensa denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal faz-se menção expressa às atividades do "Grupo Pink" (fls. 5.330/5.331):

O Grupo PINK, dirigido por PAULO Victor Cardoso, compõe-se de 3 empresas principais: a "Pink Alimentos do Brasil Ltda.", a "Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda." e a "Mega Alimentos do Brasil". A "Pink Alimentos" inaugurou seu processo de pseudo-dissolução em dezembro de 2002, quando seu controle foi alienado para a "Cysson Corp. Financial & Trading S/A" e a "Wilens International S.A.", SAFI representadas no Brasil por EVANDRO, havendo sido entregue ao "laranja" MARCOS sua suposta representação e administração. No curso da Operação, comprovou-se que tanto a integralização de capital pelos novos sócios quanto a alienação das cotas pelos sócios retirantes foram operações fictícias, continuando o Grupo PINK sob as rédeas da família Cardoso e a gestão de PAULO. As operações em questão foram conduzidas por CLAUDIO e CARLOS, advogados dos escritórios de Belo Horizonte.

Destaque-se, por fim, que independente de ordem judicial, as autoridades fiscais têm a prerrogativa legal e constitucional de analisar livros, documentos e informações das pessoas jurídicas, sendo de rigor a apuração de eventuais infrações cometidas.

Na hipótese dos autos, a fiscalização demonstrou que a Contribuinte (KSC) atuava dentro das instalações da Pink e era administrada pelos seus titulares, embora fossem utilizados, formalmente, nomes de terceiros sem qualquer capacidade econômica ou gerencial.

Afasta-se, portanto, a preliminar suscitada.

c) Da decadência, pela aplicação do artigo 150, §4º, do CTN

Entende a responsável solidária Pink Alimentos que teria ocorrido a decadência em prejuízo do Fisco, por força da "homologação tácita do crédito tributário apurado até julho de 2005".

A tese não pode prosperar, pois os lançamentos foram efetuados em agosto de 2010, sem o transcurso do prazo decadencial.

Ademais, como as autuações foram objeto de multa qualificada, o *dies a quo* deve ser considerado nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Também não socorre a interessada o argumento de que teria apresentado DCTF para os quatro trimestres de 2005. Como já observado pela decisão da DRJ, não há, nos autos, qualquer documento que comprove a entrega de DCTF para esses períodos, devendo-se, portanto, ratificar a constatação da autoridade fiscal (fls. 61):

Nos anos-calendário de 2005 e 2006 não efetuou recolhimento de nenhum tributo ou contribuição federal, bem como não declarou nenhum débito em DCTF.

Em 2007, recolheu e declarou em DCTF valores ínfimos de PIS/PASEP e COFINS, não condizentes com um faturamento de vinte milhões no ano de 2007. Tais valores serão considerados na apuração final. (grifamos)

Conclui-se, pois, pelo afastamento de todas as preliminares suscitadas pela interessada Pink Alimentos.

Quanto ao mérito, entende a responsável solidária que a fiscalização teria o dever de provar os fatos alegados e que não poderia se basear em meras presunções, sendo necessária a busca da chamada verdade material.

Ao contrário do alegado, a situação é bastante diversa, pois a "verdade material" clamada pela interessada foi efetivamente perquirida e aponta a ocorrência das infrações autuadas.

Restou demonstrado nos autos todo o estratagema para a ocultação da atividade do contribuinte, dos fatos econômicos por ele praticados e, até, da sua própria existência.

As provas são robustas e não deixam margem para dúvidas.

É sintomático que a KSC Alimentos não tenha, em momento algum, se manifestado nos autos.

A autoridade fiscal evidenciou, no Termo de Verificação de fls. 63 e seguintes, todo o percurso jurídico de blindagem tributária levado a cabo pelos infratores, com a criação de uma empresa cujo único propósito era o de impedir o conhecimento, pelo Estado, das atividades econômicas passíveis de tributação.

Demonstrou-se que a composição societária e as diversas alterações contratuais foram formalmente imputadas a pessoas sem qualquer capacidade econômica ou gerencial, apenas com o fito de acobertar os reais interessados nas operações.

A título de conclusão, assim se manifestou a fiscalização:

Constata-se, pois, que a ALIBRA era na verdade uma subsidiária integral da PINK, constituída para encobrir operações do Grupo PINK no intuito de sonegação. A utilização de sócios "laranja" não foi com o objetivo de eventual fraude a execução, que normalmente ocorre posteriormente ao fato gerador. Diferentemente, já na gênese, foi criada uma empresa operada totalmente nas dependências da PINK, sede do Grupo, pelo seu setor administrativo (esta vinculação administrativa com a PINK será detalhada oportunamente no tópico sobre responsabilização solidária).

Tal simulação de eventos societários está nitidamente relacionada com os fatos geradores que lhes são

contemporâneos, justificando qualificação da multa de ofício a ser aplicada. O fato é que os verdadeiros donos, que são os donos do Grupo PINK, criaram a empresa em nome de terceiros, e a movimentava por meio de empregados da empresa-chefe do grupo, mantendo toda a administração por meio de procurações. Tal procedimento é conhecido como utilização de interposta pessoa ou vulgarmente: "uso de laranja".

É inequívoco que as operações objetivavam afastar as obrigações tributárias dos reais beneficiários e, nesse contexto, não há de se falar em presunção.

Como já mencionado, nem a empresa nem seus responsáveis se dignaram a apresentar qualquer documento ou, ao menos, responder às intimações. Permaneceram, sempre, à sombra dos fatos que agora buscam combater.

A fiscalização só obteve provas e informações a partir da decisão judicial. E o conjunto probatório obtido indica, claramente, a prática de vultosa atividade comercial, inclusive em conjunto com a Pink Alimentos, como a participação em licitações e a emissão de notas fiscais.

Todos os documentos estão acostados aos autos e contradizem as alegações da interessada. Ora, se era tão importante a participação dos responsáveis solidários nos procedimentos de fiscalização, porque simplesmente não se manifestaram, posto que a contribuinte "funcionava" dentro das instalações da Pink e operava por meio dos mesmos empregados?

Certamente não faltaram oportunidades, ao longo de todo este processo, para que assim procedessem, embora tenham optado, em todos os momentos, pela absoluta omissão, sob o argumento de que não foram intimados durante a fiscalização.

Pois bem, ao integrarem o processo e apresentarem defesa, na qualidade de responsáveis solidários, por qual motivo mantiveram a mesma postura? Ou seja, se tinham a intenção de participar da fiscalização e produzir provas em seu favor, por que não o fizeram nos autos?

Constata-se que os ora recorrentes apresentam páginas e páginas de argumentos jurídicos, evocam princípios constitucionais da maior relevância, inclusive as sagradas garantias do contraditório e da ampla defesa, mas, curiosamente, delas não fazem uso para trazer um documento sequer aos autos.

Entendo que o tempo e o esforço dedicados seriam mais bem empregados se buscassem apresentar ao julgador qualquer informação capaz de subsidiar suas alegações.

Todavia, nada disso foi feito.

Novamente me deparo com a inusitada situação em que se acredita que as palavras, ainda que bem concatenadas, tenham, por si só, o poder de se transmutar em provas concretas.

A interessada Pink Alimentos entende, ainda, que não seria possível o arbitramento do lucro, pois a fiscalização conhecia a contabilidade da contribuinte.

A fiscalização informa, expressamente, que apesar de ter intimado a empresa a apresentar os registros contábeis, esta simplesmente não se manifestou ou entregou qualquer documento. Em verdade, parece-nos evidente que a empresa fez o possível para não ser encontrada, embora possuísse, para os anos-calendário autuados, relevante atividade comercial.

Nesse cenário é fato que a fiscalização teve acesso a documentos parciais, oriundos do processo judicial. Contudo, é evidente que esses documentos são insuficientes para se estabelecer, de forma adequada, a exata atividade econômica da empresa, bem como não se prestam a substituir ou reproduzir a escrituração contábil a que estava obrigada.

Na hipótese, torna-se de rigor a aplicação do artigo 530, III, do Decreto n. 3.000/99:

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III- o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Não aproveita à Recorrente o argumento de que havia apresentado DIPJ, o que afastaria a possibilidade de arbitramento, até porque, como se sabe, tal declaração não produz o efeito de confissão de dívida, o que só ocorreria se fossem entregues as DCTF dos períodos, fato que, como já demonstrado, carece de comprovação.

Some-se a isso o não recolhimento de qualquer tributo, salvo valores ínfimos a título de PIS e COFINS, e se faz imperioso concluir que não havia alternativa senão o arbitramento do lucro, que foi realizado com base na receita bruta conhecida dos períodos, conforme atestam as planilhas de fls. 80/81, que integram o Termo de Verificação Fiscal.

No que tange à responsabilidade solidária das pessoas físicas, analisaremos os argumentos de defesa trazidos pelos Srs. Paulo Victor Cardoso e Marcelo Pereira Cardoso, posto que em relação ao Sr. Adalberto Cardoso o recurso foi apresentado intempestivamente.

Ressalte-se, ainda, que o Sr. Marcelo Pereira Cardoso apresentou dois recursos voluntários, de forma que será considerado o mais recente, até porque absolutamente igual ao das demais pessoas físicas autuadas. Tal circunstância em nada prejudica os a análise da defesa.

A tese de defesa se baseia fundamentalmente no argumento de que não há provas da responsabilidade solidária, com base no fato de que as pessoas imputadas nunca foram sócias da contribuinte e, ao tempo dos fatos autuados, também não compunham o quadro societário da empresa Pink Alimentos.

Ocorre que a dissolução do quadro societário, entendida pelos recorrentes como normal e regular, foi justamente o ponto de partida do esquema de blindagem tributária, com a transferência da sociedade para terceiros, denominados "laranjas" pelas autoridades

investigadoras, como se pode depreender da denúncia oferecida pelo MPF e novamente transcrita:

O Grupo PINK, dirigido por PAULO Victor Cardoso, compõe-se de 3 empresas principais: a "Pink Alimentos do Brasil Ltda.", a "Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda." e a "Mega Alimentos do Brasil". A "Pink Alimentos" inaugurou seu processo de pseudo-dissolução em dezembro de 2002, quando seu controle foi alienado para a "Cysson Corp. Financial & Trading S/A" e a "Wilens International S.A.", SAFI representadas no Brasil por EVANDRO, havendo sido entregue ao "laranja" MARCOS sua suposta representação e administração. No curso da Operação, comprovou-se que tanto a integralização de capital pelos novos sócios quanto a alienação das cotas pelos sócios retirantes foram operações fictícias, continuando o Grupo PINK sob as rédeas da família Cardoso e a gestão de PAULO. As operações em questão foram conduzidas por CLAUDIO e CARLOS, advogados dos escritórios de Belo Horizonte.

Portanto, cai por terra o argumento de que os sócios não mais participavam da sociedade ao tempo dos fatos tributados, até porque essa foi a sua intenção, desde o início.

Por óbvio que não se pode, apenas baseado nessa situação, imputar responsabilidade às pessoas físicas. Nesse sentido, a fiscalização elaborou extenso e minucioso relatório, no qual destaca todos os documentos e provas que conseguiu colacionar ao longo dos trabalhos:

A empresa oficialmente possuía apenas uma funcionária: Rosemeire Rosemberg de Souza Moura, a qual já trabalhou na empresa INVICTA COM. E DISTRIBUIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. a partir de 01/08/2000 (pertencente ao Grupo PINK), e na própria PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA a partir de 22/04/2003, conforme confirma o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo (fls.249). Além disso, ela é irmã de Rosane Rozemberg de Souza que também já trabalhou na INVICTA e na empresa PROGRESSO ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, ambas pertencentes ao Grupo PINK, o que demonstra que o empregador comum é o Grupo.

(...)

Portanto, a constatação de que vasta documentação contábil e financeira da ALIBRA (KSC) estavam na posse do Grupo PINK é a primeira e mais robusta prova da ligação entre as empresas, pois tal documentação probatória do vínculo entre as empresas foi obtida justamente na sede da PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA., CNPJ 17.238.718/0002-02, à Rua Úrsula Paulino, nº 1.321, bairro Betânia, em Belo Horizonte - MG.

Note-se que os documentos da contribuinte (procurações, carimbos, notas fiscais, contratos sociais, cheques em branco - mas já assinados -, entre outros) foram apreendidos **na sede da responsável solidária Pink Alimentos**. A relação completa, com

referências às páginas dos autos, pode ser encontrada no Termo de Verificação Fiscal, fls. 71 e seguintes.

Acerca dos documentos apreendidos a fiscalização concluiu que:

O que se procura provar com os documentos apreendidos é a estrita relação da ALIBRA (KSC) com a PINK, sendo a primeira uma subsidiária integral da segunda, ou seja, os verdadeiros sócios da ALIBRA (KSC) eram os verdadeiros sócios da PINK. A prova desta relação pode ser obtida por qualquer meio, sendo que as provas acima discriminadas se mostram bastante robustas. No atual Código Civil Brasileiro a matéria está disciplinada no artigo 987:

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo. (grifo acrescido).

Em meio aos diversos documentos apreendidos alguns demonstram a participação direta dos responsáveis solidários individuais nas operações da Pink Alimentos e, por decorrência, da contribuinte:

- Expediente do advogado Bernardo Junqueira Flausino para **Paulo Victor Cardoso** (diretor de fato da PINK), datado de 17/02/2005 (a data correta deve ser 17/02/2006), através da qual solicita a assinatura e a rubrica do representante legal da ALIBRA (no caso José Luiz de Souza), bem como de uma testemunha (no caso foi a contadora Romilda Maria Ferreira Araújo) no documento anexo ("Prorrogação de Acordo de Coexistência, datado de 31/01/2006). No texto o advogado explica que depois do dia 28/02/2006 não poderá ser utilizada a expressão "ALIBRA" em notas fiscais, anúncios, etc. Solicita, ainda, FAX com alteração contratual alterando a razão social da ALIBRA. A alteração em referência é a 2ª, datada de 23/02/2006 - vide alteração acima (Fls. 301, Termo 46, docs. 1354 a 1358);

- FAX datado de 24/02/2006, encaminhado por **PAULO VICTOR CARDOSO** (sócio de fato da PINK), com formulário com timbre da ALIBRA, para Bernardo Junqueira Flausino (advogado do escritório de Juvenil Alves - Ferreira e Advogados Associados S/C e responsável pela maioria das ações envolvendo a PINK ALIMENTOS e membros da família Cardoso), referente ao **acordo de coexistência assinado entre ALIBRA INGREDIENTES LTDA e ALIBRA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA** (Fls. 306, Termo 46, docs. 1380, 1381, 1359 e 1360);

- Folha para encaminhamento de FAX, referente ao protocolo de entrada de alteração contratual contendo alteração da razão social da ALIBRA (Fls. 310, Termo 46, docs. 1353)

COMENTÁRIO: enquanto a operacionalidade da ALIBRA (KSC) era feita pelos funcionários, as decisões eram a cargo da diretoria da PINK.

- Relatórios denominados "CONTAS A PAGAR SIMPLES" da empresa PINK ALIMENTOS, nos quais se encontram relacionados diversos pagamentos da ALIBRA, inclusive ICMS, conta de telefone, internet, aluguel e conta de água. Esses documentos nos mostram, também, a ligação dos sócios de fato da PINK (**Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso**) com ela (Fls. 311: Termo 48: docs. 1435, 1470, 1472, 1473, 1488, 1494);

- Relatório Reservado de **maio de 2006**, no qual constam **como membros do Conselho de Administração da PINK: PAULO VICTOR CARDOSO, ADALBERTO CARDOSO E MARCELO PEREIRA CARDOSO**, apesar dos mesmos terem se retirado da sociedade (sic) através da 40ª alteração contratual de **setembro de 2003**. Neste relatório consta, ainda, que as empresas ALIBRA, Progresso, Invicta e Alnutri pertencem ao Grupo PINK (Fls. 251 a 257, Termo 48, docs. 1496, 1499, 1501 e 1612 a 1615);

- Relação de representantes e telefones úteis de administradores e principais empregados da PINK, inclusive membros da família Cardoso: **Adalberto, Fabiana, Paulo Victor e Rodrigo. Outro documento provando a ligação dos sócios de fato da PINK (Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso) com a mesma** (Fls. 317, Termo 46: docs. 1140).

Assim, o conjunto probatório, o entendimento das autoridades e a análise dos fatos nos levam a concluir que as pessoas indicadas como responsáveis solidárias efetivamente atuavam nas empresas e eram os seus reais sócios e principais interessados.

Em relação à qualificação da multa, lastreada no artigo 44 da Lei n. 9.430/96, correto o entendimento da autoridade fiscal, que assim justificou a medida:

Como descrito no item 2. "DA CONSTITUIÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA", constatou-se a simulação de eventos societários com compras e vendas fictícias de participações e com a utilização de interposta pessoa ou vulgarmente: "uso de laranja", as quais estão nitidamente relacionadas com os fatos geradores. Com isto, os verdadeiros sócios tentam impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário, em especial sua garantia, correspondendo, igualmente, em evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, inciso I, e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, justificando a qualificação da multa em 150%.

Restou amplamente comprovado o evidente intuito de fraude, bem assim o dolo específico das pessoas envolvidas, com o claro e inequívoco objetivo de sonegar tributos, sendo aplicável à espécie o percentual qualificado de 150%.

Contudo, no que se refere ao agravamento da multa, esta Turma tem decidido que a simples intimação para apresentar documentos não preenche as exigências legais, previstas no artigo 44 da Lei n. 9.430/96.

Com efeito, embora a contribuinte tenha sido intimada e depois reintimada por edital - mantendo-se silente em todos os casos, como visto - entendo que não restou demonstrada a hipótese prevista em lei, que carece de intimação específica, na qual constem os esclarecimentos que a autoridade busca obter e a demonstração de que a negativa do interessado constituiu embaraço à fiscalização.

Como a autuação se deu, corretamente, por arbitramento, creio que deve ser afastado o agravamento da infração, mantendo-se a qualificação decorrente do evidente intuito de fraude.

Nesse sentido a Súmula n. 96 deste Conselho:

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Ante o exposto CONHEÇO dos Recursos tempestivos e, no mérito, voto por DAR-LHES parcial provimento, para afastar o agravamento das multas, reduzindo-as para o percentual de 150%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator