



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

Processo nº 15889.000448/2008-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.559 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2014
Matéria IRPJ/DEPOSITO BANCARIO/ARBITRAMENTO
Recorrente AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA (Responsavel Solidário: JULIO CESAR MESQUITA BOTELHO)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO. NULIDADE.

O lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, com a descrição dos fatos e legislação aplicável, e não havendo prova da violação das disposições contidas no artigo 142, do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Se a contribuinte apresentou impugnação em tempo hábil e, com enfrentamento de todas as acusações fiscais, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Válida a aplicação de multa qualificada nos casos de fraude e simulação.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

A ocorrência de fraude e/ou simulação impõe a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTOS LEGAIS. CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA.

Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.

Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído, sendo

autorizada, assim, a inclusão de referida pessoa no pólo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL ARBITRAMENTO

Demonstrada documentalmente a atividade de comércio atacadista de combustível, a base de cálculo do imposto pelo lucro arbitrado será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, acrescidos de vinte por cento.

LANÇAMENTO REFLEXO DE PIS, COFINS E CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se aos lançamento reflexos o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrerem da mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Contra a empresa epigrafada foi lavrado o auto de infração de fls. 4/84, relativos aos anos calendários de 2002 e 2003, que se prestaram a exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, apurado pelo lucro arbitrado, no valor de R\$2.901.575,94 (fl. 4), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, no valor de R\$1.321.998,69 (fl. 32), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no valor de R\$8.248.229,40 (fl.23) e Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, no valor de R\$1.786.708,37 (fl. 13), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%, totalizando crédito tributário de R\$ 47.566.835,38 (fl. 3). A base legal que amparou a constituição do crédito tributário acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes.

Conforme descrição dos fatos e Termo de Verificação Fiscal de fls. 40 a 84, foi apurada omissão de receitas referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que a contribuinte, omissa não localizada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A fiscalização teve origem de demanda judicial, ação criminal nº 2002.6108008326-0.

Em 23/02/07, foi efetuado a tentativa de ciência pessoal do Termo de Início de Fiscalização e Intimação Fiscal (TIFIF), não sendo localizado o estabelecimento, conforme Termo de Constatação Fiscal da inexistência da empresa de fl. 74 e fotos de fls. 75 a 82.

Tentou-se a ciência do TIFIF através de sócios da empresas Caraguá Factoring Fomento Comercial Ltda. e Elisio Participações e Fomento Comercial Ltda., Elisio Scarpini Júnior e Vilma Tereza Scarpini, mediante AR. Novas tentativas sem êxito, pois não foram encontrados nos endereços constantes do cadastro do CPF, fls. 83 a 90.

Foi emitido MPF-Extensivo — Destilaria Macatuba S.A., com intuito de buscar mais informações sobre a Agroindustrial, obtendo instrumento particular de distrato de locação de imóvel, datado de 31/05/2003, no qual a Agroindustrial assina como sublocatária; bem como informação de que a Agroindustrial não funcionou no local, utilizou somente os tanques.

Em 23/03/07, foi dado início à fiscalização através de Edital afixado em 23/03/07.

Foram emitidas requisições de movimentação financeiras (RMF) junto aos bancos Bradesco, Itaú, Safra, sendo requisitadas dados cadastrais e extratos bancários relativas as movimentações financeiras da fiscalizada nas respectivas instituições, sendo das respostas recebidas compiladas pela fiscalização.

Foram emitidos MPF-Extensivo para pessoas físicas e jurídicas que tiveram operações com a fiscalizada.

A empresa Agroindustrial foi constituída em 25/01/2002, tendo como objetivo a 'fabricação e comercialização de álcool e outras atividades correlatas', havendo alteração de seu quadro societário e sendo constituídas filiais, uma das quais em Cuiabá/MT, encontrando-se todas com a situação cadastral INAPTA — OMISSA NÃO LOCALIZADA.

O domicílio fiscal da fiscalizada, constante do CNPJ é a Fazenda Passa Dois s/n, Macatuba/SP, local em que se constatou encontrar-se uma destilaria desativada, cujos equipamentos encontram-se sucateados, pertencente à Destilaria Macatuba S/A, bem como pelas informações obtidas, nenhum serviço foi realizado no local para reativação da destilaria.

A Destilaria Macatuba S.A. locou o complexo industrial para J.B.V. Empreendimentos Imobiliários LTDA (sócio Valdemar de Bortoli Júnior), que posteriormente o sublocou à fiscalizada.

Na mesma data (01/02/2002), outra empresa de Valdemar de Bortoli Junior, J&P Representações Comerciais de Combustíveis Ltda, firmou contrato de representação comercial para comercialização do combustível (álcool) produzido pela Agroindustrial.

Discorre sobre outros fatos que demonstram relação entre a fiscalizada e Valdemar de Bortoli Júnior, J.B.V. Empreendimentos Imobiliários e Júlio César Mesquita Botelho.

Diante das constatações presentes no termo, o Auditor Fiscal conclui que ficou caracterizada a estreita relação entre a fiscalizada, Valdemar de Bortoli Júnior, J.B.V. Empreendimentos Imobiliários e Júlio César Mesquita Botelho.

DAS OPERAÇÕES PRATICADAS

Dá análise da ação criminal que originou a fiscalização, nº 2002.6108008326-00, contactou-se:

"A fiscalização estadual constatou que o *modus operandi* da agroindustrial consistia, resumidamente em:

- As usinas vendiam álcool para a filial da Agroindustrial da Cuiabá/MT (inexistente). Diligência efetuada pelo fisco estadual, constatou que a filial de Cuiabá/MT é inexistente de fato, fls. 1.514 a 1.515.

- A seguir era emitida nota fiscal de uma terceira distribuidora, vendendo álcool para a Agroindustrial (matriz);

- Por fim, a Agroindustrial (matriz) emitia nota fiscal para as distribuidoras e postos de combustíveis.

Estas operações visavam apenas aquisição de álcool com alíquota menor de ICMS, em face das diferenças de alíquotas praticadas pelos diferentes entes federativos.

O *modus operandi* constatado pelo fisco estadual é ratificado pelos seguintes fatos:

- A Agroindustrial nunca realizou a fabricação de álcool (CNAE 1931-4-00) em virtude de ter sublocado uma destilaria totalmente sucateada, conforme fls. 74 a 82;

- A filial de Cuiabá/MT, além de inexistente de fato, conforme pesquisa CNPJ, fls. 1.384, tem como atividade principal a fabricação de álcool (CNAE 2340-0-00).

- Dos extratos bancários, identificamos diversos pagamentos a diversas usinas/destilarias. Dos históricos bancários, das cópias de cheques e das intimações as usinas, elaboramos planilha "Pagamentos as Usinas/Destilarias de Álcool", fls. 1.525 a 1.531, em montante superior a 82 milhões de Reais.

- Do montante pago as usinas/destilarias, cerca de 66 milhões de Reais foram realizados através da conta 66015, agência 3263, Bradesco, cujo único responsável pela movimentação foi Julio César Mesquita Botelho.

- Somente da COPERSUCAR, realizou, no ano de 2002, operações de compras de álcool na ordem de 38 milhões de litros de álcool, no montante de R\$ 20.766.506,32, conforme relatório enviado mediante intimação, fls. 572 a 574. No total, foram repassados mais de 76 milhões de Reais.

Portanto, a Agroindustrial, nunca produziu álcool, mas simplesmente foi criada para acobertar a comercialização, compra e venda por atacado de álcool, conforme demonstrativo 'Recebimentos de Postos e Distribuidoras', fls. 1.532 a 1.535, com o fim de sonegação de impostos.

E mais, conforme fatos abaixo, demonstraremos que Júlio César Mesquita Botelho foi o responsável pelas operações da Agroindustrial Ltda."

DOS SÓCIOS FUNDADORES LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA

A análise das suas DIRPFs apresenta rendimentos irrisórios, e não constam a cotas da Agroindustrial.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), consta como servidor da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo admitido em 1990 e a partir de 30/07/2006, funcionário da Rede Sol Fuel Distribuidora Ltda, pertencente a Valdemar de Bortoli Junior. Salienta que no período de 03/07/2002 a 28/05/2003, a Rede Sol Fuel teve como sócio a empresa Companhia Brasileira de Combustíveis, de Júlio César Mesquita Botelho.

Em pesquisa na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte — DIRF, AC 2006, consta rendimento com vínculo empregatício junto a Rede Sol Fuel Distribuidora.

Foram identificados apenas três lançamentos bancários como beneficiário Luiz Antônio de Souza, num total de R\$ 1.081,30, todos após sua saída de sócio da empresa, constante de período inferior a 4 meses.

"Assim, com base nos elementos acima descritos (pesquisas nos cadastros da Receita Federal do Brasil) podemos concluir que o sócio fundador, Luis Antônio de Souza, não possuía condições econômico-financeiras e gerenciais para gerir um negócio que teve movimentação bancária nos anos-calendário de 2002 e 2003, de mais de 139 milhões de reais.

Portanto, fica demonstrado que Luis Antônio de Souza foi usado somente para a constituição da sociedade, comumente conhecido como 'laranja'."

FLAVIA REGINA PADOVAN GAIOLI

"Não apresentou as DIRPF dos exercícios de 2002, 2003. apresentou somente a Declaração de Isento dos exercícios de 2004 e 2007, fls. 1.410. Não consta na base do - Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, fls. 1.411 e 1.412.-

Foi identificado apenas um lançamento bancário como beneficiária Flávia Regina Padovan Gaioli, no valor de R\$ 300,00, após sua saída de sócio da empresa, constante de período inferior a 4 meses.

"Assim, com base nos elementos acima descritos (pesquisas nos cadastros da Receita Federal do Brasil) podemos concluir que a sócia fundadora, Flávia Regina Padavon Gaioli, não possuía condições econômico-financeiras e gerenciais para gerir um negócio que teve movimentação bancária nos anos-calendário de 2002 e 2003, de mais de 139 milhões de reais.

Portanto, fica demonstrado que Flávia Regina Padavon Gaioli foi usada somente para a constituição da sociedade, comumente conhecido como laranja.".

DOS SUCESSORES**CARAGUA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA**

Empresa INAPTA - OMISSA NÃO LOCALIZADA, tem como sócios, Elisio Scarpini Junior e Vilma Tereza Sacarpini.

A empresa apresentou DIPJ inativa nos exercícios de 2002 e 2004. No exercício de 2003, encontra-se omissa.

ELISIO PARTICIPAÇÕES E FOMENTO COMERCIAL LTDA

Empresa INAPTA - OMISSA NÃO) LOCALIZADA, teve como sócios, Elisio Scarpini Júnior e Vilma Tereza Sacarpini.

A última declaração apresentada foi do exercício 2001 - DIPJ Inativa.

ELÍSIO SCARPINI JUNIOR

Na DIRF - AC 2002, consta como beneficiário das empresas Star Petróleo do Brasil Ltda e Tendência & Stylo Têxtil Ltda.

Nas DIRPF AC 2002 e 2003, constata rendimentos de R\$ 12.000,00 e na última declaração apresentada, 2004, não informa rendimentos.

Consta como responsável por diversas empresas no CNPJ, sendo ligadas à presente fiscalização as abaixo citadas, todas em situação irregular junto ao cadastro CNPJ:

STAR PETRÓLEO DO BRASIL LTDA

Empresa INAPTA — OMISSA NÃO LOCALIZADA, tem como sócios as empresas Star Empreendimentos Ltda e Star Participações e Transportes Ltda.

STAR PARTICIPAÇÕES E TRANSPORTES LTDA

Empresa INAPTA — OMISSA NA() LOCALIZADA, tem como sócios as empresas Caraguá Factoring Fomento Comercial Ltda e Elisio Participações e Fomento Comercial Ltda.

"Pelo acima exposto, constata-se que as empresas sucessoras de Luiz Antônio Souza e Flávia Regina Padovan Gaioli, também foram constituídas (empresas de fachada) somente para acobertar operações ilícitas."

VILMA TEREZA SCARPINI

Vilma Tereza Scarpini é mãe de Elisio Scarpini Junior, tendo em 2.000 entregue a Declaração de Isento. Não entregou a declaração nos exercícios de 2001 a 2003 e, nos exercícios de 2.004 e 2.005, entregou a Declaração sem movimento.

"Com base nos elementos acima descritos (pesquisas nos cadastros da Receita Federal do Brasil) podemos concluir 'que as empresas sucessoras (Caraguá Factoring Fomento Comercial Ltda e Elisio Participações e Fomento Comercial Ltda), bem como os sócios destas (Elisio Scarpini Junior e Vilma Tereza Scarpini), também não possuem condições econômico-financeiras e gerenciais para gerir um negócio que teve movimentação bancária nos anos de 2.002 e 2.003, de mais de 139 (sic) de reais.

Não bastasse isso, conforme, item a seguir, demonstraremos que Elisio Scarpini Junior e Vilma Tereza Scarpini não foram responsáveis pelas operações bancárias abaixo."

DAS CONTAS BANCÁRIAS

BANCO SAFRA

Identifica que cheques foram assinados pelo "sócio fundador" Luis Antônio de Souza no período de abril a julho/2002, período que já se encontrava excluído da sociedade, concluindo ser este mais um elemento a demonstrar que era um funcionário a serviço dos verdadeiros responsáveis.

Recebeu do Banco Safra "cópia de procuração, de 15/05/2002, fls. 465 a 468, em que a Agroindustrial, representada pelo sócio gerente Elisio Scarpini Junior, nomeia e constitui sua bastante procuradora, com amplos poderes, a empresa PRO-QUALITY PETRÓLEO LTDA., CNPJ 00.482.470/0001-39, sendo que a procuradora será representada por qualquer um dos seus Sócios e/ou Diretores.

Destacamos que a empresa PRO-QUALITY PETRÓLEO LTDA. tem como sócio Júlio César Mesquita Botelho, fls. 1.470."

Dos dados cadastrais, observou que o endereço para correspondência é Rua Vieira de Moraes, 1.438, Campo Belo/SP (endereço de Júlio César Mesquita Botelho) e os telefones (11) 5543-2997, 5536-9893 e 5533-0707.

Constata que há divergência entre as assinaturas presentes em cheques e cartões de assinatura, supostamente de Elisio Scarpini Junior em confronto com assinaturas deste no contrato social, concluindo que "os elementos acima indicam que todos os

documentos apresentados pela instituição financeira não foram assinados por Elisio Scarpini Junior e, sim, por outra pessoa."

"Temos aqui mais um indicio de que Elisio Scarpini Junior e, conseqüentemente, as empresas em seu nome, foram utilizadas somente para acobertar os verdadeiros responsáveis."

BANCO BRADESCO — Conta 48.030-4. "Do Cadastro de Clientes, verifica-se que o endereço para correspondência e do titular da conta era Av. independência, 3181, sala 08, bairro Alto da Boa Vista, Ribeirão Preto/SP e o Telefone (16) 620-8078, fls. 107.

É de se estranhar o endereço e o telefone acima, pois eram os mesmos da empresa a J. B. V. Empreendimentos Imobiliários Ltda, conforme pesquisa CNPJ/DIPJ, fls. 1502 e 1504, respectivamente.

Na Ficha — Proposta de Abertura de Conta de Deposito Pessoa Jurídica', fls. 413, consta Luis Antônio de Souza como 'único a assinar isoladamente pela conta'."

Constata divergência entre as assinaturas de Luis Antônio de Souza em documentos apresentados pelo Bradesco, comparando-se com assinaturas presente no Contrato Social da Agroindustrial e em cheques, concluindo que os cheques não foram assinados por Luis Antônio de Souza.

"A instituição financeira não apresentou qualquer alteração cadastral que aponte outra pessoa responsável pela movimentação bancária."

BANCO BRADESCO — Conta 66.015-9

Dos elementos apresentados pelo Banco, Cadastro de Clientes, tem como representantes Elisio Scarpini Júnior (sócio gerente) e Júlio César Mesquita Botelho (procurador).

Do Cadastro de Clientes, observa-se o endereço para correspondência é Rua Vieira de Moraes, 1438, Campo Belo, São Paulo/SP e o telefone informado (11) 5533-0707, ambos ligados a Júlio César Mesquita Botelho e/ou suas empresas.

Dá análise de assinaturas em documentos e cheques, conclui que estas indicam ser de Júlio César Mesquita Botelho e que "o total movimentado por esta conta foi de R\$ 95.430.785,93, e segundo as copias de cheques e ordens de transferências bancárias, podemos inferir que o único responsável por esta conta foi Júlio César Mesquita Botelho".

DOS BENEFICIÁRIOS DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

A Autoridade Fiscal apresenta vários fatos, empresas em que Júlio César de Mesquita Botelho faz parte do quadro societário e tiveram relação com a fiscalizada; valores destinados a pessoas ligadas; despesas pagas; que entende demonstrar ser Júlio César de Mesquita Botelho o responsável pela Agroindustrial Macatuba LTDA.

Em especial:

a) Depositados vários cheques oriundos das contas da Agroindustrial na conta corrente de Júlio César de Mesquita Botelho, perfazendo um total de R\$ 298.727,31.

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

Autenticado digitalmente em 14/02/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 14/02/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Intimado a esclarecer a natureza das operações com a empresa Agroindustrial que resultaram nas transações bancárias acima, respondeu que se referiam ao pagamento relativo à venda do ponto comercial localizado na capital do Estado de São Paulo, entretanto não apresentou nenhum documento que comprovasse tal alegação.

Em pesquisa ao CNPJ verifica-se que a empresa Mesquita Y Botelho Consulting Ltda, de sua propriedade, tem como domicilio fiscal o mesmo endereço objeto da suposta venda, desde 30/03/2000.

Na DIRPF/04, continuou a informar como seu domicilio o endereço supostamente objeto de alienação.

b) Valores destinados a Juliana Saraiva Rodrigues.

Diante dos indícios de relação pessoal em Juliana e Júlio, e transações bancárias realizadas entre Juliana e Agroindustrial, foi ela intimada a esclarecer as operações, no valor de R\$ 15.970,50, respondendo:

"...vem esclarecer que apesar da utilização de contas correntes (individual e/ou conjunta) em seu próprio nome, todas as transações financeiras realizadas referem-se exclusivamente a operações promovidas entre a empresa Agroindustrial Ltda, CNPJ (...) e Júlio César Mesquita Botelho,..."

Em conjunto com Juliana, Júlio César Mesquita Botelho, esclareceu:

"2. O valor de R\$ 15.970,50, creditado em 24/01/2003, teve como beneficiário e destinatário dos recursos Júlio César Mesquita Botelho..." e também se referiam ao pagamento relativo 6. venda do ponto comercial localizado na capital do Estado de São Paulo.

c) Valores destinados a André Mesquita Botelho.

Irmão de Júlio César Mesquita Botelho, foi beneficiado com cheques no valor de R\$ 17.319,43.

d) Valores destinados a Gisele Saraiva Rodrigues. Irmã de Juliana Saraiva Rodrigues, que conforme demonstrado, tinha estreita relação pessoal com Júlio César Mesquita Botelho, foi beneficiada com transações bancárias no valor de R\$ 3.272,00.

e) Valores destinados a Silvia Maria Tokunaga. Ex-esposa de Júlio César Mesquita Botelho, foi beneficiada com transações bancárias no valor de R\$ 1.000,00.

f) Valores destinados a Mesquita Y Botelho Consulting Ltda, empresa pertencente a Júlio Cesar Mesquita Botelho. Foi beneficiada com transações bancárias no valor de R\$ 29.844,15.

g) Valores destinados a Pro-Quality Petróleo Ltda, empresa pertencente a Júlio Cesar Mesquita Botelho. Foi beneficiada com transações bancárias no valor de R\$ 99.420,66.

h) Valores destinados a M. B. Participações e Empreendimentos Ltda, empresa pertencente a Júlio César Mesquita Botelho. Foi beneficiada com transações bancárias

no valor de R\$ 3.000,00. Star Petróleo do Brasil Ltda., empresa, embora pertencente a empresas de Elisio Scarpini, tem profunda relação com Júlio César Mesquita Botelho.

Conforme Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida nº 027/2003 (flagrante), fls. 1516 a 1524, tendo como indiciado Julio César Mesquita Botelho, temos:

- Foi realizada diligência na Rua Vieira de Moraes, 1438, Campos Belo, São Paulo/SP, onde Júlio César Mesquita Botelho se identificou como responsável pelo escritório;

- Júlio César Mesquita Botelho é identificado como contador e advogado da Star Petróleo do Brasil Ltda e apresentou à fiscalização do Estado algumas notas fiscais de entradas e saídas. Posteriormente, em depoimento, fez constar que:

'... não é o responsável técnico pela execução da contabilidade da empresa Star Petróleo do Brasil...';

'...os documentos acima referidos, com os demais, haviam sido enviados pelos clientes e estavam aguardando a análise do contador responsável, Sr. Raul Vieira da Silva, que presta serviços para o escritório...'

Foram encontradas, também, notas fiscais em branco da empresa Star Petróleo do Brasil Ltda.; Raul Vieira da Silva consta como responsável pelo preenchimento da DIPJ da empresa M. B. Participações e Empreendimentos Ltda."

Também consta em pesquisa CNIS, Raul Vieira da Silva, como funcionário da empresa Mesquita Y Botelho Consulting Ltda e da Agroindustrial.

Através de circularização junto às empresas Usina Cerradinho Açúcar e Álcool S.A. e Destilaria Grizzo, foi informado que não realizaram transações comerciais com a Agroindustrial, sendo os pagamentos imputados a Star Petróleo do Brasil Ltda.

Conclui que a Star Petróleo do Brasil Ltda é controlada por Julio César Mesquita Botelho, tendo sido beneficiada com transações bancárias no valor de R\$ 2.708.726,56.

j) Valores destinados a Fernanda Scarpin Cavalcanti.

Funcionária Mesquita Y Botelho Consulting Ltda, foi beneficiada com transações bancárias no valor de R\$ 168,00.

k) Valores destinados Sandro da Silva.

Funcionário Mesquita Y Botelho Consulting Ltda, foi beneficiado com transações bancárias no valor de R\$ 78.627,94.

l) Valores destinados Rodrigo Nogueira Skaf. Declarou em BO nº 027/2003 'prestar serviços gerais para o contador Júlio César Mesquita Botelho', foi beneficiado com transações bancárias no valor de R\$ 416,35.

m) Valores destinados Raul Vieira da Silva.

Funcionário Mesquita Y Botelho Consulting Ltda e posteriormente Agroindustrial Ltda, bem como, conforme depoimentos em BO no 027/2003, possui estreitos

laços profissionais com Júlio César Mesquita Botelho. Foi beneficiado com transações bancárias no valor de R\$ 9.550,00.

n) Despesas Pagas

Foram pagos, através da conta 8702-5, agência 1659, Banco Itaú, da Agroindustrial, várias contas telefônicas (números 3844-7744; 5052-7181; 5533-0707; 6208-0780 e 0620-8078) que pelo 'histórico', foram identificados referidos números nos cadastros CPF, DIRPF, DIPJ e CNPJ e Bancos como pertencentes a Júlio Cesar Mesquita Botelho e/ou pessoas físicas/jurídicas a ele ligadas.

DO RESPONSÁVEL DE FATO:

"Dos elementos e fatos acima descritos fica demonstrado que:

A agroindustrial, conforme contrato social, teve por objetivo o ramo de fabricação e comercialização de álcool e outras atividades correlatas. Entretanto, os fatos demonstraram que efetuou somente a compra e venda de álcool e não a fabricação de álcool.

Com relação aos sócios fundadores, Luiz Antônio de Souza. CPF 082.838.548-36, Flávia Regina Pandovan Gaioli. CPF 145.448.398-90:

- Ficou demonstrado não possuir, à época, capacidade econômico, financeira e gerencial para administrar um negócio complexo e volumoso como o comércio de combustíveis, mais especificamente, o do álcool.

- Permaneceram na sociedade pelo prazo de menos de 4 meses;

- Pelos valores identificados nas contas bancárias, foram beneficiados com valores irrisórios e pelos históricos de lançamento indicam ser apenas 'funcionários' de Júlio César Mesquita Botelho;

Os sócios sucessores, as empresas Caraguá Factoring Fomento Comercial Ltda, CNPJ 68.912.195/0001-80 e Elisio Participações e Fomento Comercial Ltda, CNPJ 00.609.109/0001-20. ambas tendo como sócios Elisio Scarpini Junior, CPF 305.773.418-98 (sócio gerente de ambas as empresas) e Vilma Tereza Scarpini — CPF 005.452.898-40, também foram utilizados para acobertar suas operações.

- Ambas as empresas encontravam-se em situação irregular no período de operação da Agroindustrial;

- Os sócios, Elisio Scarpini Junior e sua mãe e(sic) Vilma Tereza Scarpini, demonstravam não possuir, à época, capacidade econômico, financeira e gerencial para administrar um negócio complexo e volumoso como o comércio de combustíveis, mais especificamente, o do álcool.

- Nenhuma operação bancária da agroindustrial, seja cheque ou ordem bancária, foi assinada por Elisio Scarpini Junior ou Vilma Tereza Scarpini. Também não foram identificados quaisquer valores para eles.

Da conta bancária de nº 31.727-3, agência 11200 (Ribeirão Preto/SP), Banco SAFRA, constatamos:

- Foram movimentadas por Luis Antônio de Souza mesmo após a sua saída da sociedade;

- A Agroindustrial Ltda., representada pelo sócio gerente Elisio Scarpini Junior, nomeou e constituiu sua bastante procuradora, com amplos poderes, a empresa Pro-Quality Petróleo Ltda, CNPJ 00.482.470/0001-39, sendo que a procuradora será representada por qualquer um dos seus Sócios e/ou Diretores, sendo que citada empresa tem como sócio Júlio César Mesquita Botelho.

Da conta bancária de nº 8702-5, agência 1659 (Campo Belo/SP), Banco ITAÚ, constatamos:

- Todas as assinaturas constantes dos documentos bancários são completamente diferentes da assinatura de Elisio Scarpini Junior aposta no Contrato Social;

- Nenhum cheque e/ou transferência bancária teve como beneficiário a empresa Caraguá Factoring Fomento Comercial Ltda. ou Elisio Participações e fomento Comercial Ltda. Os seus sócios, Elisio Scarpini Junior e Vilma Tereza Sacarpini, também não foram beneficiados por qualquer valor.

Da conta bancária de nº 48.030-4, Agência 0680 (Ribeirão Preto/SP), Banco BRADESCO, constatamos:

- Os documentos cadastrais indicam Luis Antônio de Souza como responsável pela referida conta;

- As assinaturas constantes do cartão de assinatura divergem da aposta no contrato social da Agroindustrial;

- As assinaturas contidas dos cheques divergem mais ainda das anteriores, indicando pertencer à outra pessoa, mas não identificada.

A conta bancária de nº 66.015-9, Agência 3263-8, Banco Bradesco, Congonhas — USP/SP, constatamos:

- Tem como responsáveis pela conta Elisio Scarpini Júnior (sócio gerente) e Júlio César Mesquita Botelho (procurador). O instrumento de procuração não foi apresentado pelo banco em virtude de não ter sido localizado. Não foi, também, apresentada a cópia do cartão de assinatura.

- Esta é a principal conta da Agroindustrial, tendo movimentado R\$ 95.430.785,93.

- Todas as cópias de cheques e outros documentos foram assinados somente por Júlio César Mesquita Botelho;

Estranhamente, os dados cadastrais das contas bancárias indicam os endereços abaixo para fins de correspondência. Ressaltamos que a Agroindustrial tem sua matriz em Macatuba/SP, uma filial em Cuiabá/MT e outra em São Paulo/SP, mas localizado na Rua Vicente Leporace, 1.353, Campo Belo, São Paulo/SP. Os sócios fundadores e as empresas sucessoras, inclusive os sócios destes, também não possuem domicílio nestes locais.

- Rua Vieira de Moraes, 1438, Campo Belo, São Paulo/SP e o telefone informado é (16) 5533-0707. Este endereço pertence a Júlio César Mesquita Botelho.

- Av. Independência, 3181, sala 08, Bairro Alto da Boa Vista, Ribeirão Preto/SP e o telefone (16) 620-8078. Este é o antigo endereço empresa J. B. V. Empreendimentos Imobiliários Ltda, conforme pesquisa CNPJ.

Portanto, o responsável, de fato, pela operação da agroindustrial foi Júlio César Mesquita Botelho.

Além disso, Júlio César Mesquita Botelho foi o principal beneficiário pela movimentação bancária, seja diretamente através de cheques depositados/transferidos para as suas contas, como para as suas empresas (Mesquita Y Botelho Consulting Ltda, Pro-Quality Petróleo Ltda. e M. B. Participações e Empreendimentos Ltda.).

Além dele, pessoas ligadas a ele por laços de parentescos foram beneficiadas, principalmente Juliana Saraiva Rodrigues, André Mesquita Botelho, Gisele Saraiva Rodrigues e Silvia Maria Tokunaga.

Também outras pessoas, com ou sem vínculo empregatício, ligadas profissionalmente a Júlio César Mesquita Botelho e a suas empresas, foram beneficiadas, tais como Fernanda Scarpin Cavalcanti, Sandro da Silva e Raul Vieira da Silva, funcionários da empresa Mesquita Y Botelho Consulting Ltda; e Rodrigo Nogueira Skaf.

A empresa, a Star Petróleo do Brasil Ltda., embora pertencente a empresas de Elisio Scarpini Júnior (Caragud Factoring e Elisio Participações), que possuía profunda relação com a Julio Cesar Mesquita Botelho, também foi beneficiada.

E mais, foram pagas despesas das seguintes contas telefônicas:

- TELEFONE 3844-7744, das empresas Star Empreendimentos Ltda e Star Participações e Transportes Ltda., empresas de Elisio Scarpini Junior.

- TELEFONE 5052-7181, das seguintes pessoas/empresas: Julio César Mesquita Botelho; Juliana Saraiva Rodrigues; Pro-Quality S/A Trading Company (Pro-Quality Petróleo Ltda.); Companhia Brasileira de Combustíveis (Brascom); Marca Brasil Petróleo S/a; Sollucon Soluções Comerciais Ltda (empresa de Juliana)

- TELEFONE 5533-0707, das seguintes pessoas/empresas: Júlio César Mesquita Botelho; Juliana Saraiva Rodrigues; Star Empreendimentos Ltda (empresa de Elisio Scarpini Júnior); Star Participações e Transportes Ltda. (empresa de Elisio Scarpini Junior); Mesquita Y Botelho Consulting Ltda; Pro-Quality Petróleo Ltda.; M.B. Participações e Empreendimentos Ltda. e 3J Invest Company Ltda.

- TELEFONE 0620-8078, da empresa J.B.V. Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Cadastro da conta 48.030-4, agência 680-7, Bradesco, Ribeirão Preto.

Portanto, pelos fatos constatados, não resta dúvida que Júlio César Mesquita Botelho é o mentor e responsável por todas as operações realizadas através da Agroindustrial Ltda."

DA ALTERAÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO

Diante dos fatos apurados, concluiu a Autoridade fiscal que a empresa realizou somente a comercialização de álcool, motivo que teve suas atividades enquadradas no "CNAE Fiscal 4681-8/01 — Comércio Atacadista de Alcool Carburante, Biodiesel, Gasolina e Demais Derivados de Petróleo, Exceto Lubrificantes, Não Realizado por Transportador Retalhista (T.R.R.)".

Concluindo outrossim, que Julio Cesar Mesquita Botelho foi o responsável pela constituição e gestão da empresa fiscalizada, efetuou representação junto ao Delegado da Receita Federal em Bauru, para de ofício, efetuar alteração cadastral da empresa Agroindustrial Macatuba Ltda, incluindo no quadro societário Júlio César Mesquita Botelho, como Sócio-Administrador e Responsável pela empresa perante o CNPJ.

"Feita a inclusão de ofício de Julio César Mesquita Botelho, fls. 1578 e 1581, o mesmo há de ser pessoalmente responsabilizado pelas obrigações tributárias da fiscalizada, conforme art. 135 do Código Tributário Nacional".

DA RECEITA APURADA

Considerando que a Agroindustrial não foi encontrada, nem seus representantes legais, foi apurada através dos extratos bancários a receita da empresa.

Os extratos foram relacionados em planilhas, efetuando-se as exclusões identificadas pelos históricos, restando assim os créditos a comprovar, que, tendo em vista a não localização da empresa e dos seus representantes legais, ficou impossibilitada a intimação para comprovação da origem desses créditos.

Desta forma, foram elaboradas planilhas "créditos bancários não comprovados" e considerados como omissão de receita nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96.

DA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO

"Considerando que a empresa não foi localizada no domicílio informado no CNPJ e, que a fiscalização foi iniciada mediante edital, não restou outra opção senão o arbitramento do lucro decorrente dos créditos bancários de origem não comprovados."

O arbitramento fundamentou-se nos art. 529 e 530 do RIR/99, sendo aplicada base de cálculo de 9,6% para fins de arbitramento, conforme previsão dos art. 15 e 16 da lei 9.249/95, prevista para comerciantes atacadistas.

DA MULTA QUALIFICADA

"Comprovada a simulação, há de ser exigida os tributos e contribuições incidentes sobre a receita tributável apurada pela fiscalização da firma individual, ora inscrita de ofício, acrescidos de juros de mora e multa qualificada (150%) conforme disposto no art. 71 a 73 da Lei nº4.502/1964, e artigo 44, I, § 1º. da Lei 9.430/1996".

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA — RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da receita Federal do Brasil, conforme Termo de Verificação Fiscal, cópia anexo, ficou demonstrada que Júlio César Mesquita Botelho foi o mentor e responsável por todas as operações realizadas através da Agroindustrial Macatuba Ltda. Diante disso, o mesmo foi incluído de ofício no quadro societário da empresa retro mencionada.

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

Autenticado digitalmente em 14/02/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 14/

02/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE M

ENEZES

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante o exposto, restou caracterizada a Sujeição Passiva — Responsabilidade Tributária nos termos do art. 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional)."

Cientificada do lançamento em 28/10/2008, através de ciência por edital de fl. 1.584, a interessada não apresentou impugnação do lançamento, ou recolhimento do crédito tributário exigido, nem apresentou prova de interposição de medida judicial para anular o lançamento ou suspender a exigibilidade do crédito tributário, motivo que foi declarada revel em 28/11/2008 (fl. 1.588).

Cientificado Júlio César Mesquita Botelho do Termo de Sujeição Passiva — Responsabilidade Tributária e do lançamento em 04/11/2008, através de ciência postal, conforme AR de fl. 1.586, este, ingressou, em 03/12/2008, com peça impugnatória de fls. 1.589/1.599 e 1.602/1.617 e documentação anexa de fls. 1.618/1.640, sendo esta referente a demonstrativo dos valores totais recebidos da agroindustrial (fls. 1.618), certidão de distribuições cíveis da comarca de São Paulo — Capital (fl. 1.619; 1.628; 1.636), pesquisa processos — 10 instância — comarcas da capital — cível (fls. 1.620/1.622; 1.624/1.625; 1.629/1.635; 1.637/1.639), consulta Serasa (fl. 1.623) certidão 2º tabelião de protestos de letras e títulos — São Paulo (fl. 1.626), cópia de saldo de conta corrente e investimento (fl. 1.627), envelope endereçamento (if 1.640).

Como, pela análise da peça impugnatória e anexos, não havia documentos que comprovassem o reconhecimento da assinatura do signatário da impugnação, não havendo reconhecimento de firma por cartório de notas ou por servidor da RFB, foi encaminhado o presente processo à DRF/Bauru para que fosse instruído com os documentos que comprovem o reconhecimento da assinatura do signatário da impugnação.

Intimado o signatário da impugnação para apresentar documentos que comprovem o reconhecimento de sua assinatura, este apresentou resposta de fl. 1.647 encaminhando cópia autenticada do documento de identidade profissional e do CPF (fls. 1.648 e 1.649).

Alega o responsável tributário em sua impugnação:

1 — Preliminarmente, que o Termo de Sujeição Passiva não poderá prosperar e deverá ser declarado nulo em decorrência dos seguintes aspectos:

a) Vício formal, em decorrência da ausência dos requisitos previstos nos incisos II e VI do art. 10 c/c artigo 22, todos do Decreto nº 70.235/72.

Que o Termo de Verificação Fiscal foi lavrado sem data e hora, sem assinatura do AFRFB e com ausência de numeração e rubrica nas respectivas folhas, e sendo o Termo de Sujeição Passiva dele decorrente, deveriam ser declarados nulos por vício formal.

Que o Termo de Sujeição Passiva também está eivado de vício formal, por omissão da disposição legal infringida e a penalidade aplicável, limitando-se a indicar o artigo 135 do CTN, apesar deste não se amoldar aos fatos.

b) Ter sido lavrado por pessoa incompetente, nos termos do artigo 59, inciso I do Decreto nº 70.235/72.

c) Preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

"O Termo de Verificação Fiscal menciona que a fiscalização se originou de demanda judicial, ação criminal no 2002.6108008326-0, omitindo qualquer indicação acerca da respectiva vara, juízo ou comarca que o aludido processo criminal tramita, impossibilitando qualquer manifestação do interessado acerca desse relevante fato."

d) Ausência de procedimento Essencial, determinado no artigo 2º do Decreto nº 3.724 de 10/01/2001, na redação dada pelo Decreto nº 6.104 de 30/04/2007 c/c artigos 2º, 3º, incisos I e II, parágrafo único e artigo 19, todos da Portaria RFB nº 4.066 de 02/05/2007 e artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996 c/c artigos 2º e 50, incisos I, II e parágrafo único, ambos da Lei nº 9.784 de 29/01/1999, de aplicação subsidiária, nos termos do artigo 69 do referido dispositivo legal.

Que o entendimento de que as normas que regulamentam o MPF dizem respeito ao controle interno das atividades do órgão arrecadador, não afetando a validade dos lançamentos, não pode ser utilizado, pois tal entendimento diz respeito a períodos anteriores a 02/05/2007, data da vigência do 'art. 2º do Decreto nº 3.724 de 10/01/2001, com alteração introduzida pelo Decreto nº 6.104 de 30/04/2007.

A grave omissão do AFRFB relativa ao MPF, subtraiu do impugnante a oportunidade de ter se manifestado acerca das disposições contidas no Termo de Verificação Fiscal, antes da lavratura dos Autos de Infração e Termo de Sujeição Passiva, violando direitos do Impugnante, assegurados pela Lei 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e X, artigo 3º, inciso II, artigos 28, 29 e 38.

Que o lançamento de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada exige a prévia intimação para fins de comprovação da origem dos recursos. Como não foi aberto MPF em seu nome, não foi regularmente intimado para comprovar a origem dos recursos, o que feriu garantias essenciais de direitos do impugnante.

2 — Questiona o termo de sujeição passiva e sua inclusão de ofício no quadro societário da fiscalizada, discordando que em nenhum momento foi lhe dada a oportunidade de defesa, prestação de esclarecimentos ou ainda de alegações finais.

Que para fins de aplicação do art. 135 do CTN é necessário que haja a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, situação que entende não comprovada.

Que entende haver vários erros no procedimento, destacado:

a) Que fora alegado pelo AFRFB que foi dele a responsabilidade de constituição da empresa, entretanto, só foi incluído como responsável por esta a partir de 06/05/2002, sendo a constituição da empresa em 25/01/2002.

b) Que foi atribuída para o impugnante, de ofício, 98,98% das quotas sociais da empresa fiscalizada, sendo 0,02% aos sócios originais, entretanto restou 1% sem atribuição de responsabilidade.

3 — Que por não ter recebido cópia dos extratos bancários, cheques, planilhas etc, ficam impugnados todos os cálculos lançados, diante da possibilidade de ocorrência de erros materiais, como os já cometidos.

4 — O impugnante protesta pela produção posterior de provas e pela realização de diligências e perícias, indicando o próprio impugnante como perito. Entende que seu pedido, apesar de genérico, está amparado pela exceção prevista no art. 16, § 4º, alínea "a" do Decreto 70.235/72, devido ao fato do impugnante não ter tido acesso a nenhum dos milhares documentos.

5 — Que a multa qualificada, "sob alegação de 'comprovada simulação', fica impugnada, por ser insubsistente, não se enquadrando nas modalidades previstas em lei que autorizam a respectiva cobrança do percentual duplicado".

6 — Que "a tributação pelo lucro arbitrado utilizando-se o percentual de 9,6% ao invés do percentual de 1,6%, sob alegação de que as atividades da empresa fiscalizada correspondem a comércio atacadista, fica impugnada em virtude da total ausência de provas para fundamentar tal pretensão."

7 — Que "as fundamentações utilizadas para a formação do respectivo convencimento não são consistentes e não tem razoabilidade, pelo contrário, chegam a ser contraditórias."

a) Que a soma de valores recebidos pelo impugnante e pessoas a ele relacionadas resulta na quantia de R\$ 487.198,96, equivalente a menos que 0,4% do total movimentado.

b) Que foi destinado ao pagamento de usinas/destilarias de álcool 67% do total movimentado.

c) Que para empresa Star Petróleo do Brasil, cujos sócios são praticamente comuns à empresa fiscalizada, foi transferido 2,21% do movimento total.

Entende assim, que não foi o maior beneficiário pela movimentação bancária, como demonstrado nos percentuais acima.

8 — Que o AFRFB afirma que o negócio teve movimentação bancária de R\$ 139 milhões, entretanto, a soma de valores relativos a omissão de receita, resultam em R\$ 122,38 milhões.

9 — Que a procuração atribuída pela fiscalizada a empresa Pro-Quality Petróleo Ltda, representada pelo seu sócio Júlio César Mesquita Botelho, apesar de entender o AFRFB que conferia amplos poderes, limitada basicamente à abertura de conta corrente, efetuar pagamentos e recebimentos, tendo o impugnante procuração semelhante quando fora funcionário da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, sem que com isso fosse responsabilizado pelos créditos tributários desta empresa.

10 — "O fato da empresa do impugnante, Mesquita Y Botelho Consultins Ltda., ainda constar no mesmo endereço, apesar de já ter sido realizado a alienação do fundo de comércio/ponto comercial, justifica-se pelo simples fato da empresa estar inativa, desde aquela data e por não exercer atividade mercantil, não prejudicando o exercício de qualquer atividade por outra pessoa jurídica.

11 — "A empresa fiscalizada celebrou contrato para agenciamento comercial e gestão financeira com a empresa do Impugnante e durante um período foi utilizada a respectiva sede para execução das atividades contratadas. Tal fato justifica plenamente a coincidência de endereços, a coincidência de telefones e principalmente o fato do Impugnante assinar cheques e realizar pagamentos diretamente para seus funcionários, inclusive com ligados por parentesco, diretamente da conta bancária da empresa fiscalizada, para fins de economia da CPMF."

12 — Para comprovar suas afirmações de não responsabilidade pela empresa fiscalizada, ressalta "que o boletim de ocorrência de autoria conhecida nº 027/2003 (flagrante), mencionado às fls. 61 e que consta às fls. 1516 a 1524, após mais de 05 (cinco) anos de investigações, ainda não conseguiu demonstrar uma única acusação sequer contra o impugnante".

13 — "Em apertada síntese, o AFRFB atribuiu a responsabilidade ao impugnante pelo fato do mesmo ter assinado vários cheques, apesar de ter procuração pública em nome de sua empresa, com poderes limitados, coincidência de endereço e telefones, apesar de plenamente justificadas em virtude do vínculo de prestação de serviços para a empresa fiscalizada."

14 — Que o AFRFB afirma ter estrito vínculo com outras pessoas físicas e jurídicas, entretanto não atribui nenhuma responsabilidade a essas.

15 — Que seria necessário para fins de identificação do verdadeiro "MENTOR, sócio oculto, ou responsável", a realização de um rastreamento quanto ao destino dos valores pagos pela fiscalizada.

16 — Que o AFRFB afirma serem os sócios constantes no contrato social "laranjas" pelo simples fato de não terem quotas e rendimentos declarados em DIRPF, sem ao menos investigar outras informações desses sócios.

17 — Questiona se sua situação financeira e patrimonial (e de suas empresas) não deveriam também ter sido investigadas, apresentando documentos que entende demonstrar sua séria dificuldade financeira, o que demonstraria ter situação econômica mais incompatível em relação a expressiva movimentação financeira da fiscalizada, quando comparada a situação das pessoas consideradas "laranjas" pelo AFRFB.

18 - Requer:

a) Seja declarada a nulidade dos seguintes atos: Termo de Sujeição Passiva ., Auto de infração — IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Termo de Verificação Fiscal.

b) Seja devolvido o prazo para impugnação, com o devido envio de todos os documentos que são parte integrante e indissociável do Termo de Verificação Fiscal.

c) A produção posterior de provas, bem como, a realização de diligências e perícias.

d) O cancelamento da multa qualificada;

e) Que seja recalculada a tributação pelo lucro arbitrado, utilizando-se a alíquota de 1,6%, mais favorável para o contribuinte.

f) Que sejam revistos todos os cálculos lançados.

g) Que seja atribuído o efeito suspensivo previsto no artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional, presente impugnação, excluindo-se, imediatamente, o impugnante do quadro de sócios e como responsável pelo CNPJ da empresa fiscalizada Agroindustrial Macatuba Ltda., principalmente pelo fato da inclusão de ofício ter sido realizada sem o devido amparo legal.

h) Que se abstenham de prestar quaisquer informações no âmbito criminal, relativamente aos autos do referido processo, antes da efetiva conclusão dos trabalhos fiscais.

Na eventual hipótese das cópias já terem sido enviadas, requer a presente impugnação seja também encaminhada.

i) Que seja informada a respectiva vara e comarca em que tramita a Ação Criminal nº 2002.6108008326-0.

A autoridade julgadora de primeira instância DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP, decidiu a matéria por meio do Acórdão 14-23.940, de 14/05/2009 (fls. 1652 e s.s.), julgando o lançamento procedente, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ

Ano calendário: 2002, 2003

DEPÓSITO BANCÁRIO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

Não há previsão legal de prévia intimação do responsável tributário para fins de comprovação da origem de depósitos bancários realizados em conta bancária do contribuinte.

BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL ARBITRAMENTO.

Demonstrada documentalmente a atividade de comércio atacadista de combustível, a base de cálculo do imposto pelo lucro arbitrado será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, acrescidos de vinte por cento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2002, 2003

NULIDADE. AUSÊNCIA DE HORA TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL.

A ausência da indicação da data e hora de lavratura no termo de verificação fiscal, não invalida o lançamento de ofício.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que deixe de atender os requisitos legais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2002, 2003

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. PROCEDIMENTO COBRANÇA E EXECUÇÃO.

A qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, tendo sua indicação no processo de lançamento do crédito tributário o objetivo de lhe oportunizar o contraditório e ampla defesa, em relação à constituição do crédito tributário, desde o lançamento. Cabe a DRJ, apenas, julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Demonstrado o evidente intuito de fraude, mantém-se a multa por infração qualificada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Convém salientar que os autos do presente processo veio a julgamento por esta Turma Ordinária em Sessão do dia 12 de junho de 2013, da qual por unanimidade de votos os membros da Turma resolveram sobrestar o julgamento nos termos do disposto no art. 62-A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF (Sigilo Bancário; matéria encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral).

No entanto, em decorrência da revogação dos parágrafos 1º. e 2º. do citado art. 62-A pela Portaria (GMF) 545, de 18/11/2013, pondo fim ao sobrestamento do feito, retorna o processo a julgamento por esta Corte Administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Como visto do extenso e bem elaborado relatório, trata a lide de exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), formalizados em decorrência da constatação de omissão de receitas referente a depósitos bancários e investimentos realizados junto a instituições financeiras em que a contribuinte, omissa não localizada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A contribuinte Agroindustrial Macatuba Ltda, regularmente intimada do lançamento, não apresentou impugnação, motivo que foi declarada revel em 28/11/2008 (fl. 1.588).

Cientificado Júlio César Mesquita Botelho do Termo de Sujeição Passiva Responsabilidade Tributária e do Lançamento Tributário, este apresentou recurso voluntário, que atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal (PAF). Dele conheço e passo a análise, na mesma seqüência conforme apresentado.

Adentrando na análise do recurso propriamente dito, cumpre observar, com relação às alegações de nulidade do auto de infração, que somente ensejam a nulidade, nos termos do artigo 59 do PAF, os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, sendo certo que nenhuma destas circunstâncias ocorreu no caso concreto.

Mesmo porque foi oferecida em tempo hábil vasta defesa com enfrentamento de todas as acusações fiscais. Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Destarte, acompanho, o afastamento das preliminares, conforme decidido em primeira instância.

Responsabilidade Tributária.

O Auto de Infração foi lavrado contra a pessoa jurídica (Agroindustrial Macatuba Ltda). A fiscalização, no entanto, ao efetuar o lançamento do crédito tributário, indicou como responsável tributário Júlio César Mesquita Botelho (Termo de Sujeição Passiva – Responsabilidade Tributária), por entender ser o mesmo mentor e responsável pelas operações realizadas através da pessoa jurídica autuada, enquadrando-se no art. 135 da Lei 5.172/66 (CTN).

Traz a peça recursal, de início e, em extenso arrazoado, considerações que no entender do ora recorrente demonstra as inúmeras falhas, inconsistência e sofismas constantes no Termo de Verificação Fiscal, os quais acabaram por resultar na injusta e ilegal atribuição de sua responsabilidade tributária.

Neste passo, em apertada síntese, alega o recorrente: *“que nunca teve poderes para praticar quaisquer operações que resultassem em obrigações para a autuada, tais como, empréstimos, descontos de duplicatas, cheque especial, financiamentos, conta garantida, etc., as quais são imprescindíveis para a viabilização operacional e financeira de qualquer empresa que movimenta um expressivo volume de recursos, como a autuada. Da mesma forma, o Recorrente nunca teve poderes para praticar qualquer ato relacionado com a atividade industrial ou comercial da autuada, bem como nunca representou a mesma perante fornecedores e/ou clientes ou mesmo praticou qualquer ato relativo à comercialização ou intermediação de mercadorias, cujo poderes já haviam sido outorgados, em caráter de total exclusividade, no âmbito nacional e internacional, em favor de terceiros, por força do Contrato de Representação Comercial (fls. 886 a 889).*

O recorrente reitera que não tem nenhuma pretensão de demonstrar, indicar ou sugerir que alguma das pessoas físicas ou jurídicas mencionadas, ainda que em tese, seja a verdadeira responsável tributária, mas tem como único propósito, demonstrar e comprovar que todo o trabalho realizado pela fiscalização foi incompleto, inconclusivo, tendo sido utilizado artifícios ilegais, injúrias e inúmeros sofismas no Termo de Verificação Fiscal, os quais fundamentaram a lavratura do Termo de Sujeição Passiva contra o recorrente e, conseqüentemente, induziram a erro os julgadores de primeira instância.”

Em primeiro plano, o recurso voluntário contesta a SUJEIÇÃO PASSIVA-RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, alegando que a fiscalização praticou manifestamente ato com excesso, influenciando as instâncias superiores com acusações contundentes, levianas e principalmente injuriosas, como exemplo, menciona o seguinte fragmento do Acórdão recorrido:

O Auto de Infração foi lavrado contra a Pessoa Jurídica. A fiscalização, no entanto, ao efetuar o lançamento do crédito tributário, indicou como responsável tributário Júlio César Mesquita Botelho, por entender ser o mentor e responsável pelas operações realizadas através da Agroindustrial Macatuba LTDA, enquadrando-se no art. 135 da Lei 5.172/66 (CTN).

Aduz, mais:

“A fiscalização deveria de fato, como é de sua atribuição, apenas “indicar” ou “identificar” o Recorrente como sujeito passivo, demonstrando os motivos, suas convicções, os indícios e as provas, os quais, “em tese” contribuiriam para fundamentar a caracterização da responsabilidade tributária.”

Enfim, reitera em todos os termos, a argumentação e as informações contidas na impugnação, em especial, o fato da fiscalização não ter aprofundado a ação fiscal.

Pois bem, inicialmente, deixa claro da leitura do relatório e do TVF que a atribuição da responsabilidade ao Sr. Julio César Mesquita Botelho se deu pela acusação do mesmo ter constituído a empresa fiscalizada (Agroindustrial Macatuba Ltda) utilizando-se como sócios fundadores interpostas pessoas (“laranjas”): Luiz Antonio de Souza e Flavia Regina Padovan Gaioli. Ou seja, conclui-se, ser o próprio (Julio César) o mentor e responsável pelas operações realizadas pela empresa fiscalizada.

Vejamos alguns exemplos que reforçam tal assertiva, além das indiscutíveis provas de que ambos os sócios fundadores não possuíam condições econômico-financeiras e gerenciais para gerir um negócio que teve movimentação bancária nos anos-calendário de 2002 e 2003, de mais de 139 milhões de reais.

A empresa Agroindustrial foi constituída em 25/01/2002, tendo como objetivo a 'fabricação e comercialização de álcool e outras atividades correlatas', havendo alteração de seu quadro societário e sendo constituídas filiais, uma das quais em Cuiabá/MT, encontrando-se todas com a situação cadastral INAPTA — OMISSA NÃO LOCALIZADA.

O domicílio fiscal da fiscalizada, constante do CNPJ é a Fazenda Passa Dois s/n, Macatuba/SP, local em que se constatou encontrar-se uma destilaria desativada, cujos equipamentos encontram-se sucateados, pertencente à Destilaria Macatuba S/A, bem como pelas informações obtidas, nenhum serviço foi realizado no local para reativação da destilaria.

O *modus operandi* constatado pelo fisco estadual é ratificado pelos seguintes fatos:

- A Agroindustrial nunca realizou a fabricação de álcool (CNAE 1931-4-00) em virtude de ter sublocado uma destilaria totalmente sucateada, conforme fls. 74 a 82;

- A filial de Cuiabá/MT, além de inexistente de fato, conforme pesquisa CNPJ, fls. 1.384, tem como atividade principal a fabricação de álcool (CNAE 2340-0-00).

Portanto, a Agroindustrial, nunca produziu álcool, mas simplesmente foi criada para acobertar a comercialização, compra e venda por atacado de álcool, conforme demonstrativo 'Recebimentos de Postos e Distribuidoras', fls. 1.532 a 1.535, com o fim de sonegação de impostos.

E mais, conforme fatos abaixo, demonstraremos que Júlio César Mesquita Botelho foi o responsável pelas operações da Agroindustrial Ltda."

Transcrevemos alguns dos fatos:

I- BANCO BRADESCO — Conta 66.015-9

Dos elementos apresentados pelo Banco, Cadastro de Clientes, tem como representantes Elísio Scarpini Júnior (sócio gerente) e Júlio César Mesquita Botelho (procurador).

Do Cadastro de Clientes, observa-se o endereço para correspondência é Rua Vieira de Moraes, 1438, Campo Belo, São Paulo/SP e o telefone informado (11) 5533-0707, ambos ligados a Júlio César Mesquita Botelho e/ou suas empresas.

Dá análise de assinaturas em documentos e cheques, conclui que estas indicam ser de Júlio César Mesquita Botelho e que "o total movimentado por esta conta foi de R\$ 95.430.785,93, e segundo as cópias de cheques e ordens de transferências bancárias, podemos inferir que o único responsável por esta conta foi Júlio César Mesquita Botelho";

II- Através de circularização junto às empresas Usina Cerradinho Açúcar e Alcool S.A. e Destilaria Grizzo, foi informado que não realizaram transações comerciais com a Agroindustrial, sendo os pagamentos imputados a Star Petróleo do Brasil Ltda.

Conclui que a Star Petróleo do Brasil Ltda é controlada por Julio César Mesquita Botelho, tendo sido beneficiada com transações bancárias no valor de R\$ 2.708.726,56;

III- A Agroindustrial Ltda., representada pelo sócio gerente Elisio Scarpini Junior, nomeou e constituiu sua bastante procuradora, com amplos poderes, a empresa Pro-Quality Petróleo Ltda, CNPJ 00.482.470/0001-39, sendo que a procuradora será representada por qualquer um dos seus Sócios e/ou Diretores, sendo que citada empresa tem como sócio Júlio César Mesquita Botelho;

IV- A conta bancária de nº 66.015-9, Agência 3263-8, Banco Bradesco, Congonhas — USP/SP, constatamos:

- Tem como responsáveis pela conta Elisio Scarpini Júnior (sócio gerente) e Júlio César Mesquita Botelho (procurador). O instrumento de procuração não foi apresentado pelo banco em virtude de não ter sido localizado. Não foi, também, apresentada a cópia do cartão de assinatura.

- Esta é a principal conta da Agroindustrial, tendo movimentado R\$ 95.430.785,93.

- Todas as cópias de cheques e outros documentos foram assinados somente por Júlio César Mesquita Botelho;

- Portanto, o responsável, de fato, pela operação da agroindustrial foi Júlio César Mesquita Botelho.

Além disso, Júlio César Mesquita Botelho foi o principal beneficiário pela movimentação bancária, seja diretamente através de cheques depositados/transferidos para as suas contas, como para as suas empresas (Mesquita Y Botelho Consulting Ltda, Pro-Quality Petróleo Ltda. e M. B. Participações e Empreendimentos Ltda).

Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.

Assim, frente ao cenário detalhadamente delineado pela autoridade fiscal, e não desconstituído pela recorrente, não há dúvida que a atividade econômica desenvolvida deve ser analisada de forma global, restando acertada a inclusão de ofício no Quadro de Sócios e Administradores (QSA).

Após análise da acusação fiscal, entendo que restou devidamente demonstrado que o Sr. Julio César Mesquita Botelho era o proprietário de fato da fiscalizada, pois se comportava como tal, era assim conhecido pelos terceiros que negociavam com a empresa, e os fatos apurados indicam que comercializava com o uso de diversas empresas em nome de terceiros, que estavam instaladas no seu endereço declarado.

Diante de tal cenário, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada pela Fiscalização ao Sr. Julio César Mesquita Botelho.

Entendo que a decisão recorrida analisou os fatos com profundidade, motivo pelo qual rejeito os argumentos expendidos pelo ora recorrente.

DECADÊNCIA E MULTA QUALIFICADA

Prosseguindo a defesa se insurge contra os lançamentos efetuados alegando “prescrição” desde o fato gerador do mês de janeiro de 2002 até o mês de junho do ano de 2003, nos termos do art. 150, parágrafo 4º. do CTN.

O ordenamento não prevê a modalidade da prescrição apontada. O que existe é a decadência do direito de lançar o crédito tributário.

Com relação a multa qualificada entende ser insubsistente por não se enquadrar nas modalidades previstas em lei.

Como bem assentado no voto condutor recorrido, neste caso, descabe a solicitação de cancelamento ou redução da multa, pois se trata de multa decorrente de lançamento de ofício, cujos percentuais não são arbitrados pela autoridade administrativa. Decorrem de expressa previsão legal.

As multas constantes do lançamento foram aplicadas com base na legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, § 1º e, artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1996.

Neste passo, foi aplicada a multa qualificada por entender o autuante que ficou comprovada a simulação, aplicando multa qualificada (150%).

De fato, constata-se de todo o relatório e voto recorrido que a empresa autuada (Agroindustrial Macatuba Ltda), conforme demonstrada foi constituída somente para acobertar operações ilícitas visando à sonegação de tributos. Dessa forma, obviamente, não cumpriu com as suas obrigações tributárias, principal e acessórias. Assim apurada, pela fiscalização, a omissão de receitas, nos remetemos ao art. 173, inciso I da Lei 5.172/66 (CTN), que inicia a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, apurada omissão de receitas no ano-calendário de 2.002, o crédito tributário poderá ser constituído até 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, qual seja: lançamento poderia ter sido efetuado a partir de 01/01/2003; primeiro dia do exercício seguinte: 01/01/2004; portanto prazo fatal para o lançamento até 31/12/2008. A ciência dos autos deu-se em 04/11/2008, portanto, não há que se falar em decadência.

BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. ARBITRAMENTO

Por fim e, quanto ao mérito a peça recursal insurge-se com relação à base de cálculo, em especial, ao percentual aplicado ao arbitramento, nada trazendo aos autos que fundamente sua alegação que assim se resume:

"a tributação pelo lucro arbitrado utilizando-se o percentual de 9,6% ao invés do percentual de 1,6%, sob alegação de que as atividades da empresa fiscalizada correspondem a comércio atacadista, fica impugnada em virtude da total ausência de provas para fundamentar tal pretensão".

A posição uníssona dessa Corte Administrativa é no sentido de que a aplicação do arbitramento do lucro é medida excepcional, extrema, ou seja, se faz necessário que a autoridade fiscal percorra todos os caminhos disponíveis para tentar compor o lucro real com as informações contábeis apresentadas. Depois de exauridas todas as possibilidades, sem sucesso, aplica-se, então, o arbitramento.

Impõe-se verificar no caso, pois, quais as causas que levaram a Autoridade Fiscal ao arbitramento efetuado.

Extrai-se os seguintes fragmentos do voto recorrido, os quais tomo de empréstimo como razões de decidir:

“A base de cálculo do arbitramento foi efetuada em conformidade com a Lei nº 9.249/95, abaixo transcritos:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

§ 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis. décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural,.

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

Conforme disposto no inciso I do § 1º. do art. 15, o percentual de 1,6% aplica-se somente à "revenda, para consumo", ou seja, comércio varejista.

A análise dos documentos juntados nos autos processuais deixa claro que a atividade da Agroindustrial Macatuba Ltda era de comércio atacadista de combustíveis, senão vejamos:

a) Nas fls. 575 a 734 constam cópias de notas fiscais de venda de Álcool pela Copersucar à Agroindustrial, demonstrando a compra por atacado, no ano de 2002, de 38 milhões de litros de álcool.

b) Do total dos créditos bancários, mais de 80 milhões são destinados ao pagamento de usinas de álcool, demonstrando a compra de álcool no atacado.

c) Não consta nos cadastros da Receita Federal, bem como no Contrato Social da Agroindustrial, e nem foi apresentado pelo impugnante, nenhum estabelecimento com atividade de revenda de combustível para consumo.

d) A atividade prevista no contrato social da fiscalizada é de "fabricação e comercialização de álcool e outras atividades correlatas", sendo referida atividade tributada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta.

e) A fiscalização estadual constatou, conforme documentos de fls. 1.509 a 1.513. inclusive nota fiscal da Agroindustrial para Distribuidora de combustível (fl. 1.512), que a Agroindustrial emitia nota fiscal para as distribuidoras e postos de combustíveis, demonstrando a atividade de comércio atacadista de combustíveis.

f) Conforme art. 8º. da Portaria da Agência Nacional de Petróleo (ANP) 116/2000, que regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo, ***"o revendedor varejista somente poderá adquirir combustível automotivo de pessoa jurídica que possuir registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos. concedidos pela ANP".*** Portanto, ao revendedor varejista não é permitida a aquisição de combustíveis

diretamente de Usinas, como ficou demonstrado ser a operacionalização da atividade da Industrial.

Destarte, ficou claramente demonstrado que a atividade da Agroindustrial Macatuba Ltda era de comércio atacadista de combustível, sendo corretamente calculada a base de cálculo do Imposto de Renda pelo Lucro Arbitrado.”

Portanto, a decisão de primeira instância não merece reparos.

Tributação Reflexa

Com relação aos autos de infração reflexos (PIS, Cofins e CSLL), sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ (lançamento principal), deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito. Nesse sentido, a Lei nº 9.249, de 1995, estabelece em seu art. 24.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator