



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

Processo nº 16004.000238/2009-81
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1102-001.032 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria IRPJ. Decadência. Arbitramento do lucro. Multa agravada e qualificada. Responsabilidade tributária.
Recorrentes Responsáveis tributários de COFERFRIGO ATC LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

LITÍGIO NÃO INSTAURADO.

Deixa-se de conhecer o recurso apresentado pelo sujeito passivo para o qual não foi instaurado o litígio em razão da não interposição de impugnação.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.

É no processo administrativo fiscal que estão contidas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa e não no procedimento inquisitório de preparação do lançamento. O processo forma-se pela instauração da fase litigiosa com a impugnação da exigência.

LANÇAMENTO. SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade tributária compõe a sujeição passiva do crédito tributário. A autoridade administrativa deve identificar o sujeito passivo na atividade do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ADMINISTRADORES DE FATO.

É cabível a responsabilização solidária de administradores de fato que praticam os atos ilícitos, ou seja, a conduta infratora prevista no artigo 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. TITULARES DE FATO.

Possuem o interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a consequente responsabilização solidária, os titulares de fato imediatamente beneficiados pelos recursos financeiros advindos de situações jurídicas que constituem o fato gerador da obrigação tributária principal.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA.

Em face da decisão contida no REsp nº 973.333-SC, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para o lançamento de ofício é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Afasta-se o *agravamento da penalidade de ofício* na hipótese em que a ausência de apresentação dos documentos solicitados em intimação não impede que a Fiscalização tome conhecimento pleno da receita omitida pelo contribuinte e do fato gerador dos tributos lançados, com a consequente lavratura dos lançamentos. A não apresentação dos livros contábeis tem consequência jurídica específica, qual seja, o arbitramento do lucro.

Recurso de Ofício e Voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso apresentado pela empresa CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA; por maioria de votos, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pelos demais responsáveis tributários, vencido o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que dava parcial provimento apenas para reconhecer que a sujeição passiva tributária imposta aos responsáveis ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO e espólio de JOÃO PEREIRA FRAGA tenha caráter subsidiário, e não solidário, em relação à Contribuinte; e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório (relator) e José Evande Carvalho Araujo, que davam parcial provimento ao recurso para restabelecer o agravamento da penalidade em 50%. Designado para redigir o voto vencedor com relação ao desagramento da penalidade o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Evande Carvalho Araujo, Marcelo Baeta Ippolito, Ricardo Marozzi Gregorio e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo, ressalvo, entretanto, as eventuais indicações contidas nos trechos transcritos.

Trata-se de recursos voluntários interpostos por COFERFRIGO ATC LTDA e responsáveis tributários contra acórdão proferido pela 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto que concluiu pela procedência parcial dos lançamentos efetuados e pela procedência integral da responsabilidade atribuída. No mesmo acórdão, recorreu-se de ofício por ter exonerado crédito tributário que superou o limite previsto na Portaria MF nº 03/2008.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da DRF/São José do Rio Preto – SP, referentes ao IRPJ e reflexos, devidos nos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2003, totalizaram o valor de R\$ 50.594.260,54. Tal autuação foi fundamentada no arbitramento do lucro. Sobre as infrações foram aplicadas multas agravada e qualificada.

Ademais, foi atribuída sujeição passiva solidária às pessoas físicas ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO; ao ESPÓLIO DE JOÃO PEREIRA FRAGA; bem como às pessoas jurídicas CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA e INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA.

Da autuação:

Em seu relatório, a decisão recorrida assim transcreveu o feito fiscal:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, apurou-se que a escrituração por ele mantida para o ano de 2003 estava imprestável para a determinação do lucro real, de modo que não restou outra alternativa senão o arbitramento do lucro. Constatou, ainda, que o contribuinte apresentou DIPJ zerada para o ano-calendário de 2003, e, quanto ao IRPJ e à CSLL, informou débitos em

DCTFs transmitidas após o início da ação fiscal. Diante disso, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 10.374-10.377) e de CSLL (fls. 10.381-10.384).

No tocante ao PIS devido para os meses do ano de 2003, o contribuinte declarou débitos em DACON em valores menores aos apurados com base na receita bruta conhecida, de modo que a diferença foi lançada por meio do auto de infração de fls. 10.388-10.391. Finalmente, quanto à COFINS, os débitos declarados em DCTF para os meses do ano de 2003 superam os valores apurados com base na receita bruta conhecida, razão pela qual não foi lavrado auto de infração.

Conforme descrito no "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 10396-10572, a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da chamada "Operação Grandes Lagos", por meio da qual foi desbaratada uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária, por diversas formas. Houve determinação judicial para que todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas fossem fiscalizadas pela Receita Federal. Dentre as empresas envolvidas estava a COFERFRIGO ATC LTDA (doravante apenas COFERFRIGO).

No bojo da referida operação, o Poder Judiciário autorizou a realização de buscas e apreensões, prisões, escutas telefônicas, quebra de sigilo bancário e determinou à Receita Federal que fiscalizasse os contribuintes envolvidos. Em linhas gerais, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas podem ser divididas em núcleos, da seguinte forma:

1 - Núcleo Mozaquatro: composto por empresas constituídas em nome de "laranjas", por meio das quais transita a maior parte do faturamento do grupo, sem pagamento dos tributos incidentes sobre as operações. Outras empresas, também constituídas por "laranjas", servem de anteparo entre o grupo e as ações trabalhistas movidas por seus empregados, mediante contratos simulados de fornecimento de mão de obra;

2 - Núcleo Itarumã: composto por empresas constituídas em nome de "laranjas" para movimentar a maior parte do faturamento, sem recolher os tributos devidos ou subfaturando as receitas;

3 - Núcleo dos "noteiros": composto por algumas empresas, constituídas em nome de "laranjas", que se especializaram na emissão e venda de notas fiscais "frias" a frigoríficos e a "taxistas", para que estes movimentassem receitas de suas atividades sem recolher os tributos devidos, atuando, ainda, na geração de créditos fictícios de ICMS que eram vendidos a terceiros;

4 - Núcleo dos "clientes dos noteiros": compostos pelas empresas que adquiriam as notas fiscais "frias" das empresas que compunham o "núcleo dos noteiros" para movimentar parte do seu faturamento sem recolher os tributos devidos e também para creditarem-se indevidamente do ICMS;

5 - Núcleo dos "taxistas": composto por pessoas físicas que atuam na atividade de compra e abate de gado e venda de carne e couro, como se frigoríficos fossem.

No Relatório da Polícia Federal consta que a COFERFRIGO é um frigorífico que existe de fato, mas colocado em nome de "laranjas". Abate gado tanto do Grupo Mozaquatro quanto de "taxistas", neste caso ficando com o subproduto do abate como pagamento em troca das notas fiscais "frias" que lhes fornece para que possam operar. Sua movimentação financeira não apresenta grande discrepância em relação a sua receita declarada porque há contas bancárias da empresa que são emprestadas"

a vários taxistas, que movimentam suas finanças a partir delas para não serem detectados pelo fisco. Concluiu a autoridade policial que a COFERFRIGO foi criada para blindar o patrimônio dos titulares de fato, já que os tributos incidentes sobre as operações não são pagos, sendo que nem a empresa nem os "laranjas" utilizados em sua constituição têm patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos. A autoridade policial afirma que a COFERFRIGO não esconde do fisco a receita de sua atividade; apenas não paga os tributos, dando à prática sonegação ares de mera inadimplência.

A COFERFRIGO foi constituída em 23/03/2001, com capital social de R\$ 150.000,00. Valter Francisco Rodrigues Junior subscreveu 99% das quotas da empresa, ficando o 1% restante com José Roberto Barbosa, que foi sucedido, em 2003, por Álvaro Antônio Miranda. Entre os anos de 2001 a 2004, a COFERFRIGO teve receita declarada de R\$ 725.969.323,37 e movimentação financeira de R\$ 717.210.000,61. Apesar disso, nada recolheu aos cofres públicos.

O Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior tinha rendimento mensal aproximado de R\$ 1.000,00, incompatível com o valor do capital integralizado da empresa em 2001. Anteriormente, foi interposta pessoa no quadro social da DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUIZ LTDA (99% do capital social). Antes disso, trabalhou em uma usina de açúcar e álcool na função de eletricitista de instalações, com remuneração em torno de 4 salários mínimos. No período de 2002 a 2006, seus rendimentos declarados giraram em torno de R\$ 20.000,00 por ano e seu patrimônio variou de R\$ 80.000,00 a R\$ 150.000,00. Sua movimentação financeira aumentou de R\$ 84.000,00 em 2002 para R\$ 237.000,00 em 2003, sendo de apenas R\$ 10.000,00 em 2004. Daí em diante deixou de utilizar contas bancárias. Dos R\$ 237.000,00 movimentados em 2003, R\$ 150.000,00 referem-se à movimentação atípica, já que ele permitiu a utilização de sua conta para atender a interesse de terceiros. Nos controles internos do Grupo Mozaquatro, obtidos com autorização judicial, foram encontrados registros de pagamento de despesas pessoais dele, inclusive pagamento de aluguéis, de gastos com combustível, de manutenção de veículo particular e de prestação relativa à aquisição de veículo particular. Todos esses fatos demonstram sua condição de sócio "laranja" na COFERFRIGO.

O Sr. José Roberto Barbosa foi funcionário da INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA (doravante apenas CMA), empresa ostensiva do Grupo Mozaquatro, de 01/10/1998 a 26/03/2001. No período de 2002 a 2006, seus rendimentos declarados não chegam a R\$ 20.000,00 por ano e seu patrimônio aumentou de R\$ 7.800,00 em 2002 para quase R\$ 35.000,00 em 2006. Sua movimentação financeira girou em torno de R\$ 40.000,00 anuais. Em depoimento à Polícia Federal, afirmou que após a constituição da COFERFRIGO continuou a exercer as mesmas atividades na CMA, sem registro em CTPS. Voltou a ser empregado desta empresa de maio de 2006 a junho de 2007. Também consta como sócio da COMERCIAL REIS DE PRODUTOS BOVINOS LTDA (50% do capital social).

O Sr. Álvaro Antônio Miranda também consta como sócio da TRANSVERDE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA (98% do capital social) e da FRIVERDE INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA (95% do capital social). No ano de 2002, seus rendimentos declarados giravam em torno de R\$ 15.000,00, passando para pouco mais de R\$ 120.000,00 em 2003. Tal aumento de rendimento pode ter sido declarado com o fim de justificar a origem dos recursos utilizados na integralização do capital da FRIVERDE, pois foram registrados a título de rendimentos isentos, sem especificação da respectiva procedência, e nos dois anos seguintes ele voltou a declarar rendimentos totais inferiores a R\$ 25.000,00 por ano.

Os senhores Valter Francisco Rodrigues Júnior, José Roberto Barbosa e Álvaro Antonio Miranda foram intimados a comprovar a origem dos recursos que permitiram a integralização de suas partes no capital social da COFERFRIGO e a efetiva transferência do numerário, mas não se manifestaram. Tampouco a COFERFRIGO manifestou-se acerca da integralização de seu capital.

Relata a autoridade autuante as diversas alterações promovidas no contrato social da COFERFRIGO, destacando-se a abertura de diversas filiais e as constantes mudanças de endereços dos estabelecimentos. Quando da lavratura dos autos de infração, a COFERFRIGO possuía 13 estabelecimentos registrados no sistema CNPJ. Relata a autoridade que diversos dos endereços cadastrais citados para estes estabelecimentos já foram ocupados por outras empresas do Núcleo Mozaquatro.

(...)

A autoridade descreve as características principais de cada uma das empresas integrantes do grupo Mozaquatro, mencionando o quadro societário e a função exercida por cada qual. Incluem-se no grupo a CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, a INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, a CMA INDÚSTRIA DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA, a M4 LOGÍSTICA LTDA, a AGROPECUÁRIA M4 e a COFERCARNES COMERCIAL FERNANDÓPOLIS DE CARNES LTDA.

A autoridade refere-se, ainda a empresas dissimuladas, utilizadas para acobertar o faturamento das empresas do grupo e de terceiros, bem como para gerar créditos fictícios de ICMS e para dissimular transferências de valores aos sócios da CM-4, empresa ostensiva do grupo, proprietária de grande parte dos bens da família Mozaquatro. Dentre as empresas dissimuladas, encontram-se a COFERFRIGO e a FRIVERDE INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.

Há, além disso as denominadas empresas periféricas do grupo, utilizadas para a prática de fraudes trabalhistas. Constatou-se que houve simulação de locação de mão-de-obra, tendo em vista que os funcionários dessas empresas trabalhavam nos frigoríficos ou no curtume, sob o comando dos administradores ou gerentes dessas instalações industriais, e, normalmente, não conheciam os sócios de direito dessas locadoras de mão-de-obra. Em geral, no quadro societário dessas empresas constavam "laranjas". Nesse grupo incluem-se o FRIGORÍFICO CORAMAR LTDA, a WOOD JALES LTDA, a NOGUEIRA & POGGI LTDA, a PEDRETTI & MAGRI LTDA, o FRIGORÍFICO MEGA BOI LTDA e a TRANSVERDE TRANSPORTES LTDA.

A CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA (doravante apenas CM-4) foi constituída em 06/07/1997 e tem como sócios: Alfeu Mozaquatro (sócio-administrador), Sônia Buzolin Mozaquatro (esposa do Sr. Alfeu), Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e Rafael Buzolin Mozaquatro, sendo os quatro últimos filhos do Sr. Alfeu. Essa empresa é proprietária de praticamente todos os imóveis, máquinas, equipamentos e instalações do grupo Mozaquatro, tendo arrendado parte desses imóveis e dessas instalações industriais para outras empresas ostensivas e para empresas dissimuladas do grupo. Afirma a autoridade autuante que ela pode ser qualificada como a holding patrimonial da família Mozaquatro, sendo o instrumento utilizado pela família para proteger seu patrimônio.

A COFERFRIGO utilizou as seguintes instalações frigoríficas de propriedade integral ou parcial da CM-4 ou com controle do Sr. Alfeu Mozaquatro: 1- FRIGORÍFICO MOZAQUATRO, localizado na Av. Expedicionários Brasileiros, 139, Jardim Santa Helena, Fernandópolis/SP; 2- FRIGORÍFICO BOI RIO,

localizado na Rua Cap. Faustino de Almeida, 1530, Vila Esplanada, São José do Rio Preto/SP; 3- PLANTA FRIGORÍFICA DE CAMPINA VERDE, localizada na Rod. São Paulo - Cuiabá, BR 364, Km 148, Zona Rural, Campina Verde/MG; 4- PLANTA FRIGORÍFICA COFERCARNES, localizada na Estrada Municipal Fernandópolis - Meridiano, Km 2, Zona Rural, Fernandópolis/SP.

A CMA tem como sócios Alfeu Mozaquatro, sócio-administrador com 95% das cotas sociais, e João Carlos de Lima Mozaquatro, com 5% das cotas sociais. João Carlos foi funcionário da COFERFRIGO no período de 01/10/2001 a 08/07/2002, com remuneração mensal de RS 420,00 e ingressou como sócio da CMA em 24/07/2002, substituindo a Sra. Sonia Mozaquatro. Em 01/06/2005, o contrato social da CMA foi alterado, admitindo-se como administradores Marcelo Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro e Maria Eliza de Lima Braga, funcionária da empresa desde 09/04/1986.

A COFERCARNES COMERCIAL FERNANDÓPOLIS DE CARNES LTDA (doravante apenas COFERCARNES) tem como sócios o Sr. João Pereira Fraga e o Sr. Jefferson César Gonçalves Resende, ex-gerente da COFERFRIGO em Fernandópolis/SP. Em 09/11/2004, a CM-4 adquiriu metade das cotas sociais da COFERCARNES e Alfeu Mozaquatro tornou-se administrador da empresa. A outra metade das cotas sociais pertencia a João Pereira Fraga. Nesse período, a COFERCARNES arrendou a PLANTA FRIGORÍFICA COFERCARNES para a COFERFRIGO. Em 13/10/2005, a CM-4 e Alfeu Mozaquatro retiraram-se da sociedade, sendo admitida como sócia a ex-esposa de João Pereira Fraga.

A FRIVERDE INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA (doravante apenas FRIVERDE) foi constituída em 16/04/2004, com sede na Av. Três, 1463, Centro, Campina Verde/MG. Constam como sócios o Sr. Alvará Antonio Miranda e o Sr. Otacílio José Rezende Freitas. A empresa não comprovou a integralização do seu capital social e era formalmente sublocatária das instalações frigoríficas sob o controle da CM-4 no município de Campina Verde/MG, sendo a COFERFRIGO a outra parte no contrato de arrendamento. O Sr. Alvará Antonio Miranda admitiu, em depoimento prestado na Justiça Federal em Jales/SP, datado de 27/10/2006, ser interposta pessoa do Sr. Alfeu Mozaquatro no quadro societário da FRIVERDE. Ademais, o administrador desta empresa, formalmente designado em alteração de seu contrato social, é Djalma Buzolin, cunhado do Sr. Alfeu Mozaquatro.

Apurou-se que o FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA (doravante apenas CAROMAR) foi utilizado pelo Grupo Mozaquatro para a prática de fraudes trabalhistas e previdenciárias, simulando a locação de mão de obra. O CAROMAR foi utilizado para registrar os funcionários da filial de Fernandópolis/SP da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0002-05), conhecida como FRIGORÍFICO MOZAQUATRO. Constatou-se, pelos extratos bancários do CAROMAR, que os únicos débitos significativos dizem respeito aos pagamentos das folhas de salários. Coincidentemente, no mesmo mês dos referidos débitos, há créditos supridos pela COFERFRIGO. Nos bancos de dados apreendidos junto à empresa CM-4 havia, inclusive, um controle dos pagamentos de funcionários da CAROMAR.

Da mesma forma, apurou-se que a WOOD COMERCIAL LTDA foi utilizada para registrar os funcionários da filial de Jales/SP da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0010-15). Também nesse caso, os únicos débitos de valores vultosos constatados nas contas da WOOD dizem respeito aos pagamentos das folhas de salários, sendo os recursos supridos pela COFERFRIGO.

O FRIGORÍFICO MEGA BOI LTDA, empresa constituída por "laranjas", conforme reconhecido pelo Sr. Marcos Donizetti Martins Lima, que consta como

sócio-gerente dela, e a TRANSVERDE TRANSPORTES LTDA, empresa igualmente constituída por sócios "laranjas", também foram utilizadas para a prática de fraudes trabalhistas.

Apurou-se que atuaram como "noteiras" do grupo Mozaquatro as empresas COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUÍS LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES DOM FELIPE LTDA, PEREIRA, PEREIRA COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA, NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA e COMERCIAL DE CARNES BASCO DE VOTUPORANGA LTDA, todas constituídas por sócios "laranjas".

A COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA teve seu CNPJ declarado inapto, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO nº 21/2009, com efeitos a partir de 01/01/2002, que tomou inidôneos os documentos por ela emitidos desde então.

A DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUÍS LTDA, além da função de "noteira", também pagou despesas relativas às reformas e ampliações das instalações do FRIGORÍFICO MOZAQUATRO em Fernandópolis/SP e transferiu valores aos sócios da CM-4, Alfeu Crozato Mozaquatro e seus filhos, Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro. Ademais, pagou despesas pessoais do Sr. Alfeu Mozaquatro, uma vez que foi identificado um cheque nominal, por ela emitida, em favor do Condomínio Débora Cristina, local em que residem os sócios da CM-4.

A PEREIRA, PEREIRA COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA teve seu CNPJ declarado inapto, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO nº 61/2008, com efeitos a partir de 24/01/1997, que tornou inidôneos os documentos por ela emitidos desde então.

A DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA teve seu CNPJ declarado inapto, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO nº 53/2008, com efeitos a partir de 01/01/1999, que tornou inidôneos os documentos por ela emitidos desde então.

A NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA teve seu CNPJ declarado inapto, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO nº 68/2008, com efeitos a partir de 18/11/1996, que tomou inidôneos os documentos por ela emitidos desde então.

Em 07/02/2007, o Delegado da DRF SÃO JOSÉ DO RIO PRETO transferiu, de ofício, a matriz da COFERFRIGO para o endereço de uma de suas filiais, situado na Rua Capitão Faustino de Almeida, 1530, Vila Esplanada, São José do Rio Preto/SP, tendo em vista a constatação da inexistência da matriz no endereço cadastral por ela fornecido (Rua Francisco Iasi, 36, Cj. 03, Pinheiros, São Paulo/SP).

O Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, gerente da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0002-05) em Fernandópolis/SP, prestou valiosos esclarecimentos. Informou que exercia suas funções de gerente comercial da empresa desde 2001, a despeito de estar registrado na CAROMAR como gerente administrativo, situação esta que perdurou até 10/09/2004. Afirmou que, quando a referida filial da COFERFRIGO passou a operar nas instalações da COFERCARNES COMERCIAL DE FERNANDÓPOLIS DE CARNES LTDA (Estrada Fernandópolis-Meridiano, Km, 2, Zona Rural, Fernandópolis/SP), continuou a exercer as mesmas funções. Esclareceu que desde 1999, época em que trabalhava na DISTRIBUIDORA DE

CARNES SÃO LUIZ, sendo registrado na CAROMAR, até 04/10/2006 recebeu ordens do Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro, que visitava freqüentemente as instalações e as operações industriais. Asseverou que o Sr. João Pereira Fraga, sócio da COFERCARNES, além de fiscalizar a manutenção e reparo da planta industrial do frigorífico, também comprava gado para a COFERFRIGO, utilizando uma conta bancária do Bradesco a ela pertencente, da qual era procurador.

Também o Sr. João Pereira Fraga apresentou preciosos esclarecimentos sobre o Núcleo Mozaquatro. Afirmou que a DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUIZ LTDA fornecia notas fiscais "frias" para Alfeu Mozaquatro, com o fim de ocultar as operações de abate e comércio de carnes realizadas pelas empresas deste. Porém, o Sr. Alfeu chegou à conclusão de que a compra de notas fiscais tinha custo muito alto, de modo que constituiu a COFERFRIGO, trazendo da DISTRIBUIDORA SÃO LUIZ o sócio-"laranja", Sr. Valter Francisco Rodrigues, que não tinha poder de mando. Esclareceu que o Sr. Valter, assim como o Sr. Álvaro Antonio Miranda, não têm experiência nem respaldo ou condições para locar um frigorífico.

O Sr. João Pereira Fraga asseverou que o arrendamento da planta industrial da COFERCARNES à COFERFRIGO se deu sob o comando do Sr. Alfeu Mozaquatro. Esclareceu que tinha procuração da COFERFRIGO para movimentar a conta nº 60.343-0, mantida junto à agência 063-9 do Banco Bradesco, utilizando-a principalmente para pagamento de aquisição de gado e, eventualmente pagamentos a outros segmentos por ordem do Sr. Alfeu. Reconheceu que autorizou pagamentos ao Sr. Valter Francisco Rodrigues com dinheiro próprio, a título de empréstimo, por intermédio do Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, argumentando que o Sr. Valter foi humilhado pelo Sr. Alfeu por haver pedido dinheiro a este. Afirmou, ademais, que eventualmente fazia a aproximação das partes interessadas (fornecedor e clientes) na venda de carnes e derivados para a COFERFRIGO e para o Frigorífico Mozaquatro.

O Sr. Paulo Henrique Augustino, procurador da COFERFRIGO, prestou importantes declarações. Afirmou que trabalhou no FRIGORÍFICO VALE DO RIO GRANDE, a seguir na DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUIZ LTDA (de 1997 a 2001), na COFERFRIGO (de 2001 até o final de 2004), na INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA (final de 2004 a dezembro de 2005), todas na Av. Expedicionários Brasileiros, 139, Fernandópolis/SP. Esclareceu que no período em que atuava na DISTRIBUIDORA SÃO LUIZ e na COFERFRIGO era registrado no FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA, empresa esta que prestava serviços de fornecimento de mão de obra. Asseverou que atuava como faturista, conferia notas fiscais de entrada e de saída e emitia boletins de abate. Reconheceu que havia funcionários responsáveis pela emissão de notas fiscais que tinham uma tabela com o nome e o código correspondente dos "taxistas". Dentre os "taxistas" por ele citados encontra-se o Sr. João Pereira Fraga.

Apurou-se que a escrituração contábil e fiscal da COFERFRIGO contém diversas irregularidades, a saber:

a) Diversos valores registrados em seus extratos bancários, relativos a recebimentos e pagamentos, não se encontram individualizados em seus Livros Diário e Razão. Alguns valores simplesmente não foram registrados na sua escrituração contábil;

b) Valores lançados de forma consolidada nos seus Livros Diário e Razão, sem amparo em livros auxiliares, não sendo possível encontrar a conexão com os remetentes ou destinatários dessas transferências bancárias;

c) Lançamentos do tipo "Banco" a "Caixa", tendo em resposta alegado o contribuinte como motivo a falta de controles necessários para identificação dos pagamentos efetuados. Esse tipo de lançamento foi utilizado também para transferências de valores aos titulares de fato, Alfeu Mozaquatro e João Pereira Fraga;

d) Lançamentos do tipo "Caixa" a "Banco", tendo em resposta alegado o contribuinte como motivo a impossibilidade de identificar a origem dos recursos recebidos nas suas contas bancárias;

e) Lançamentos a título de recebimento de duplicatas com históricos genéricos e valores consolidados, não sendo possível identificar o cliente, exceto a CMA, nem as duplicatas envolvidas, assim como as notas fiscais correspondentes. No caso da CMA, também não há identificação das duplicatas nem das notas fiscais correspondentes;

f) Lançamentos a título de pagamento de fretes a transportadores autônomos, não sendo possível identificá-los. Esse tipo de lançamento foi utilizado também para transferências de valores aos seus titulares de fato, Patrícia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro e João Pereira Fraga;

g) Lançamento de receita operacional tendo como contrapartida conta de custos dos produtos ou conta de despesas operacionais;

h) Não foram apresentados quaisquer livros auxiliares;

i) Manutenção de oito contas bancárias à margem da escrituração contábil, sendo uma delas utilizada para transferências de valores a seus titulares de fato, Sônia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro, Rafael Mozaquatro e João Pereira Fraga, bem como para pagamento de despesas pessoais de Alfeu Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro e João Pereira Fraga e de despesas operacionais da CMA, além de custear investimentos realizados em planta frigorífica da CM-4.

Em 05/10/2007, foram realizadas diversas buscas e apreensões com autorização judicial, por meio das quais foi possível coletar importantes provas. Na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, situada na Rua José Pedro Bassan, nº 1000, Mini Distrito Industrial, Monte Aprazível/SP, foram apreendidos discos rígidos de computador. Da mesma forma, na Rua Cel. Joaquim da Cunha, nº 445, Centro, Tanabi/SP, local em que se encontram a ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA (responsável pela contabilidade das empresas ostensivas e dissimuladas do Grupo Mozaquatro) e a empresa UNIÃO PRATIC INFORMÁTICA LTDA, foram apreendidos discos rígidos de computador.

Os documentos extraídos destes discos rígidos, aliados a diversas outras provas, demonstram a vinculação da COFERFR1GO ao Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro, à Sra. Sônia Buzolin Mozaquatro, à Sra. Patrícia Buzolin Mozaquatro, ao Sr. Marcelo Buzolin Mozaquatro, à INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, à CM-4 e ao Sr. João Pereira Fraga.

Dentre os documentos constantes dos discos rígidos apreendidos na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, há controles internos com registros referentes à COFERFR1GO, indicando, entre outras, transações com Alfeu Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro e Rafael Mozaquatro.

Também dos discos rígidos apreendidos na sede da ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA foram extraídos documentos reveladores. Em um deles

consta proposta de prestação de serviços à COFERFRIGO, com descrição das tarefas a serem realizadas, sendo que em uma delas consta a elaboração de levantamentos periódicos de crédito acumulado de ICMS para Alfeu Mozaquatro. Outro documento contém proposta da ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA, contendo as empresas CM-4, CMA, COFERFRIGO e FRIVERDE, bem como as pessoas físicas Alfeu Mozaquatro e Sônia Mozaquatro (suas fazendas).

Constatou-se que o Sr. Alfeu Mozaquatro contratou serviços junto à empresa OSWALDO LIMA ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA, relativos à ampliação e reforma do FRIGORÍFICO MOZAQUATRO, pertencente à CM-4, pagando os serviços por meio de conta bancária da COFERFRIGO, mantida à margem da escrituração.

Diante dessas provas, conclui a autoridade que o Sr. Alfeu Mozaquatro dirige a CM-4 e a CMA. Além disso, dirige a COFERFRIGO, praticando atos com infração à lei e a seu contrato social, inclusive mediante a colocação de interpostas pessoas no quadro societário da empresa.

Há provas de que a COFERFRIGO pagou despesas pessoais de Alfeu Mozaquatro e de seu filho, Marcelo Mozaquatro, com cheques de conta bancária mantida à margem da contabilidade. Foram pagas, por exemplo, despesas de condomínio residencial, de clube social e despesas com linhas telefônicas. Constatou-se, ainda, que a COFERFRIGO pagou despesas da atividade rural desenvolvida pelo Sr. Alfeu Mozaquatro. Apurou-se também que a COFERFRIGO transferiu valores para contas bancárias conjuntas de Alfeu Mozaquatro e de Sônia Mozaquatro, recursos esses contabilizados como simples suprimentos de caixa, em operações que não foram comprovadas.

Quanto a Marcelo Buzolin Mozaquatro, há provas do pagamento de despesas pessoais com recursos provenientes da COFERFRIGO, como despesas com clube social, com linha telefônica. Além disso, a COFERFRIGO transferiu valores para Marcelo Mozaquatro. Parte desses valores são provenientes de conta bancária mantida à margem da escrituração. Nos casos em que a conta estava contabilizada, a transferência foi lançada como simples suprimento de caixa ou pagamento de fretes a transportadores autônomos. Intimado a manifestar-se, não logrou comprovar as operações que deram causa a essas transferências e pagamentos.

Da mesma forma, constatou-se que Patrícia Buzolin Mozaquatro recebeu cheques da COFERFRIGO. Parte desses valores são provenientes de conta bancária mantida à margem da escrituração. Nos casos em que a conta estava contabilizada, a transferência foi lançada como simples suprimento de caixa ou pagamento de fretes a transportadores autônomos. Intimada a prestar esclarecimentos, não logrou comprovar as operações que deram causa a essas transferências.

João Pereira Fraga utilizou cheques emitidos pela COFERFRIGO, pertencentes a contas bancárias por ele controladas mediante procuração, para pagar despesas pessoais, como mensalidade escolar de seu filho e empréstimos. Esses valores foram contabilizados pela empresa como simples suprimentos de caixa. Além disso, a COFERFRIGO emitiu vários cheques que foram creditados em conta bancária particular de João Pereira Fraga, contabilizando tais transferências também como simples suprimentos de caixa.

Além disso, João Pereira Fraga possuía, em seu escritório, talões de cheques da COFERFRIGO com folhas em branco assinadas por Valter Francisco Rodrigues Júnior.

Discrimina a autoridade autuante diversas provas da vinculação entre a CM-4 e a COFERFRIGO. Menciona os documentos apreendidos na CM-4, tais como talões de cheques da COFERFRIGO e controles internos contendo registros referentes a esta empresa e indicando, entre outras, transações com Alfeu Mozaquatro, Sonia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro e Rafael Mozaquatro.

Quanto à geração de créditos indevidos de ICMS, ressalta a autoridade que tais créditos foram utilizados pela COFERFRIGO para fazer frente aos custos dos investimentos realizados na ampliação e reformas do FRIGORÍFICO MOZAQUATRO, pertencente à CM-4, fato esse conformado por fornecedores de materiais, máquinas e equipamentos. Com a saída da COFERFRIGO desta planta industrial, a CM-4 a recebeu ampliado e adequado para atuar no mercado externo, sem ter arcado com quaisquer ônus do investimento. Em seguida, a CMA criou um estabelecimento para atuar nessas instalações, passando a operar no mercado externo de carnes e derivados.

Em seguida, a autoridade autuante discorreu sobre as diversas provas da vinculação entre a COFERFRIGO e a CMA. A CMA detinha exclusividade no fornecimento de peles dos animais abatidos pela COFERFRIGO. Apurou-se que a CMA emitiu cheques à COFERFRIGO, contabilizando tais valores a débito da conta de fornecedor e a crédito da conta banco. Esses cheques foram creditados em contas de titularidade da COFERFRIGO, de Alfeu Mozaquatro, de Patrícia Mozaquatro e de Marcelo Mozaquatro, mediante endosso fraudulento. Constatou-se, ainda, que a CMA efetuou transferências milionárias à COFERFRIGO, tendo esta registrado esses recebimentos a débito da conta "Banco" e a crédito da conta "Caixa", efetuando, em seguida, a transferências desses valores para conta de aplicação financeira. No entanto, no início de 2003, essa conta de aplicação financeira desapareceu, de modo que quase dois milhões e meio de Reais desapareceram da contabilidade da COFERFRIGO.

Conclui a autoridade que a COFERFRIGO, empresa sem patrimônio, foi constituída em nome de interpostas pessoas e usada deliberadamente para a prática de fraudes tributárias, beneficiando indevidamente a CM-4 e seus sócios, Alfeu Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro e Sonia Mozaquatro, que se eximiram de suas responsabilidades tributárias, protegidos pela pessoa jurídica interposta. Também João Pereira Fraga, que apoiava Alfeu Mozaquatro na administração da COFERFRIGO em Fernandópolis/SP, participou das fraudes praticadas e delas se beneficiou indevidamente.

Diante das irregularidades e fraudes constatadas na escrituração contábil e fiscal, concluiu a autoridade que não restou outra alternativa senão o arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2003, com base na receita bruta conhecida, apurada a partir dos valores declarados pela COFERFRIGO nas GIAS apresentadas à SEFAZ/SP e à SEFAZ/MG. Para o ano-calendário de 2003, a COFERFRIGO apresentou DIPJ zerada. A apuração da CSLL seguiu a mesma sistemática do IRPJ.

Na apuração do PIS e da COFINS, a base de cálculo também foi apurada a partir das receitas mensais declaradas pela COFERFRIGO nas GIAS, fornecidas pela SEFAZ/SP e pela SEFAZ/MG. Não foram constatadas receitas de exportação para o ano de 2003 nas GIAS fornecidas. Quanto ao PIS, a COFERFRIGO apresentou DACTON para cada um dos trimestres de 2003, com receitas mensais na mesma ordem de grandeza das declaradas mensalmente nas GIAS. Os valores de PIS e de COFINS declarados em DCTF apresentadas antes do início da ação fiscal foram deduzidos dos débitos apurados pela autoridade autuante. No caso da COFINS, os

débitos declarados superaram os apurados pela fiscalização, razão pela qual não foi lavrado auto de infração para esta contribuição.

Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa de ofício de 225%, vale dizer, multa qualificada e agravada. A qualificação da multa decorre do evidente intuito de fraude revelado pelos fatos apurados.

O agravamento da multa decorre da falta de manifestação, pela COFERFRIGO, quanto aos Termos de Intimação nº 094, 113, 159 e 193, mediante os quais foram solicitados esclarecimentos acerca de sua escrituração contábil, sobre as receitas de terceiros acobertadas por suas notas fiscais, sobre as contas bancárias não localizadas em seus livros Diário e Razão, entre outros. Foi reintimada a prestar esclarecimentos mediante os termos nº 113, 159, 193 e 204. Limitou-se a solicitar prorrogações de prazo.

Com base nos fatos constatados no curso da ação fiscal, concluiu a autoridade autuante que são responsáveis solidários pelos créditos tributários lançados (art. 124, I, do CTN), em razão do interesse comum que têm nos fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, as empresas CM-4 e CMA, bem como Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro, Sonia Buzolin Mozaquatro e João Pereira Fraga (na pessoa de seu inventariante João Adson Fraga, em razão do disposto no art. 134, IV, do CTN). Quanto a Alfeu Mozaquatro, concluiu a autoridade que, além de solidariamente responsável com base no art. 124, I, do CTN, também ficou caracterizada sua responsabilidade pessoal pelos tributos devidos (art. 135, III, do CTN), em função de ter exercido a administração de fato da COFERFRIGO.

Das impugnações:

Somente o contribuinte e as demais pessoas físicas (incluindo o Espólio de João Pereira Fraga) apontadas como responsáveis solidários apresentaram impugnações. O relator da decisão recorrida assim transcreveu o conteúdo dessas impugnações:

Inconformada com os autos de infração lavrados, a COFERFRIGO apresentou a impugnação de fls. 10675-10704, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Em razão da ausência de pagamento dos tributos antes do início da ação fiscal, o prazo decadencial deve ser contado observando a regra inscrita no art. 173, I, do CTN, vale dizer, o prazo de cinco anos tem como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em consequência, o prazo decadencial para o lançamento tributos cujos fatos geradores ocorreram no ano de 2003 esgotou-se em 1º de janeiro de 2009, de modo que, tendo em vista que os autos de infração foram lavrados apenas em 02/06/2009, ocorreu a decadência dos tributos reclamados com base no ano-calendário de 2003. Cita doutrina e jurisprudência que corroboram suas alegações.

Insurge-se também contra as provas emprestadas provenientes de inquérito policial. Afirma tratar-se de prova emprestada produzida em procedimento que não assegura o contraditório e a ampla defesa, de modo que sua utilização no presente processo administrativo é causa de nulidade, por violar o disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Aduz que o art. 199 do CTN não dá guarida a tais provas, pois prevê prestação de assistência mútua para fiscalização entre a

Fazenda Pública da União e a dos Estados, Distrito Federal e Municípios, não incluindo as investigações criminais. Sustenta que o contraditório não consiste na simples garantia de defesa em face da prova já produzida, devendo ser assegurada a possibilidade de participação efetiva em toda a atividade judicial destinada à formação do convencimento do magistrado.

Afirma que não há condenação no âmbito penal decorrente da "Operação Grandes Lagos", de modo que as investigações criminais não podem servir de base para presunção de atos dolosos dos investigados, sob pena de ferir o princípio da presunção de inocência. Sustenta que as imputações fundam-se em meras presunções, violando o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Assevera que a entrega de DIPJ zerada ocorreu apenas para atender ao prazo de apresentação, sendo retificada posteriormente conforme autorizado pelo art. 19 da Medida Provisória nº 1990-26/1999, por meio de DCTF. Sustenta que é descabido o arbitramento do lucro por simples presunção de fraude.

Não houve evidente intuito de fraude a autorizar a qualificação da multa, pois, no caso do IRPJ, houve entrega de DIPJ zerada apenas para cumprimento do prazo de entrega, com posterior retificação, conforme autorizado pela legislação. Para o PIS e a COFINS, os débitos foram mensalmente declarados em DCTFs apresentadas anteriormente ao início da ação fiscal, estando os débitos inclusive inscritos em Dívida Ativa da União. Não foi comprovado o dolo, tendo a autoridade aplicado a multa com base em conjecturas, presumindo-se a atuação dolosa da empresa com base em inquérito policial ainda não analisado pelo Poder Judiciário. Ainda que houvesse omissão de receitas, a aplicação da multa qualificada seria descabida, conforme reconhece a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes.

Não é cabível o agravamento da multa, previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, pois a empresa não silenciou quando instada pelo Fiscal, tendo solicitado dilação de prazo para resposta, unicamente porque o regular controle que tinha sobre sua documentação contábil e fiscal foi abalado após a apreensão dos documentos pela Polícia Federal.

Invoca, ainda, a alegação de efeito confiscatória da multa, com os mesmos argumentos já apresentados no recurso dos responsáveis solidários. Afirma, ademais, que a multa aplicada viola o princípio da razoabilidade.

Por fim, pede o acolhimento dos argumentos apresentados.

Alfeu Crozato Mozaquatro, Sonia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patricia Buzolin Mozaquatro apresentaram, em conjunto, a impugnação de fls. 10717-107351, invocando os argumentos a seguir resumidos:

Quanto à decadência, apresentam as mesmas alegações já invocadas pela COFERFRIGO em seu recurso.

A responsabilidade pelos créditos tributários foi atribuída aos impugnantes exclusivamente com base no Relatório da Polícia Federal, produzido em inquérito policial. Portanto, trata-se de prova emprestada produzida em procedimento que não assegura o contraditório e a ampla defesa, de modo que sua utilização no presente processo administrativo é causa de nulidade, por violar o disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Os impugnantes nunca participaram da administração da COFERFRIGO, razão pela qual não praticaram atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos. Houve apenas alguns depósitos nas contas correntes dos

impugnantes, fato insuficiente para caracterizar a responsabilidade, sobretudo tendo em conta que Alfeu, Marcelo e Patricia são sócios de empresa (CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA) que tinha negócios com a COFERFRIGO. A autoridade não apontou quais atos praticados pelos impugnantes estão relacionados com os tributos exigidos, de modo que não é aplicável à hipótese o art. 135 do CTN. Meros indícios e presunções não ensejam a atribuição de responsabilidade tributária. A autoridade não comprovou que os impugnantes são sócios, administradores ou gerentes da COFERFRIGO e tampouco que praticaram dolosamente condutas reveladoras de infração na época dos fatos geradores. Citam jurisprudência em abono a seus argumentos.

Ao final, pedem que seus argumentos sejam acolhidos.

O espólio de João Pereira Fraga, representado por seu inventariante, João Adson Fraga, apresentou a impugnação de fls. 10738-10807, na qual apresenta as alegações a seguir sintetizadas:

Os tributos constituídos de ofício nos autos de infração lavrados sujeitam-se a lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial é de cinco anos, contado da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Tendo em vista que os créditos tributários somente foram constituídos em 14/05/2009, com a ciência dos autos de infração lavrados, ocorreu a decadência do direito de lançar os valores relativos ao ano de 2004.

Afirma o impugnante que a COFERFRIGO deve responder pelos créditos tributários lançados. Aduz que João Pereira Fraga apenas tinha procuração da COFERFRIGO para compra de gado junto a produtores rurais e para pagamento dessas compras por meio de cheques de emissão da própria empresa, fato esse invocado pela autoridade autuante como único fundamento para a atribuição de responsabilidade solidária ao seu espólio. Alega que é descabida essa responsabilização, pois o espólio sequer figura como sócio da COFERFRIGO. Argumenta que, ainda que fosse sócio de fato, a responsabilização deve ser afastada, pois não estão presentes os requisitos legais para tanto. Assevera que a responsabilidade dos sócios prevista nos arts. 134 e 135 do CTN é subsidiária, sendo cabível a responsabilização pessoal somente nos casos em que a obrigação tributária tenha decorrido de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipótese esta não verificada nos autos. Afirma que não há prova de intervenção do espólio de João Pereira Fraga em qualquer ato ou sua responsabilidade por alguma omissão que desse causa ao crédito tributário devido. Sustenta que a atribuição de responsabilidade ao espólio de João Pereira Fraga depende de declaração eficaz de sua responsabilidade, mediante prévio procedimento judicial de cognição, com obtenção de sentença condenatória transitada em julgado.

Tece o impugnante extensas considerações acerca do direito ao contraditório e à ampla defesa, sobre a necessidade de superar as desigualdades formais, sobre o princípio da lealdade e sobre a busca da verdade material. Alega que falta clareza aos autos de infração lavrados, pois a autoridade não especificou qual o faturamento de cada um dos estabelecimentos da COFERFRIGO e tampouco qual o faturamento de cada uma das empresas do grupo. Afirma que não teve livre acesso aos livros e documentos fiscais da COFERFRIGO e das demais empresas do grupo Mozaquatro e que apenas tomou conhecimento de planilhas elaboradas unilateralmente pela autoridade autuante, com base em informações aleatórias fornecidas pela SEFAZ/MG e pela SEFAZ/MG. Assevera que a autoridade exigiu do espólio informações que apenas o Sr. João Pereira Fraga poderia prestar. Sustenta que o

lançamento tem por base suposições. Conclui que houve cerceamento ao direito de defesa, de modo que o lançamento é nulo.

Disserta o impugnante sobre a motivação do ato administrativo. Afirmar que a autoridade autuante não indicou as fontes sobre as quais se debruçou para atingir suas conclusões e que as GIAs da SEFAZ/SP e da SEFAZ/MG não pode, por si sós, "embasar a infração, por arbitramento". Aduz que a autoridade autuante desconsiderou a personalidade jurídica da COFERFRIGO, de modo que houve aplicação indevida do art. 116, parágrafo único, do CTN, norma de eficácia futura e condicionada que não pode dar fundamento a qualquer ação fiscal sem lei que crie os procedimentos pertinentes. Assevera que a simples declaração de inaptidão do CNPJ da COFERFRIGO não tem por efeito a atribuição de responsabilidade solidária ao espólio de João Pereira Fraga. Alega que não houve aplicação do art. 30 da Lei nº 8.212/1991 e tampouco dos arts. 132 e 133 do CTN.

Tece extensas considerações sobre presunções, sustentando que somente são admitidas as presunções legais no direito tributário, de modo que é descabido o lançamento que não esteja fundado em elementos seguros de prova. Assevera que o lançamento se deu com base em provas emprestadas, sem a devida motivação. Argumenta que não foi demonstrado que a escrituração continha vícios ou omissões capazes de comprometê-la, razão pela qual o arbitramento foi arbitrário.

Quanto à multa, alega que "não há como se aplicar a penalidade agravada, porquanto não há certeza sequer do lançamento. Não houve fraude, não houve conluio e não houve falsificação de documentos. O contribuinte realizou suas operações comerciais de forma absolutamente regular". Afirmar que não há comprovação do evidente intuito de fraude, já que a autoridade presumiu que as GIAs apresentadas pela SEFAZ/SP e pela SEFAZ/MG eram representativas de operações comerciais da COFERFRIGO.

Por fim, pede o acolhimento de suas alegações.

Da decisão recorrida:

A já mencionada 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, ao apreciar a impugnação interposta, proferiu o Acórdão nº 14-35.449, de 10 de outubro de 2011, por meio do qual decidiu pela procedência parcial do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

DECADÊNCIA - SÓCIOS "LARANJAS" - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RESPONSABILIDADE DOS GERENTES - ARBITRAMENTO DO LUCRO - MULTA QUALIFICADA - MULTA AGRAVADA

A contagem do prazo decadencial, havendo dolo do contribuinte na prática das infrações apuradas, é regulada pelo art. 173, I, do CTN, de modo que o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Uma vez comprovado que a sociedade foi constituída com sócios "laranjas" com o fim de proteger o patrimônio dos titulares de fato contra a exigência dos créditos tributários devidos, é cabível a inclusão destes como responsáveis solidários, por haver interesse os fatos comum nas situações que constituem geradores dos créditos tributários lançados. Também é cabível a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário ao gerente que agir com infração à lei.

Impõe-se o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil e fiscal revelar-se imprestável para a apuração do lucro real e para a identificação da movimentação financeira.

É cabível a aplicação de multa qualificada quando for demonstrado que o contribuinte agiu dolosamente para a prática das infrações apuradas.

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos a respeito de fatos relevantes demonstra a falta de cumprimento do dever de colaboração pelo contribuinte que é causa suficiente para o agravamento da multa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

AUTO REFLEXO

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003

AUTO REFLEXO

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

A DRJ exonerou, em razão da decadência, o IRPJ e a CSLL lançados para os três primeiros trimestres de 2003 e as respectivas multas de ofício, bem como o PIS lançado para os meses de janeiro a novembro de 2003 com a respectiva multa de ofício. Nada obstante na ementa, acima transcrita, ter figurado a posição do relator, o fato é que, por maioria, afastou-se o agravamento da penalidade imposta em função do artigo 44, § 2º, "a", da Lei nº 9.430/96. As responsabilidades tributárias apontadas, por sua vez, foram todas mantidas.

Dos recursos voluntários:

Foram apresentados recursos pelas seguintes pessoas apontadas como responsáveis tributários: a empresa CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA (fls. 13242 a 13262); conjuntamente, numa só peça, as pessoas físicas ALFEU CROZATO MOZAQUATRO,

PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO (fls. 13264 a 13282); e o ESPÓLIO DE JOÃO PEREIRA FRAGA (fls. 13326 a 13410). A empresa contribuinte não apresentou recurso.

O conteúdo dos recursos da empresa CM-4 e das pessoas físicas integrantes da família MOZAQUATRO é idêntico e repetem as alegações contidas na impugnação conjunta destas últimas. Outrossim, o recurso do espólio de João Pereira Fraga repete o conteúdo de sua impugnação. Vale ressaltar que todos argumentam que o prazo decadencial teria fulminado todo o crédito tributário e não apenas a parte exonerada pela decisão recorrida.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

A empresa CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA não havia apresentado impugnação. Assim, em consonância com o que prevê o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), não foi instaurado o litígio relativamente a este sujeito passivo, razão pela qual deixo de conhecer seu recurso.

Os demais recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

Além disso, o valor do crédito tributário exonerado pela decisão de primeira instância supera aquele previsto no artigo 2º da Portaria MF nº 375/2001, com o valor alterado pela Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 (tributos e encargos de multa superior a R\$ 1.000.000,00), motivo pelo qual o recurso de ofício interposto também deve ser conhecido.

Afora a questão da decadência, que será oportunamente tratada, o recurso das pessoas físicas integrantes da família MOZAQUATRO não questiona a imposição do crédito tributário, em si, contra a empresa contribuinte. Apenas discorda da atribuição da responsabilidade tributária.

Assim, sustenta que a responsabilidade foi atribuída exclusivamente com base em relatório da Polícia Federal, o que constituiria prova emprestada produzida em procedimento que não assegurou o contraditório e a ampla defesa.

A DRJ, em contrapartida, esclareceu que o direito de defesa nos feitos fiscais é garantido pela possibilidade da apresentação de impugnação ao lançamento. A ação fiscal, até a lavratura do auto de infração, é procedimento meramente inquisitório. Nesse sentido, colaciona doutrina de Alberto Xavier. E acrescenta:

Ademais, é preciso esclarecer que a autoridade autuante se valeu de diversas provas colhidas em diligências realizadas pela Polícia Federal, que atuou inclusive com autorização judicial para a realização de diversos atos, como buscas e apreensões, quebra de sigilo bancário etc. Não há qualquer irregularidade no fato de que tais provas foram trazidas aos autos. Note-se que a autoridade autuante não se limitou a acolher as conclusões expostas nos relatórios elaborados pelas autoridades competentes da Polícia Federal. Pelo contrário, nos vários volumes que compõem o presente processo administrativo foram juntados vários documentos colhidos pela Polícia Federal junto a diversas pessoas físicas e jurídicas envolvidas no esquema apurado. A partir desses documentos, construiu a autoridade autuante seu entendimento acerca dos fatos ocorridos. A eventual coincidência entre as conclusões da Polícia Federal e aquelas a que chegou a autoridade autuante não significa que há vício nas provas produzidas. Aliás, tendo em vista que as provas são, em grande parte, as mesmas, é natural que as conclusões sejam concordantes. O fundamental é ressaltar que não foram simplesmente importadas para o presente processo administrativo as conclusões a que chegou a Polícia Federal. Foram carreadas aos autos as provas colhidas por esta, mas as conclusões acerca dos fatos ocorridos são obra da autoridade autuante, que se valeu inclusive de outras provas, colhidas no curso da ação fiscal.

Tem razão a decisão recorrida. É no processo administrativo fiscal que estão contidas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa e não no procedimento inquisitório de preparação do lançamento. O processo forma-se pela instauração da fase litigiosa com a impugnação da exigência, *ex-vi* do já mencionado artigo 14 do Decreto nº 70.235/72 (PAF). Além disso, não vejo qualquer vício na utilização de informações obtidas pela autoridade policial quando seu envio à Receita Federal, bem como a instauração do próprio procedimento fiscal, foi determinado por ordem judicial (cf. relato contido às fls. 12762).

Os integrantes da família MOZAQUATRO também discordam da atribuição da responsabilidade porque nunca teriam praticado atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos. Na opinião exposta no recurso, a existência de apenas alguns depósitos em suas contas correntes seria fato insuficiente para caracterizar a responsabilidade, sobretudo porque Alfeu, Marcelo e Patrícia são sócios da empresa CM-4, a qual tinha negócios com a empresa autuada. Afirmam que o artigo 135 do CTN não poderia ser aplicado porque a autoridade fiscal não apontou os atos por eles praticados. Argumentam que não foram comprovadas condutas dolosas reveladoras de infração.

Nada obstante, a descrição dos fatos contida no Termo de Verificação Fiscal está repleta de evidências de ilícitos praticados em favor das recorrentes. O voto condutor da decisão recorrida assim resumiu tais evidências:

As alegações, como se observa, são genéricas. Os impugnantes não infirmam os diversos fatos comprovados e relatados no extenso "Termo de Verificação Fiscal". O volume de provas produzidas e a respectiva robustez evidenciam que as conclusões da autoridade autuante não se baseiam em meros indícios e presunções. Não se trata de inferir que os impugnantes são responsáveis pelos créditos tributários apurados contra a COFERFRIGO apenas em função das transferências financeiras verificadas entre eles. Há muito mais nos autos. Há depoimentos colhidos junto a pessoas físicas envolvidas, há intimações a fornecedores e clientes, há provas provenientes de buscas e apreensões etc.

Especificamente quanto à atribuição de responsabilidade a Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro, e Sonia Mozaquatro, a autoridade reuniu diversas provas.

Dentre os documentos constantes dos discos rígidos apreendidos na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, há controles internos com registros referentes à COFERFRIGO, indicando, entre outras, transações com Alfeu Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Patricia Mozaquatro e Rafael Mozaquatro.

Também dos discos rígidos apreendidos na sede da ORGANIZAÇÃO CONTABIL UNIÃO LTDA foram extraídos documentos reveladores. Em um deles consta proposta de prestação de serviços à COFERFRIGO, com descrição das tarefas a serem realizadas, sendo que em uma delas consta a elaboração de levantamentos periódicos de crédito acumulado de ICMS para Alfeu Mozaquatro. Outro documento contém proposta da ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA, contendo as empresas CM-4, CMA, COFERFRIGO e FRIVERDE, bem como as pessoas físicas Alfeu Mozaquatro e Sonia Mozaquatro (suas fazendas).

Constatou-se que o Sr. Alfeu Mozaquatro contratou serviços junto empresa OSWALDO LIMA ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA, relativos à ampliação e reforma do FRIGORÍFICO MOZAQUATRO, pertencente à CM-4, pagando os serviços por meio de conta bancária da COFERFRIGO, mantida à margem da escrituração.

Diante dessas provas, conclui a autoridade que o Sr. Alfeu Mozaquatro dirige a CM-4 e a CMA. Além disso, dirige a COFERFRIGO, praticando atos com infração à lei e a seu contrato social, inclusive mediante a colocação de interpostas pessoas no quadro societário da empresa.

Há provas de que a COFERFRIGO pagou despesas pessoais de Alfeu Mozaquatro e de seu filho, Marcelo Mozaquatro, com cheques de conta bancária mantida à margem da contabilidade. Foram pagas, por exemplo, despesas de condomínio residencial, de clube social e despesas com linhas telefônicas. Constatou-se, ainda, que a COFERFRIGO pagou despesas da atividade rural desenvolvida pelo Sr. Alfeu Mozaquatro. Apurou-se também que a COFERFRIGO transferiu valores para contas bancárias conjuntas de Alfeu Mozaquatro e de Sonia Mozaquatro, recursos esses contabilizados como simples suprimentos de caixa, em operações que não foram comprovadas.

Quanto a Marcelo Buzolin Mozaquatro, há provas do pagamento de despesas pessoais com recursos provenientes da COFERFRIGO, como despesas com clube social, com linha telefônica. Além disso, a COFERFRIGO transferiu valores para Marcelo Mozaquatro. Parte desses valores são provenientes de conta bancária mantida à margem da escrituração. Nos casos em que a conta estava contabilizada, a transferência foi lançada como simples suprimento de caixa ou pagamento de fretes a transportadores autônomos. Intimado a manifestar-se, não logrou comprovar as operações que deram causa a essas transferências e pagamentos.

Da mesma forma, constatou-se que Patricia Buzolin Mozaquatro recebeu cheques da COFERFRIGO. Parte desses valores são provenientes de conta bancária mantida à margem da escrituração. Nos casos em que a conta estava contabilizada, a transferência foi lançada como simples suprimento de caixa ou pagamento de fretes a transportadores autônomos. Intimada a prestar esclarecimentos, não logrou comprovar as operações que deram causa a essas transferências.

Esse conjunto de fatos evidencia o interesse comum que Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro e Sonia Mozaquatro têm nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, razão pela qual correta é a atribuição a eles de responsabilidade solidária (art. 124, I, do CTN). Mais que isso, atestam que Alfeu Mozaquatro foi o mentor do esquema desbaratado, agindo, de fato, como administrador da COFERFRIGO e infringindo a lei e o contrato social, de modo que é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, com base no art. 135, III, do CTN.

Realmente, o extenso relatório produzido pela fiscalização permite concluir que a COFERFRIGO foi constituída por interpostas pessoas (fls. 12768 a 12773) e que os integrantes da família MOZAQUATRO foram os personagens verdadeiramente beneficiados pelos atos ilícitos praticados (fls. 12863 a 12868). É evidente que eram os administradores de fato da sociedade e, nesta condição, responsáveis pela decisão, ainda que meramente culposa, de realizar tais ilícitos.

A necessidade de mera culpa para a caracterização do ato ilícito exigido pelo artigo 135 do CTN foi bem esclarecida no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, *verbis*:

59. A respeito da necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de “infração de lei” (= ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separaram as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

Aliás, a própria interposição de pessoas no quadro societário da empresa já seria suficiente para a configuração do ilícito na medida em que modifica uma característica essencial do fato gerador (relativamente ao sujeito passivo) subsumindo-se no tipo descrito na segunda parte do artigo 72 da Lei nº 4.502/64 (fraude).

Igualmente, enfrentando a questão da responsabilidade, o recurso interposto pelo inventariante do espólio de João Pereira Fraga afirma que é a COFERFRIGO quem deve responder pelos créditos tributários lançados. Aduz que aquele apenas detinha procuração para compra de gado junto a produtores rurais e para pagamento dessas compras por meio de cheques de emissão da própria empresa.

A DRJ, entretanto, consignou uma maior participação de João Pereira Fraga nos negócios empreendidos pela contribuinte. Veja-se:

A afirmação corresponde a uma simplificação grosseira de tudo que foi apurado no curso da ação fiscal. Com efeito, há provas robustas de que João Pereira

Fraga foi muito mais que um simples procurador da COFERFRIGO. João Pereira Fraga utilizou cheques emitidos pela COFERFRIGO, pertencentes a contas bancárias por ele controladas mediante procuração, para pagar despesas pessoais, como mensalidade escolar de seu filho e empréstimos. Esses valores foram contabilizados pela empresa como simples suprimentos de caixa. Além disso, a COFERFRIGO emitiu vários cheques que foram creditados em conta bancária particular de João Pereira Fraga, contabilizando tais transferências também como simples suprimentos de caixa. Além disso, João Pereira Fraga possuía, em seu escritório, talões de cheques da COFERFRIGO com folhas em branco assinadas por Valter Francisco Rodrigues Junior. O Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, gerente da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0002-05) em Fernandópolis/SP, afirmou que João Pereira Fraga, além de fiscalizar a manutenção e reparo da planta industrial do frigorífico, também comprava gado para a COFERFRIGO, utilizando uma conta bancária do Bradesco a ela pertencente, da qual era procurador.

Novamente, o relatório produzido pela fiscalização permite concluir que João Pereira Fraga foi verdadeiramente beneficiado por alguns dos atos ilícitos praticados (fls. 12868 a 12870). É evidente que atuava como mais um administrador de fato da sociedade e, nesta condição, responsável pela decisão, ainda que meramente culposa, de realizar tais ilícitos.

Destarte, atos ilícitos, ou seja, a conduta infratora prevista no artigo 135 do CTN, com efeito, foram praticados por esses administradores de fato. Portanto, é, sim, cabível a responsabilização tributária de todos eles. E considero que é, de fato, solidária, à luz do que propõem o Parecer acima citado e a jurisprudência do STJ esposada no REsp nº 717.717/SP. Confira-se:

Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009:

89. Em verdade, a responsabilidade tributária imposta ao administrador em decorrência da prática de ato ilícito é, no que tange ao nascimento, à natureza e à cobrança, autônoma da responsabilidade (em sentido amplo) da pessoa jurídica contribuinte pelo pagamento do crédito tributário. O dever desta decorre de ato lícito: o fato jurídico tributário propriamente dito (evento econômico – produção, circulação ou detenção de riqueza). Já a responsabilidade daquele decorre de ato ilícito: a “infração de lei” prevista no *caput* do art. 135 do CTN. A hipótese normativa de nascimento duma obrigação é fato lícito; a doutra, fato ilícito. Em substância, as naturezas de ambas as obrigações são distintas. A obrigação do responsável é tributária tão-só mediatamente, pois a norma que a impõe remete seu prescritor à obrigação tributária *stricto sensu*. Em suma, trata-se de obrigações distintas, autônomas (nesses termos), atadas entre si simplesmente pelo *nexo de adimplemento*: o pagamento duma extingue a outra.

90. Assim, surgindo a responsabilidade do administrador-infrator, não temos *uma obrigação solidária* propriamente dita, senão *obrigações solidárias*. Explicamos. Não temos uma obrigação unitária com pluralidade de sujeitos passivos na relação jurídica. Temos, isto sim, duas ou mais obrigações, ligadas pelo vínculo da solidariedade. É o que a doutrina antiga chamava de solidariedade imprópria.

REsp nº 717.717/SP:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE.PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

Nada obstante, constato que a fiscalização (fls. 12892 e 12893) somente considerou a responsabilidade tributária com base no artigo 135 (inciso III) do CTN para o caso da pessoa física ALFEU CROZATO MOZAQUATRO. Isso porque apenas para este atribuiu a “administração de fato” da empresa COFERFRIGO. Aos demais atribuiu apenas a condição de titulares de fato. Por isso, no caso destes, considerou a responsabilidade

tributária com base na ideia de “interesse comum” contida no artigo 124, I, do CTN. A DRJ seguiu a mesma linha de entendimento (fls. 13177).

O interesse comum é um conceito indeterminado que exige construção jurisprudencial. De imediato, impõe-se a consagrada interpretação segundo a qual ocorre tal hipótese quando duas ou mais pessoas se instalam no mesmo lado da relação obrigacional escolhido pelo legislador para a configuração da sujeição passiva tributária (exemplo clássico dos coproprietários de um imóvel em relação ao IPTU). Além disso, o STJ cristalizou o entendimento de que o fato de haver empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária (AgRg no REsp nº 1.102.894, AgRg no Ag nº 1.055.860, REsp nº 834.044, REsp nº 1.001.450). Portanto, em situações semelhantes, há que se demonstrar algo mais do que a mera pertinência dentro do grupo econômico.

No presente caso, entendo que ficou caracterizada a existência de pessoas, titulares de fato, beneficiárias de recursos financeiros fornecidos pela empresa contribuinte. Essa constatação evidencia que essas pessoas não tinham apenas o interesse mediato no resultado econômico-financeiro das atividades da empresa contribuinte, como é o que ocorre, de regra, com qualquer pessoa que regularmente pertença ao quadro societário de uma empresa. Tinham também o interesse imediato e comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (a receita, o lucro). Isso porque se beneficiavam dessas situações jurídicas diretamente, dispensando a regular da distribuição de lucros, por obra da confusão patrimonial estabelecida entre suas esferas pessoais e a da pessoa jurídica.

Observe-se que há decisão no CARF, malgrado fundamentada em razões um pouco distintas, que também atribui o interesse comum aos sócios de fato que se beneficiam de operações realizadas pela sociedade:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, gerindo, na prática, seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.

(Acórdão nº 1202-001.034, de 08 de outubro de 2013)

Ademais, o espólio de João Pereira Fraga sustenta que a atribuição de responsabilidade dependeria de prévio procedimento judicial de cognição, com sentença condenatória transitada em julgado.

Nada mais equivocado. A responsabilidade tributária compõe a sujeição passiva do crédito tributário em conformidade com o que dispõe o artigo 121 do CTN. E na atividade do lançamento, em consonância com o artigo 142 do mesmo diploma legal, a autoridade administrativa deve “identificar o sujeito passivo”. Como lembrou a autoridade julgadora *a quo*, o contraditório e a ampla defesa está garantido com o presente processo administrativo. Caso a decisão administrativa final confirme a responsabilização, seu nome constará da certidão de dívida ativa. Mas, nada impede, que em qualquer momento a parte

recorra ao judiciário. Esse é um direito fundamental, que não pode ser afastado, já que está previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Concluo, portanto, que estão corretas as responsabilidades tributárias apontadas.

O espólio de João Pereira Fraga também questiona diversos aspectos da constituição do crédito tributário, os quais foram adequadamente enfrentados pela decisão recorrida. Diante disso, por não ter nada mais a acrescentar, peço vênha para reproduzir suas razões de decidir:

O espólio de João Pereira Fraga insurge-se contra os autos de infração lavrados com várias alegações genéricas, sustentando que houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ao princípio da lealdade e ao princípio da verdade material.

Afirma que faltou clareza no lançamento, pois não foi especificado o faturamento de cada um dos estabelecimentos da COFERFRIGO e tampouco o faturamento de cada empresa do grupo.

As alegações não procedem. Conforme já referido, a utilização nos autos de provas produzidas em sede de inquérito policial não macula o lançamento, pois a autoridade autuante formou sua própria convicção com base nas referidas provas e com base em outras provas colhidas no curso da ação fiscal. A apuração dos créditos tributários deu-se a partir das receitas declaradas pela própria COFERFRIGO nas GIAs apresentadas A. SEFAZ/SP e SEFAZ/MG, de modo que não há que se falar em falta de clareza no lançamento e tampouco em violação ao princípio da verdade material. Ressalte-se que a apuração das receitas tributáveis por estabelecimento está devidamente especificada nos demonstrativos de fls. 10574-10583 e o arbitramento do lucro ocorreu em razão da imprestabilidade da escrituração, pelas razões já expostas anteriormente.¹

Além disso, é descabida a pretensão de que a autoridade demonstre as receitas das demais empresas integrantes do grupo Mozaquatro, pois os autos de infração de que trata o presente processo administrativo referem-se especificamente à COFERFRIGO. Tampouco há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois foi ofertada a oportunidade de apresentação de impugnação ao contribuinte e a todos os responsáveis arrolados na autuação.

Alega o espólio de João Pereira Fraga que a autoridade autuante desconsiderou a personalidade jurídica da COFERFRIGO, de modo que houve aplicação indevida do art. 116, parágrafo único, do CTN, norma de eficácia futura e condicionada que não pode dar fundamento a qualquer ação fiscal sem lei que crie os procedimentos pertinentes.

É preciso ressaltar que o art. 116, parágrafo único, do CTN, que ainda não foi regulamentado por lei ordinária, foi inserido no Código Tributário Nacional por meio da Lei Complementar nº 104/2001, com o fim de coibir as práticas de elisão tributária, assim considerada a economia de tributos por meio de atos que dissimulem a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

No presente processo administrativo, constatou-se que a COFERFRIGO foi constituída por interpostas pessoas, com o fim de ocultar seus verdadeiros titulares, a fim de evitar eventual responsabilização pelos tributos devidos. Não se trata, portanto, da hipótese de que trata o art. 116, parágrafo único, do CTN. Os responsáveis arrolados nos autos atuaram dolosamente na constituição da COFERFRIGO por meio de interpostas pessoas, conforme ficou comprovado, a fim de resguardar os respectivos patrimônios de eventuais execuções fiscais pelos tributos devidos pela empresa. Note-se que o CTN, nas hipóteses em que há dolo, fraude ou simulação, faz expressa referência a essas ocorrências, como nos casos dos arts. 149, VII, 150, § 4º, 154, parágrafo único, 155, I e 180, I. A situação contemplada no presente processo administrativo, portanto, não requer a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN.

As alegações relacionadas ao art. 30 da Lei nº 8.212/1991, aos arts. 132 e 133 do CTN e a declaração de inaptidão do CNPJ da COFERFRIGO estão fora de lugar, pois sequer há menção à aplicação das referidas normas no presente processo administrativo.

(...)

O espólio de João Pereira Fraga, por sua vez, alega que "não há como se aplicar a penalidade agravada, porquanto não há certeza sequer do lançamento. Não houve fraude, não houve conluio e não houve falsificação de documentos. O contribuinte realizou suas operações comerciais de forma absolutamente regular". Afirma que não há comprovação do evidente intuito de fraude, já que a autoridade presumiu que as GIAS apresentadas pela SEFAZ/SP e pela SEFAZ/MG eram representativas de operações comerciais da COFERFRIGO.

De início, é preciso esclarecer que o contribuinte apresentou DIPJ zerada para o ano-calendário de 2003, e, quanto ao IRPJ e à CSLL, informou débitos em DCTFs transmitidas após o início da ação fiscal. Quanto ao PIS, a COFERFRIGO apresentou DACTON para cada um dos trimestres de 2003, com receitas mensais na mesma ordem de grandeza das declaradas mensalmente nas GIAS. Os valores de PIS e de COFINS declarados em DCTF apresentadas antes do início da ação fiscal foram deduzidos dos débitos apurados pela autoridade autuante.

Quanto às declarações apresentadas após o início da ação fiscal, já não tinha o contribuinte espontaneidade, conforme previsto no art. 138, parágrafo único, do CTN, de modo que a alegação não procede.

(...)

No tocante à alegação do espólio de João Pereira Fraga no sentido de que a autoridade presumiu que as GIAS eram representativas de operações comerciais da COFERFRIGO, é importante ressaltar que essas declarações foram apresentadas pela própria COFERFRIGO à SEFAZ/SP e à SEFAZ/MG. Em outras palavras, é o próprio contribuinte quem admitiu, por meio de declaração, que faturou os valores informados. Evidentemente, não há que se falar em presunção nesse caso.

No que diz respeito à questão da decadência, a decisão recorrida exonerou o IRPJ e a CSLL lançados para os três primeiros trimestres de 2003 e as respectivas multas de ofícios, bem como o PIS lançado para os meses de janeiro a novembro de 2003 com a respectiva multa de ofício. Contudo, manteve os lançamentos do IRPJ e da CSLL relativos ao quarto trimestre de 2003, bem como o do PIS relativo à dezembro do mesmo ano. As

recorrentes, no entanto, alegam que também estes períodos teriam sido alcançados pelo prazo decadencial.

Sobre o tema, a matéria está disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, *verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (grifei)

(...)

§ 4º 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. (grifei)

Com efeito, entendo que a “atividade” exercida pelo sujeito passivo obrigado a antecipar o pagamento é a característica marcante dessa modalidade de lançamento chamado “por homologação”. Assim, o que se homologa é a atividade concernente à apuração de eventual crédito tributário sujeito à extinção. Independe, portanto, da existência de efetivo pagamento, até porque muita das vezes ele poderá não ser necessário, seja porque não é apurado crédito tributário ou porque existe crédito a favor do sujeito passivo que poderá ser aproveitado numa compensação. Nesse sentido, qualquer que seja o tributo, se ele for sujeito a essa sistemática denominada “lançamento por homologação”, o prazo decadencial de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para a homologação da atividade de apuração do crédito tributário efetivada pelo sujeito passivo, corresponderia ao mesmo prazo que dispõe o Fisco para o lançamento de ofício de eventuais diferenças não pagas e/ou declaradas.

Porém, constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a ressalva é expressa. Nessa hipótese, a regra do prazo decadencial para o Fisco efetuar o lançamento de ofício desloca-se para aquela prevista no artigo 173, I, do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Confira-se:

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;

Para os fatos geradores ocorridos durante um determinado ano-calendário, esse prazo inicial é contado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte. Contudo, quanto aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro, o primeiro dia em que o lançamento pode ser efetuado

é justamente o dia 1º de janeiro do ano seguinte. Portanto, nesses casos, o prazo inicial passa a ser contado a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

No entanto, esse meu entendimento não pode prevalecer neste julgamento.

Isso porque o artigo 62-A do Anexo II do RICARF dispõe que as decisões proferidas pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, devem ser reproduzidos nos julgamentos do CARF. Veja-se seu teor:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A questão da decadência foi objeto de decisão do STJ, na referida sistemática, no REsp nº 973.333-SC, com a relatoria do Ministro Luiz Fux. Foi o seguinte a ementa dessa decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra

da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733 SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Portanto, o início do prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento de ofício, nos casos de tributos sujeitos à sistemática dos denominados "lançamentos por homologação", restou assim configurado:

1. Se ocorrer dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (artigo 173, I, do CTN)
2. Se não ocorrer dolo, fraude ou simulação:
 - a. Se houver pagamento (ou declaração): data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN)
 - b. Se não houver pagamento (ou declaração): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (artigo 173, I, do CTN)

Voltando ao presente caso, importa notar que houve qualificação da multa decorrente do evidente intuito de fraude revelado pelos fatos apurados. Portanto, deve-se aplicar ao caso

a hipótese do artigo 173, I, do CTN, a contagem do prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Relativamente aos fatos geradores anteriores a 31/12/2003, o início do prazo decadencial deve ser contado a partir de 1º de janeiro de 2004. Como a ciência dos autos de infração foi efetivada somente em 05/06/2009, todos os lançamentos correspondentes devem ser cancelados. Por outro lado, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/2003, o início do prazo decadencial deve ser contado a partir de 1º de janeiro de 2005. Por isso, os lançamentos correspondentes são legítimos.

Consequentemente, neste aspecto, é irretorquível a decisão tomada pela instância *a quo*.

Por fim, em resposta ao recurso de ofício, é necessário analisar a desoneração, pela decisão recorrida, do agravamento da penalidade que havia sido imposta em função do artigo 44, § 2º, “a”, da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, a posição do relator naquele julgamento foi superada pelos seguintes argumentos enunciados no voto vencedor:

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar quanto à manutenção da multa agravada, no percentual de 225%.

Como se vê do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 10.560, no item "**IX.2. Do Agravamento da Multa**" a justificativa do Fisco para majoração da penalidade está assim redigida:

"A Coferfrigo não atendeu aos Termos nº 094, de 10/10/2008, nº 113, de 16/12/2008, nº 159, de 02/02/2009 e nº 193, de 17/04/2009, mediante os quais solicitamos esclarecimentos acerca de sua escrituração comercial, das receitas de terceiros acobertadas com suas notas fiscais, das contas bancárias não localizadas em seus livros Diário e Razão, entre outros. Foi reintimada a prestar os esclarecimentos mediante os Termos nº 123, 159, 193, já mencionados, e 204, de 11/05/2009, tendo sido alertada, em todas as intimações, sobre o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento.

Ressalte-se que a Coferfrigo não se manifestou sobre quaisquer termos relativos ao ano-calendário de 2003, elaborados por esta fiscalização, limitando-se a solicitar prorrogações de prazo.

A falta de atendimento às intimações, mencionadas acima, implicou em majoração da multa de ofício, nos termos do artigo 44, §2º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela lei nº 11.488, de 2007, ..."

Infere-se da leitura acima que as intimações anteriores àquelas citadas foram regularmente atendidas pelo contribuinte.

Assim, por exemplo, é que a Intimação nº 01, datada de 13/802/2007, fls. 292/293, após pedido de prorrogação de prazo, foi atendida em 07/03/2007, quando o contribuinte entregou à fiscalização Contrato Social e Alterações, Livro Razão em CD, Livro Registro de Empregados. Posteriormente, entregou o livro de apuração de IPI. Informou, ainda, à Fiscalização que os demais livros e documentos solicitados teriam sido retidos pela SEFAZ/SP, apresentando cópia dos respectivos Termos de Retenção, onde constava a discriminação de toda documentação e livros apreendidos.

Não se pode olvidar, que esta fiscalização decorre de representação da Justiça Federal e que vários documentos já haviam sido retidos pela Polícia Federal.

Por outro lado, os Termos no 094, 113, 159, 193, 204, de acordo com Fiscalização solicitavam esclarecimentos acerca da escrituração comercial da contribuinte, das receitas de terceiros acobertadas com suas notas fiscais, das contas bancárias não localizadas em seus livros Diário e Razão, entre outros.

Ora, a falta de atendimento à essas intimações não acarretou qualquer prejuízo à fiscalização e, portanto, nenhum embaraço pode ser reclamado pela Repartição Fiscal.

É oportuno lembrar, que o lançamento se deu por meio de valores declarados nas GIA's, que confrontadas com as informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, verificou-se a proximidade dos valores.

Assim, decidiu a Fiscalização utilizar-se dos valores constantes das GIA's, pois, elas continham a discriminação das notas fiscais.

Convém ressaltar que, com o surgimento da Lei Complementar nº 105/2001, a autoridade fiscal pôde ter acesso fácil à movimentação bancária dos contribuintes, bastando para tanto, expedir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) ao banco desejado.

Esse instrumento facilitou amplamente o procedimento fiscalizatório, na hipótese do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, a Autoridade Administrativa finalizou o procedimento fiscal com base nas informações disponíveis pela transferência do sigilo bancário, que corroboraram os valores informados nas GIA's, logo, prescindiu da participação da contribuinte.

Entendo que o agravamento da multa só pode prosperar quando plenamente caracterizada a recusa no atendimento às solicitações ou ainda quando o atraso ou o não atendimento causa prejuízos a ação fiscal.

Nenhuma dessas circunstâncias se evidencia no presente caso.

Dessa forma, resta injustificada a exasperação da penalidade em função do art. 44, §2º, "a", da Lei nº 9.430, de 1996.

Sei que boa parte da jurisprudência desta Casa inclina-se no sentido de restringir o agravamento da multa às situações em que a falta de cooperação do contribuinte causa prejuízos para a ação fiscal. Noutros casos, a ideia de "causar prejuízos" é substituída por expressões de conteúdo semelhante como "dificultar", "impedir" ou "embaraçar" a fiscalização.

Data vênica, não concordo com esse entendimento.

Para começar, a redação do dispositivo legal invocado, o artigo 44, § 2º, "a", da Lei nº 9.430/96, enuncia um critério absolutamente distinto: o "não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos". Admito até discutir a amplitude do conceito indeterminado "prestar esclarecimentos", mas não vejo motivo para impor uma restrição que a lei não previu.

Ademais, como inferir que não houve prejuízo, dificuldade, impedimento ou embaraço à fiscalização se não se pode ter certeza que outros fatos poderiam estar sendo ocultados? E se tais fatos ensejassem créditos tributários de maior soma? E se comprovassem outras responsabilidades tributárias? E se motivassem a ampliação da ação fiscal (tributos, períodos, outros contribuintes)? E se, por outro lado, atuassem em benefício dos sujeitos passivos, não haveria também que se considerar o prejuízo de uma ação fiscal que indevidamente imputou o ônus tributário?

O dever de prestação de informações à Receita Federal tem respaldo legal e foi consolidado nos artigos 927 e 928 do RIR/99, *verbis*:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

Sem embargo, as informações solicitadas não poderão ter conteúdo dissociado daquilo que for razoavelmente necessário para a apuração das situações fáticas concernentes aos tributos e períodos preestabelecidos para a ação fiscal. Obedecida essa premissa, o agravamento da multa nada mais é do que a sanção legal para o não cumprimento do mencionado dever legal de prestação de informações. Diante disso, prefiro seguir a literalidade da lei.

Nesse sentido, observo que foram solicitados esclarecimentos condizentes com o escopo da ação fiscal, quais sejam, questionamentos acerca da escrituração comercial da contribuinte, das receitas de terceiros acobertadas com suas notas fiscais e das contas bancárias não localizadas em seus livros Diário e Razão. No entanto, o contribuinte não atendeu às intimações. Portanto, a situação enquadra-se perfeitamente na hipótese da sanção legal.

Além disso, as demais razões expostas no voto vencedor acima transcrito, tais como, o fato de a fiscalização não ter se socorrido de RMF's ou de ter se utilizado de outros meios para a formação do crédito tributário (GIA's e informações disponibilizadas pela transferência do sigilo bancário), em nada alteram o raciocínio. Trata-se de procedimentos de auditorias, como, aliás, tantos outros poderiam ter sido utilizados.

Assim, sou pelo restabelecimento do agravamento da multa, na conformidade do artigo 44, § 2º, "a", da Lei nº 9.430/96, para os fatos geradores não alcançados pela decadência.

Pelo exposto, deixo de conhecer o recurso apresentado pela empresa CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, nego provimento aos demais recursos voluntários e dou provimento parcial ao recurso de ofício, apenas para restabelecer o agravamento da multa, na conformidade do artigo 44, § 2º, “a”, da Lei nº 9.430/96, para os fatos geradores não alcançados pela decadência.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, Redator Designado

Pede-se vênia para divergir das conclusões do ilustre Conselheiro Relator a respeito do agravamento da multa de ofício por alegado não atendimento às intimações fiscais que precederam à lavratura do lançamento, a teor do artigo 44, § 2º, “a”, da Lei nº 9.430/96.

Conforme bem assentado pelo voto condutor do acórdão recorrido nessa parte, o *agravamento da penalidade de ofício* merece ser afastado, porquanto a ausência de apresentação dos documentos não impediu que a Fiscalização tomasse conhecimento pleno da receita omitida pelo Contribuinte e do fato gerador dos tributos lançados, com a conseqüente lavratura dos lançamentos. Tal circunstância é tão evidente que os lançamentos foram lavrados com base, exclusivamente, nos documentos fiscais apresentados pela Contribuinte ao longo da Fiscalização (GIA's/ICMS).

A lavratura dos lançamentos com base nos elementos entregues pela Contribuinte no procedimento fiscal não se coaduna com a conduta prevista no art. 44, § 2º, a da Lei n. 9430/1996, consoante jurisprudência assente do CARF. Veja-se, a título ilustrativo, ementa de acórdão da relatoria do ilustre Conselheiro Antonio Bezerra Neto, *verbis*:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2007 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento. OMISSÃO DE RECEITA. CESSÃO DE DIREITOS. Não Caracterizam omissão de receitas os valores recebidos de cessão de direitos de créditos contra Eletrobrás quando apesar de não declarados em DIPJ não foram ainda oferecidos à tributação em função de tais direitos ainda estarem sendo

discutidos judicialmente não podendo ser quantificado o ganho de capital. MÚTUO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. O valor correspondente à entrega e o recebimento de mútuo deve ser comprovado por documentação hábil e idônea nas respectivas datas de entrega e recebimento dos valores MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO. Não tendo de uma forma geral o contribuinte se negado a colaborar com a fiscalização, nem ficado caracterizada a tentativa de obstaculizar a fiscalização, conquanto não tenha tido condições de atendê-las plenamente, descabe o agravamento da multa, mormente quando a fiscalização dispunha de elementos fornecidos pelo próprio contribuinte que subsidiaram à apuração da matéria tributável. AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.” (Acórdão 1401-001.105, sessão de 04.12.2013).

Também é jurisprudência assente neste Conselho o entendimento de que o não atendimento às intimações fiscais que solicitam livros e documentos contábeis possui consequência jurídica específica, qual seja, o arbitramento do lucro, mas não levam ao agravamento da penalidade de ofício imposta, mormente quando, como se disse, os lançamentos são lavrados com base exclusivamente nos documentos apresentados pela própria Contribuinte no curso do procedimento fiscal, tal como ocorre no caso. *Verbis*:

“(…) ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE FURTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL. CABIMENTO. Cabe o arbitramento de lucros não obstante o suposto extravio de livros e documentos em razão de furto, na medida em que não é devidamente comprovado que a escrita se encontrava efetivamente no veículo objeto de sinistro; não se tomaram as devidas providências para assegurar a boa guarda da documentação; e não se providenciou a regularização da escrita contábil após o decurso de prazo razoável para tal. LUCRO ARBITRADO. BASE DE CALCULO. GUIAS DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS (GIA). RECEITA BRUTA CONHECIDA. CABIMENTO. Correto o arbitramento do lucro com base nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA), que configuram a receita bruta conhecida, quando a pessoa jurídica, no curso da ação fiscal, alega extravio de livros e documentos, sem observar os requisitos do parágrafo primeiro do art. 264 do RIR/99 e afirma não ter elementos para reconstituir sua escrituração. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA. PRESENÇA DOS PRINCÍPIOS DE OCULTAÇÃO E DE PRÁTICA REITERADA CONDENÁVEL. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA. O acervo probante do ato tributário ilícito, no mais das vezes exige, para a sua validade e sustentação, a busca de elementos outros que estão à margem do rotineiro material colocado à disposição do Fisco para o seu conhecimento, análise, convicção e conclusão. Se a par do exposto, adota-se uma prática reiterada de se ocultar a ocorrência do fato gerador, com subtração permanente de receitas nos registros dos livros fiscais e nos entes acessórios, tipificado está o evidente intuito de fraude. **MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS / FISCAIS. RECONSTITUIÇÃO DE ESCRITA CONTÁBIL. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS ESPECÍFICAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE. Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação de livros contábeis / fiscais, reconstituição de sua escrita contábil e apresentação de documentos, já que estas omissões geram consequências específicas previstas na legislação de regência que levam ao arbitramento do lucro pela inexistência de escrituração. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER DE CONFISCO.**

INOCORRÊNCIA. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa ao lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal INCONSTITUCIONALIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2). ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4). LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum. Assim, o decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível. RECURSO VOLUNTÁRIO DO COOBRIGADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário só pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação, que a restringe às pessoas expressamente designadas em lei e àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Preliminares Rejeitadas. Recurso Voluntário da Contribuinte Parcialmente Providos e Recurso Voluntário do Coobrigado Provido. (Ac. n. 1402-001.854, sessão de 22.10.2014 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2005 NULIDADE DO LANÇAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO Os requisitos formais previstos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, não referem-se à Notificação de Lançamento, não se aplicando ao Auto de Infração, cujos requisitos estão previstos no art. 10 do mesmo diploma. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal, conforme determina o art. 2º da Portaria nº 11.371/07. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. Estando o auto de infração acompanhado de demonstrativo que identifica todos os créditos apontados como de origem não comprovada, demonstrativos mensais dos percentuais aplicados sobre as receitas brutas mensais, para fins de determinação da base de cálculo, não se materializa a alegação de cerceamento de defesa por ausência de planilhas e demonstrativos que comprovem o ilícito. OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA- O art. 42 da Lei nº 9.430/96 instituiu presunção legal de omissão de receitas em relação aos valores creditados em instituição financeira para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos neles utilizados. Tratando-se de presunção legal, ocorre a inversão do ônus da prova em favor do fisco. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Uma vez que a infração representada por omissão de receitas implica, além de lançamento do IRPJ, lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), da

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para a Seguridade Social INSS, a decisão quanto a sua ocorrência alcança todas as exações em cuja base de cálculo influenciou. **MULTA AGRAVADA - Não se aplica o agravamento da multa previsto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 se o contribuinte não deixou de atender, no prazo, às intimações, embora tenha inicialmente solicitado dilação do prazo e, afinal, apresentado os elementos pedidos de forma incompleta.** CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. Não deve ser tomado em consideração pedido de conversão do julgamento em diligência quando o contribuinte não expõe objetivamente os motivos que a justifiquem e não apresente os quesitos referentes aos exames desejados. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DO ATO DECLARATÓRIO E LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. A autoridade fiscal que constatar infração à legislação tributária que implica situação de exclusão obrigatória do SIMPLES (excesso de receita bruta) tem o dever de formalizar procedimento para a exclusão de ofício, que se dará mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. Se houver impugnação ao auto de infração e ao ato declaratório (manifestação de inconformidade), estas devem ser reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente, funcionando o julgamento do auto de infração como prejudicial ao julgamento da exclusão do sistema simplificado. (Ac n. 001.359 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2003, 2004 OMISSÃO DE RECEITAS APURADA COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. A ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários autoriza a presunção de omissão de receitas, não sendo o CARF o foro próprio para discutir se a norma se amolda aos contornos constitucionais. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada, naqueles casos em que resta constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso **MULTA AGRAVADA. A lei prevê o agravamento, que corresponde a acrescê-la em 50%, nos casos de não atendimento pela pessoa fiscalizada, no prazo marcado, de intimação para prestação de esclarecimentos, tipo no qual não se amoldam a falta de apresentação de livros e documentos e a não comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias.** Recurso provido em parte. O ato que exclui a empresa é meramente declaratório, não tendo efeito constitutivo ou desconstitutivo de direito. A lei estabelece expressamente a partir de que data se dá a exclusão, não cabendo ao CARF apreciar alegação de que a previsão legal fere garantias constitucionais e legais dos contribuintes. (Ac. 1301-001.621, sessão de 27.08.2014 – grifos nossos).

Não merecem reparos, portanto, as conclusões do voto condutor do acórdão recorrido sobre o tema, cujos fundamentos se reproduz abaixo e se adota como razão de decidir nesse oportunidade, *verbis*:

“Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar quanto à manutenção da multa agravada, no percentual de 225%.

Como se vê do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 10.560, no item "**IX.2. Do Agravamento da Multa**" a justificativa do Fisco para majoração da penalidade está assim redigida:

"A Coferfrigo não atendeu aos Termos nº 094, de 10/10/2008, nº 113, de 16/12/2008, nº 159, de 02/02/2009 e nº 193, de 17/04/2009, mediante os quais solicitamos esclarecimentos acerca de sua escrituração comercial, das receitas de terceiros acobertadas com suas notas fiscais, das contas bancárias não localizadas em seus livros Diário e Razão, entre outros. Foi reintimada a prestar os esclarecimentos mediante os Termos nº 123, 159, 193, já mencionados, e 204, de 11/05/2009, tendo sido alertada, em todas as intimações, sobre o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento.

Ressalte-se que a Coferfrigo não se manifestou sobre quaisquer termos relativos ao ano-calendário de 2003, elaborados por esta fiscalização, limitando-se a solicitar prorrogações de prazo.

A falta de atendimento às intimações, mencionadas acima, implicou em majoração da multa de ofício, nos termos do artigo 44, §2º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela lei nº 11.488, de 2007, ..."

Infere-se da leitura acima que as intimações anteriores àquelas citadas foram regularmente atendidas pelo contribuinte.

Assim, por exemplo, é que a Intimação nº 01, datada de 13/802/2007, fls. 292/293, após pedido de prorrogação de prazo, foi atendida em 07/03/2007, quando o contribuinte entregou à fiscalização Contrato Social e Alterações, Livro Razão em CD, Livro Registro de Empregados. Posteriormente, entregou o livro de apuração de IPI. Informou, ainda, à Fiscalização que os demais livros e documentos solicitados teriam sido retidos pela SEFAZ/SP, apresentando cópia dos respectivos Termos de Retenção, onde constava a discriminação de toda documentação e livros apreendidos.

Não se pode olvidar, que esta fiscalização decorre de representação da Justiça Federal e que vários documentos já haviam sido retidos pela Polícia Federal.

Por outro lado, os Termos nº 094, 113, 159, 193, 204, de acordo com Fiscalização solicitavam esclarecimentos acerca da escrituração comercial da contribuinte, das receitas de terceiros acobertadas com suas notas fiscais, das contas bancárias não localizadas em seus livros Diário e Razão, entre outros.

Ora, a falta de atendimento à essas intimações não acarretou qualquer prejuízo à fiscalização e, portanto, nenhum embaraço pode ser reclamado pela Repartição Fiscal.

É oportuno lembrar, que o lançamento se deu por meio de valores declarados nas GIA's, que confrontadas com as informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, verificou-se a proximidade dos valores.

Assim, decidiu a Fiscalização utilizar-se dos valores constantes das GIA's, pois, elas continham a discriminação das notas fiscais.

Convém ressaltar que, com o surgimento da Lei Complementar nº 105/2001, a autoridade fiscal pôde ter acesso fácil à movimentação bancária dos contribuintes, bastando para tanto, expedir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) ao banco desejado.

Esse instrumento facilitou amplamente o procedimento fiscalizatório, na hipótese do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Processo nº 16004.000238/2009-81
Acórdão n.º **1102-001.032**

S1-C1T2
Fl. 15.483

Portanto, a Autoridade Administrativa finalizou o procedimento fiscal com base nas informações disponíveis pela transferência do sigilo bancário, que corroboraram os valores informados nas GIA's, logo, prescindiu da participação da contribuinte.

Entendo que o agravamento da multa só pode prosperar quando plenamente caracterizada a recusa no atendimento às solicitações ou ainda quando o atraso ou o não atendimento causa prejuízos a ação fiscal.

Nenhuma dessas circunstâncias se evidencia no presente caso.

Dessa forma, resta injustificada a exasperação da penalidade em função do art. 44, §2º, "a", da Lei nº9.430, de 1996.”

Por todo o exposto, orienta-se voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício nessa parte.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Redator Designado