



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

Processo nº 16004.000334/2009-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.156 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/05/2005 a 28/02/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher o produto arrecadado nos prazos definidos em Lei. O desconto da contribuição dos segurados empregados sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

AUTO DE INFRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa do Autuado o lançamento tributário cujo Relatório Fiscal e demais relatórios complementares descrevem, de maneira clara e precisa, os fatos jurídicos apurados, os procedimentos de Fiscalização, a motivação do lançamento, os dispositivos legais violados, a matéria tributável e seus acréscimos legais, bem como os fundamentos legais que lhe dão esteio jurídico.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FASE PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. NATUREZA INQUISITIVA. CONTRADITÓRIO INEXISTENTE.

O procedimento administrativo do lançamento é inaugurado por uma fase preliminar, oficiosa, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditoria de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária aplicando-lhe a legislação tributária.

Dada à sua natureza inquisitorial, tal fase de investigação não se submete ao crivo do contraditório nem da ampla defesa, direito reservados ao sujeito passivo somente após a ciência do lançamento, com o oferecimento de impugnação, quando então se instaura a fase contenciosa do procedimento fiscal.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE JURÍDICO COMUM.

São solidárias as pessoas físicas e/ou jurídicas que realizam conjuntamente com o devedor principal a situação que constitui o fato gerador da obrigação principal objeto do lançamento, a teor do inciso I do art. 124 do CTN, não comportando tal solidariedade qualquer benefício de ordem.

FRAUDE.

Configura-se fraude toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

SONEGAÇÃO

Qualifica-se como sonegação toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária a respeito da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou também das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o notificado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor desta presunção.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE DOS FATOS SOBRE A FORMALIDADE DOS ATOS.

Vigora no Direito Previdenciário o Princípio da Primazia da Realidade dos fatos sobre a Forma jurídica dos atos, o qual propugna que, havendo divergência entre a realidade das condições efetivamente ajustadas numa

determinada relação jurídica e as verificadas em sua execução, prevalecerá a realidade dos fatos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ADQUIRENTE. ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.256/2001.

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, é de 2% e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, respectivamente, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

A empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212/91, no prazo e na forma previstas na legislação tributária, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, a teor do inciso III do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

AIOP. AFERIÇÃO INDIRETA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, assim como a constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento de que a contabilidade da empresa não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, constituem-se motivo justo, bastante, suficiente e determinante para Fisco lance de ofício, mesmo que por aferição indireta de sua base de cálculo, a contribuição previdenciária que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE PELO DESCUMPRIMENTO. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*.

As multas decorrentes do descumprimento de obrigação tributária principal foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual deu nova redação ao art. 35 e fez acrescentar o art. 35-A à Lei nº 8.212/91.

Na hipótese de lançamento de ofício, por representar a novel legislação encartada no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, inserida pela MP nº 449/2008, um tratamento mais gravoso ao sujeito passivo, inexistindo, antes do ajuizamento da respectiva execução fiscal, hipótese de a legislação superveniente impor multa mais branda que aquela então revogada, sempre incidirá ao caso o princípio *tempus regit actum*, devendo ser aplicada em cada competência a legislação pertinente à multa por descumprimento de obrigação principal vigente à data de ocorrência do fato gerador não adimplido.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros da 1ª TO/4ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por maioria de votos, em CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que a penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício seja calculada conforme a memória de cálculo exposta no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Vencidos os Conselheiros ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA e CLEBERSON ALEX FRIESS, que negavam provimento ao Recurso Voluntário por entenderem correto o critério de aplicação da multa estipulado na Portaria PGRF/RFB nº 14/2009.

André Luís Mársico Lombardi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: André Luís Mársico Lombardi (Presidente de Turma), Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Carlos Henrique de Oliveira, Theodoro Vicente Agostinho e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/05/2005 a 28/02/2007

Data da lavratura do AIOP: 26/06/2009.

Data da Ciência do AIOP: 06/07/2009.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão de Primeira Instância Administrativa que julgou improcedente a impugnação ofertada pelos Sujeitos Passivo do crédito tributário objeto do Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.201.574-3, consistente em contribuições previdenciárias a cargo dos segurados empregados e dos Segurados Contribuintes Individuais, incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição, conforme descrito no Termo de Constatação de Infração Fiscal a fls. 90/276, e anexos.

No Termo de Constatação de Infração Fiscal são transcritos trechos do relatório da Polícia Federal, onde são expendidas considerações detalhadas sobre a operacionalização dos procedimentos efetuados, discorrendo sobre a operação "Grandes Lagos" e a existência de uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária mediante a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, para eximir os verdadeiros titulares do pagamento de tributos, sendo apresentadas, dentre tantas outras, as seguintes informações:

- A partir de denúncias e informações de órgãos fiscalizadores foi deflagrada a operação "Grandes Lagos", identificando-se situações que, em tese, são caracterizadoras de crimes de sonegação, tendo sido expedidos pelo Poder Judiciário mandados de busca e apreensão e de prisão preventiva, sendo determinada a instauração de inúmeras ações fiscais, dentre elas junto à autuada, pelo fato de adquirir notas fiscais "frias" de empresas "noteiras", que efetuavam a venda de tais documentos fiscais visando a fraudar a administração tributária.
- A fraude à administração tributária consistia na interposição de pessoas físicas e jurídicas que movimentavam em seus nomes grande quantia de recursos, com o propósito de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos.
- O gado era comprado, abatido e vendido pelo frigorífico cliente das empresas "noteiras". No entanto, aparentemente a compra do gado e comercialização dos produtos do abate eram feitos pelas "noteiras" de acordo com o seguinte procedimento: as "noteiras" emitiam notas fiscais "frias" relativas à compra do gado e notas também "frias" de remessa desse gado ao frigorífico (cliente da "noteira") para abate, seguindo-se a emissão de notas "frias" de retorno do produto do abate à "noteira" que, finalmente, emitia notas "frias" de venda dos produtos.

- Fatos como os que são elencados a seguir demonstram que as “noteiras” foram constituídas com o único propósito de emitir notas fiscais “frias” para calçar operações de terceiros, com o intuito de ocultar valores junto ao fisco e não despertar suspeitas sobre o verdadeiro faturamento desses “clientes”: (a) o patrimônio declarado das “noteiras” é insuficiente para suportar as operações realizadas; (b) as discrepâncias entre os rendimentos declarados do sócio majoritário da “noteira” e as receitas declaradas da empresa no período; (c) a movimentação financeira desse sócio majoritário em valores muito superiores a seus rendimentos declarados; (d) a movimentação de contas bancárias da citada empresa por procuradores que são funcionários de frigoríficos (compradores de notas – “clientes”); (e) transcrição de declarações de inúmeros produtores rurais no sentido de que comercializavam sua produção não com as “noteiras”, mas com seus “clientes”.

O Termo de Constatação de Infração Fiscal prossegue informando que as empresas Frigorífico Ouroeste Ltda, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda e SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda compõem o "*Núcleo Ouroeste*", estando todas constituídas em nome de "*laranjas*". Consta consignado no Termo de Constatação de Infração Fiscal que:

- Na Continental Ouroeste, três dos sócios não têm histórico de vínculos empregatícios compatíveis com a condição de empresários.
- O Frigorífico Ouroeste foi iniciado pelo Sr. José Cabral Muniz e seus filhos, e posteriormente foi vendido para o Sr. José Ribeiro Junqueira Neto, representado por seu procurador - Sr. Luiz Ronaldo Costa Junqueira - e para o Sr. Dorvalino Francisco de Souza.
- A Continental Ouroeste foi constituída quando o Frigorífico Ouroeste teve problemas com sua inscrição estadual. Compõem seu quadro societário Antonio Martucci e Edson Garcia de Lima. O primeiro recebeu o valor para integralização de sua parcela no capital social da empresa Produtos da Fazenda Ltda, que formalmente pertence a Manoel dos Reis de Oliveira e Sandra Amara Reis de Oliveira, mas de fato, pertence a Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Lima.
- É feita a análise dos depoimentos prestados pelos envolvidos; do contrato de arrendamento pela Continental Ouroeste das instalações do Frigorífico Ouroeste em 10/09/2002, e da utilização de créditos do ICMS pela Continental Ouroeste.
- Discorre-se novamente sobre depoimentos pessoais acerca dos rótulos dos produtos comercializados (os produtos da Continental Ouroeste saíam com o rótulo do Frigorífico Ouroeste) e das informações prestadas por clientes e fornecedores, que indicam os verdadeiros responsáveis pela empresa e a realização de operações fictícias para gerar créditos do ICMS.
- Constatou-se a existência de inúmeros benefícios diretos e indiretos concedidos aos verdadeiros sócios do empreendimento, como títulos de capitalização, transferências de valores mensais, tendo referidas pessoas

recebido o tratamento por instituições financeiras como sócios dessas empresas.

- Verificou-se que a empresa Frigorífico Ouroeste assumiu dívidas da Continental Ouroeste, sendo que esta nunca entregou DCTF, mas apenas as DIPJ de 2002 e 2003, recolhendo os tributos por substituição tributária no período, além de recolhimentos parciais de contribuições previdenciárias.
- Concluiu-se que a Continental Ouroeste inexistia de fato, constituída com fins fraudulentos, tendo como beneficiários destas operações os Srs. Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Oswaldo Antonio Arantes, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, João Francisco Naves Junqueira e José Ribeiro Junqueira Neto.
- A Continental Ouroeste foi criada para que estas pessoas - verdadeiros sócios da Frigorífico Ouroeste - não tivessem seus nomes vinculados ao patrimônio da empresa.
- A SP Guarulhos sucedeu a Continental Ouroeste na fraude praticada.
- Consta no TCF relato pormenorizado de operações bancárias praticadas pelos envolvidos, com o intuito de demonstrar-se a ligação entre eles, e da situação de cada uma das pessoas físicas mencionadas e também daqueles que se caracterizaram como colaboradores do esquema.
- Discorre-se acerca dos depoimentos das pessoas envolvidas no esquema de venda de notas fiscais e informações prestadas por clientes e fornecedores que atestam que as operações de compra do gado e venda dos produtos resultantes do abate, embora lastreadas com notas fiscais de empresas diversas ("noteiras"), eram realizadas com pessoas que integravam o Núcleo Ouroeste, citando-se ainda que os próprios Dorvalino e Edson admitiram a compra de notas de empresas "noteiras".
- A fiscalização, a partir de documentos aos quais teve acesso durante os trabalhos fiscais, apurou que as notas vendidas pelas "noteiras" traziam um código de identificação de seu comprador, o qual possibilitou a apuração dos valores relativos a operações dessa natureza.
- Que a empresa BR Fronteira também foi criada com o intuito de assumir a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas do grupo. A análise pessoal das pessoas que integram seu quadro societário demonstra a flagrante incompatibilidade de sua situação econômica e a condição de sócias da citada empresa, concluindo-se tratarem-se de interpostas pessoas ("laranjas").
- Foram encontrados documentos no endereço do Frigorífico Ouroeste (cartões de ponto, holerites, PPRA da Continental Ouroeste e da BR Fronteira), que comprovam que o seu controle sobre a mão-de-obra, assumindo os riscos da atividade econômica praticada, havendo também a

comprovação de que os trabalhadores se confundiam em relação à definição da empresa para a qual prestavam serviços. Existiam trabalhadores com vínculos formais estabelecidos com as diversas empresas envolvidas, discorrendo-se acerca do rodízio dos vínculos empregatícios entre as empresas.

- A utilização de documentos fiscais adquiridos de outras empresas para ocultar os verdadeiros beneficiários da atividade econômica praticada caracteriza o dolo. São citados dispositivos do Código Civil e do Código Tributário Nacional - CTN.
- Os fatos geradores foram considerados como do Frigorífico Ouroeste, inclusive aqueles relacionados a documentos fiscais adquiridos de outras empresas ("noteiras"); aos pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, inclusive sócios de fato da autuada; e à interposição de mão-de-obra em outras empresas.
- São descritos os valores tomados como base de cálculo das contribuições lançadas, com o detalhamento das aferições indiretas realizadas, indicando-se ainda que todos os levantamentos foram considerados não declarados em GFIP, pois os fatos geradores não constaram na GFIP do real empregador, o Frigorífico Ouroeste.
- Foram examinados documentos apresentados pelo Frigorífico Ouroeste.
- A empresa Continental Ouroeste não atendeu à intimação fiscal para apresentação de documentos, sendo a análise dos vínculos empregatícios realizada com base em elementos apreendidos - Livros de Registro de Empregados - confrontados com informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Foram apreendidos documentos junto às empresas SP Guarulhos e BR Fronteira.
- A fiscalização arrolou como devedores solidários do Frigorífico Ouroeste as empresas interpostas Continental Ouroeste, SP Guarulhos e BR Fronteira, bem como os beneficiários pessoas físicas das fraudes perpetradas, eis que presente o interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias ora lançadas. Assim, foram lavrados e encaminhados os respectivos Termos de Sujeição Passiva lavrados, juntamente com cópias do Auto de Infração e seu Termo de Constatação e Infração Fiscal, expondo que os demais elementos de prova ficam franqueados aos devedores solidários, em atendimento à ampla defesa e ao contraditório.

São fatos geradores do presente lançamento:

- Levantamentos FP, FP1, FP2, FP3, FP4, L1 - Valores das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, a segurados empregados, mão-de-obra usada pelo Frigorífico Ouroeste Ltda na sua atividade fim, porém constantes nas folhas e nos recibos de pagamento na empresa interposta Com. de Carnes e Derivados Rodrigues e Bastos Ltda (atual BR de Fronteira), a fls. 163 a 328- Volumes I e II / Anexo 4 do PAF

16004.000336/2009-19, com vínculo no período de Novembro/2005 a Dezembro/2006, inclusive 13º Salário 2005 e 2006. Valores não declarados em GFIP.

- Levantamentos FP5 - Valores das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a qualquer título, à mão-de-obra usada pelo Frigorífico Ouroeste Ltda na sua atividade fim, porém constantes no sistema CNIS (GFIP) no CNPJ da empresa interposta SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, com vínculo no período de Agosto/2005 a Dezembro/2006, inclusive 13º Salário de 2005 e 2006, e fevereiro/2007. Base de cálculo conhecida, declarada em GFIP.
- Levantamentos FRE, LO2, LO3, LO4 - Valores apurados nos livros conta corrente 7.1 a 7.3 da interposta SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e 7.4 da interposta Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, comprovados através cheques e depósitos bancários, requisitados através das RMF - Requisição de Movimentação Financeiras, pagos aos contribuintes individuais prestadores de serviços a título de comissões e de transportador rodoviário autônomo; aos Sócios de fato do Frigorífico Ouroeste Ltda, a título de Retirada de Pró-labore e despesas pessoais, inclusive de dependentes. Bases conhecidas, reportadas no RL - Relatório de Lançamentos.

Todos os lançamentos acima foram efetuados mediante apuração direta da base de cálculo a partir de documentos elaborados pela Autuada ou pelas empresas interpostas, tais como GFIP, Folhas de Pagamento, Recibos de Pagamento a Autônomos, lançamentos contábeis, depósitos bancários.

O lançamento incidente sobre a comercialização da produção rural houve-se por realizado mediante apuração da base de cálculo por aferição indireta, tendo como base as notas fiscais frias emitidas pelas empresas “*noteiras*” vinculadas ao “*cliente nº 36*” – CFOP de compra, conforme descrito no item 2.7.2. do Termo de Constatação de Infração Fiscal.

Os valores da GPS - Guia da Previdência Social pagas em nome e CNPJ da interposta Br Fronteira, foram deduzidos dos créditos apurados contra o sujeito passivo Frigorífico Ouroeste, nas competências 11/2005 a 13/2006, pois conforme declaração da sócia Maria Aparecida na Vara de Fernandópolis, de que os encargos previdenciários foram recolhidos pelo Frigorífico Ouroeste, a GPS com código 2003 (SIMPLES) foi considerada como 2100 (empresas em geral) (fls. 333, 337 e 340 - Volume 2 / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19).

Os valores da GPS - Guia da Previdência Social pagas em nome e CNPJ da interposta SP Guarulhos foram deduzidos dos créditos apurados contra o sujeito passivo Frigorífico Ouroeste, lançadas como CRED (créditos), nas competências 03/2006 e 13/2006.

Conforme discriminado nos Relatório RADA – Relação de Apropriação de Documentos Apresentados e RDA – Relação de Documentos Apresentados, os créditos de titularidade da empresa, decorrentes de recolhimentos à Seguridade Social, foram utilizados para abater, prioritariamente, as Contribuições Sociais devidas pelos segurados empregados e

pelos Segurados Contribuintes Individuais, incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição - itens 11 e 1F - SEGURADO, do anexo DAD - Discriminativo Analítico do Débito. Eventuais saldos foram utilizados para abater as Contribuições Sociais devidas pela empresa – Itens 12, 13, 14 e 15 do Discriminativo Analítico de Débito.

Em razão da existência de interesse comum na situação constitutiva dos fatos geradores objeto do presente lançamento, o vertente Crédito Tributário houve por lançado, por solidariedade passiva, nos termos do inciso I do art. 124 do CTN, também em face das seguintes pessoas adiante arroladas, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária a fls. 278/308:

- Antonio Martucci;
- Edson Garcia de Lima;
- Dorvalino Francisco de Souza;
- José Roberto de Souza;
- Oswaldo Antonio Arantes;
- Luiz Ronaldo Costa Junqueira;
- João Francisco Naves Junqueira;
- José Ribeiro Junqueira Neto;

Houve-se também por formalizada a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

Irresignado com a autuação, o Autuado apresentou impugnação administrativa em face do lançamento, a fls. 359/446.

Os devedores Solidários Luiz Ronaldo Costa Junqueira e João Francisco Naves Junqueira ofereceram impugnação, em petição conjunta a fls. 450/556.

O devedor Solidário José Ribeiro Junqueira Neto ofereceu impugnação, em petição a fls. 562/668.

Os devedores Solidários Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza e Oswaldo Antonio Arantes ofereceram impugnação em petição conjunta a fls. 672/752.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou decisão administrativa textualizada no Acórdão nº 14-32.940 – 9ª Turma da DRJ/RPO, a fls. 782/796, julgando improcedentes as impugnações ofertadas e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Autuado e os demais Sujeitos Passivos foram cientificados da decisão de 1ª Instância no dia 13/06/2011, conforme Cartas de Ciência e Avisos de Recebimento a fls. 819/852.

O devedor Principal Frigorífico Ouroeste interpôs Recurso Voluntário, em petição a fls. 853/903.

O devedor Solidário José Ribeiro Junqueira Neto ofereceu Recurso Voluntário, em petição a fls. 914/976.

O devedor Solidário Luiz Ronaldo Costa Junqueira interpôs Recurso Voluntário, em petição a fls. 978/1044.

Os devedores Solidários Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, Oswaldo Antonio Arantes e Antonio Martucci interuseram Recurso Voluntário em petição conjunta a fls. 1045/1095.

Os Recorrentes alegam, em resumo:

- Nulidade por falta de clareza na autuação;
- Cerceamento do direito de defesa, por não ter tido acesso aos documentos das empresas que se apresentavam como instrumento de sonegação;
- Que é indevido o lançamento a partir da desconsideração da personalidade de outras empresas;
- Que a Fiscalização não logrou comprovar a existência dos requisitos dos vínculos empregatícios entre os funcionários das empresas Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda., SP Guarulhos Ltda. e BR Fronteira Ltda. e a Autuada;
- Que a Fiscalização promoveu o arbitramento dos valores ora lançados, a partir dos valores consignados na escrituração contábil de terceira empresa, cuja personalidade jurídica fora desconsiderada, olvidando-se, porém, que a recorrente não pode suportar o ônus do lançamento de tributos de interesse de outra pessoa jurídica, sobretudo por não ter direito/dever de manter e apresentar contabilidade de outrem; Que as multas de mora foram legalmente canceladas, porque o seu fundamento legal foi revogado;
- Que a autoridade lançadora imputou a responsabilidade solidária ora atacada aos Srs. LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA, JOÃO FRANCISCO NAVES JUNQUEIRA e JOSÉ RIBEIRO JUNQUEIRA NETO, com o exclusivo fundamento de que os mesmos têm procuração outorgando poderes de gestão e administração da referida empresa, e assim, seriam responsáveis pelas supostas dívidas da empresa com o Fisco. Aduz-se que tais pessoas sequer figuram como sócios das empresas Frigorífico Ouroeste, Continental Ouroeste, SP Guarulhos e BR Fronteira;

- Que a responsabilidade solidaria em apreço só poderia ocorrer ante a verificação da insuficiência do patrimônio da pessoa jurídica e mediante prévio procedimento judicial de cognição com decisão transitada em julgado;
- Ainda que as Pessoas Físicas arroladas como devedoras solidárias fossem sócias das empresas atuadas, não seria o caso da pretendida responsabilização, pois ausentes os requisitos indispensáveis a tanto, sendo a mesma de natureza subsidiária (artigos 134 e 135 do CTN) e quanto à responsabilidade pessoal, limita-se aos atos praticados comprovadamente pelos sócios, com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ao fim, requerem o provimento do Recurso Voluntário.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

Os Recursos Voluntários interpostos são tempestivos.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Alega o Recorrente que as multas de mora foram legalmente canceladas, porque o seu fundamento legal foi revogado.

Tal alegação, todavia, não poderá ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que a matéria nela aventada não foi oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, não integrando, por tal motivo, a decisão ora guerreada.

Com efeito, compulsando a Peça Impugnatória ao Auto de Infração em julgamento, verificamos que a alegação acima postada inova o Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação. Tal matéria não foi, nem mesmo indiretamente, abordada pelo Impugnante em sede de defesa administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute, não se instaurando em relação a ela qualquer litígio, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16, III estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

(...)

§4º *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532/97)*

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o impugnante carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada originariamente em grau de Recurso Voluntário.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de

energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior, a qual tenha se decidido, em relação a determinada questão do lançamento, de maneira que não contemple os interesses do Recorrente.

Não se mostra despiciendo frisar que o efeito devolutivo do recurso não implica a revisão integral do lançamento à instância revisora, mas, tão somente, a devolução da decisão proferida pelo órgão *a quo*, a qual será revisada pelo Colegiado *ad quem*.

Com efeito, o objeto imediato do Recurso Voluntário é a decisão proferida pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, enquanto que o lançamento em si considerado figura, tão somente, como o objeto mediato da insurgência.

Assim, não havendo a decisão vergastada se manifestado sob determinada questão do lançamento, eis que não expressamente impugnada pelo sujeito passivo, não há que se falar em reforma do julgado em relação a tal questão, haja vista que a respeito dela nada consta no acórdão hostilizado. É gravitar em torno do nada.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da eventualidade, da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Além disso, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, as matérias não expressamente contestadas pelo impugnante em sede de defesa ao lançamento tributário são juridicamente consideradas como não impugnadas, não se instaurando qualquer litígio em relação a elas, sendo processualmente inaceitável que o Recorrente as resgate das cinzas para inaugurar, em segunda instância, um novo *front* de inconformismo em face do lançamento que se opera.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário, representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Por tais razões, a matéria abordada no primeiro parágrafo deste tópico, além de outras eventualmente dispersas no instrumento de Recurso Voluntário, mas não contestadas expressamente em sede de impugnação ao lançamento, não poderá ser conhecida por este Colegiado em virtude de preclusão legal.

Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

2. DAS PRELIMINARES

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2.1. DA NULIDADE

Alega o Recorrente nulidade por falta de clareza na autuação.

Não !

Merece ser destacado, inicialmente, que o lançamento tributário é constituído por uma diversidade de Termos, Relatórios e Discriminativos, sendo certo que a captação e compreensão das condições de contorno que individualizam e modelam a exação exigida decorrem não de um único relatório, mas, sim, da interpretação conjunta, sistemática e teleológica de todos os documentos que integram o lançamento de ofício, apreciados à luz da legislação de regência, atividade essa que exige profissionais capacitados e com conhecimento específico sobre o tema, como assim sói ocorrer em toda e qualquer área da atividade governamental, econômica ou intelectual da era pós-moderna. A complexidade e o sinergismo dos diversos ramos do conhecimento assim o exigem.

Dessarte, dada à complexidade do procedimento, cada elemento constitutivo do lançamento há que ser interpretado e digerido com o olhar clínico que o seu propósito finalístico assim demanda, e com o conhecimento técnico que a atividade assim exige, para que não se cometa o despropósito de se atribuir à administração tributária uma deficiência que, muita vez, não é da parte que formaliza e redige os elementos constitutivos do lançamento, mas, sim, da capacidade de cognição de quem os analisa e interpreta.

Com efeito, por se tratar o lançamento de um procedimento administrativo de cunho eminentemente jurídico, nada mais natural e exigível que os termos que o compõem obedeçam à lógica e ao jargão jurídico. Tal característica, logicamente, não o invalida. Ao contrário, lhe confere a precisão terminológica adequada à sua perfeita compreensão e alcance. Fosse um documento médico, de informática, ou de engenharia, exigíveis seriam os jargões médico, de TI ou de engenharia, respectivamente, não o jurídico.

Ao contrário da leitura empreendida pelo Recorrente, avulta dos autos que o Auto de Infração em relevo houve-se por lavrado em perfeita consonância com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo a Autoridade Lançadora demonstrado, de forma clara e precisa, as circunstâncias do caso concreto a evidenciar a efetiva ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, bem como a motivação da lavratura do Auto de Infração em apreço.

Logo de plano o Termo de Constatação de Infração Fiscal traz a lume as circunstâncias motivadoras da deflagração da Ação Fiscal da qual resultou o Auto de Infração em debate, sendo abordados o núcleo Ouroeste, a existência de interpostas pessoas, as infrações a obrigações tributárias, a constituição de empresas em nome de “*laranjas*”, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, e a descrição detalhada de todas as demais constatações que desaguaram na percepção da efetiva existência de uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária mediante a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, para eximir os verdadeiros titulares do pagamento de tributos:

Mais adiante, no item 2.11. do Termo de Constatação de Infração Fiscal, a Autoridade Lançadora elenca todos os levantamentos que constituem o vertente lançamento, procedendo a uma descrição detalhada dos fatos geradores que os compõem, indicando a natureza do fato gerador e, inclusive, a fonte de origem de apuração:

- *Levantamentos FP e FP4, valores contidos em folhas e recibos de pagamento da empresa interposta BR Fronteira.*

Documento assinado digitalmente por

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- *Levantamento L1, valores pagos a título de participação nos lucros e resultados - PLR, conforme recibos de pagamento da empresa interposta BR Fronteira. Tais valores foram tributados pela auditoria fiscal uma vez que a empresa não comprovou a observância dos requisitos legais da não incidência previstos na Lei nº 10.101/2000.*
- *Levantamento FP3, 13 º salário/2005. Os valores do salário de contribuição aferidos indiretamente, considerando as remunerações constantes na GFIP de 11/2005 e recibos de pagamento retidos referentes à 12/2005 da empresa interposta BR Fronteira.*
- *Levantamento FP2, Valores extra-folha pagos a título de "consórcio" para a empregada Eliana Gomes de Oliveira (salário indireto), registrada na empresa interposta BR Fronteira, conforme livros conta corrente.*
- *Levantamentos FP1, valores apurados em recibos e folhas de pagamento de Oswaldo Antonio Arantes e em livros conta corrente de Sebastião Guandolfi Júnior, empregados registrados formalmente na empresa interposta BR Fronteira.*
- *Levantamentos FP5, valores declarados em GFIP da interposta empresa SP Guarulhos, referentes à mão-de-obra utilizada pelo Frigorífico Ouroeste na sua atividade fim, constantes no sistema CNIS (GFIP) da empresa interposta SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, no período de agosto/2005 a dezembro/2006 e fevereiro/2007.*
- *Levantamentos FRE, L02, L03, L04. Valores apurados nos livros conta corrente e movimentações bancárias das empresas interpostas SP Guarulhos e Continental Ouroeste, comprovados através de cheques e depósitos bancários, pagos a Segurados Contribuintes Individuais, prestadores de serviços a título de comissões, transportadores rodoviários autônomos, aos sócios de fato do Frigorífico Ouroeste Ltda a título de retiradas pro labore e de despesas pessoais, inclusive de dependentes. Base de cálculo conhecida.*

Tais informações são complementadas pela descrição dos fatos geradores e das fontes de origem informadas no campo "observação" do Relatório de Lançamentos, 42/66, o qual detalha, para cada fato gerador lançado, o código e a descrição do levantamento a que se refere, o valor lançado individualizadamente, o valor apropriado no lançamento, bem como a natureza/origem do fato gerador.

O RL - Relatório de Lançamentos relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações precisas sobre sua natureza, fonte documental, etc. O RL registra de forma discriminada por estabelecimento, competência e levantamento, dentre outras informações, a natureza jurídica e o montante absoluto da base de cálculo do tributo lançado, assim como o código e natureza da

contribuição, de molde que sua correção e consistência podem ser sindicadas a qualquer tempo e oportunidade pelo sujeito passivo, favorecendo assim o contraditório e a ampla defesa.

De outro eito, as informações pertinentes às contribuições sociais objeto do presente lançamento encontram dispostas no Discriminativo Analítico de Débito, de forma discriminada por levantamento, rubrica, alíquota, valor absoluto, base de cálculo, competência e estabelecimento. Tal documento informa também, de forma individualizada por rubrica lançada, os valores dos créditos de titularidade do contribuinte que foram considerados no presente lançamento, as GPS recolhidas, os valores de dedução legal e as diferenças a recolher, assim como os códigos de cada levantamento que integra a presente notificação fiscal e os códigos do Fundo de Previdência e Assistência Social, de terceiros e a Classificação Nacional de Atividades Econômicas a que se enquadra a empresa recorrente.

O Relatório de Documentos Apresentados – RDA, por seu turno, relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos efetuados mediante Guia da Previdência Social – GPS e seu respectivo código de recolhimento, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de lançamentos fiscais anteriores.

O Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA realiza a exposição de como os créditos em favor do contribuinte, constituídos segundo os seguintes documentos: GRPS, GPS, LDC, CRED (créditos diversos) e DNF (valores destacados em nota fiscal ainda não recolhidos), foram apropriados (pelo sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil) pelos diversos documentos de constituição de crédito tributário lavrados pela fiscalização (autos de infração e notificações de lançamento).

De forma idêntica, guardadas as devidas particularidades, os preceitos normativos que fornecem sustentação jurídica ao lançamento então operado foram devidamente especificados no corpo dos relatórios fiscais acima desfraldados, assim como no relatório intitulado Fundamentos Legais do Débito – FLD.

Há que se registrar que o relatório Fundamentos Legais do Débito é elaborado de maneira extremamente individualizada por lançamento, sendo estruturado de forma atomizada por tópicos específicos condizentes com os mais diversos e variados aspectos relacionados com procedimento fiscal e o crédito tributário ora em apreciação, descrevendo, pormenorizadamente, em cada horizonte temporal, todos os instrumentos normativos que dão esteio às atribuições e competências do auditor fiscal, às contribuições sociais lançadas e seus acessórios pecuniários, às substituições tributárias, aos prazos e obrigações de recolhimento, às obrigações acessórias pertinentes ao caso espécie, dentre outras, especificando, não somente o Diploma Legal invocado, mas, igualmente, os dispositivos normativos correspondentes, permitindo ao notificado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação, sendo-lhe garantido, dessarte, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Os Relatórios Fiscais suso referidos informam de maneira clara e precisa a matéria tributável e as bases de cálculo da exação em apreço, assim como os procedimentos adotados pela Autoridade Lançadora na condução da ação fiscal. Informam igualmente os documentos analisados e os fatos geradores apurados, as bases de cálculo e as alíquotas correspondentes a cada uma das contribuições sociais ora lançadas, destacando, ainda, os valores de dedução legal considerados, assim como os códigos de levantamento associados.

No caso em apreço, os relatórios fiscais que integram o presente lançamento foram elaborados dentro do escopo especificamente desenhado adrede para cada deles, não se

afastando nem omitindo as informações que deles se esperam, permitindo ao Autuado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação, sendo-lhe dessarte garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Como visto, verifica-se que o Auto de Infração em relevo foi lavrado em harmonia com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a tipificação da obrigação tributária principal violada, os fatos jurígenos não adimplidos, a composição pecuniária das bases de cálculo, obrigação principal e respectivos acessórios, tudo de forma bem detalhada e discriminada em seus elementos de constituição, nos relatórios específicos.

O lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas por lei, dele constando, além dos relatórios já citados, o MPF, TIPF, TIF e TEPF, dentre outros, havendo sido o Sujeito Passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, favorecendo, assim, a contradita dos termos do lançamento e o devido processo legal.

Inexiste, pois, qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de prejuízo à defesa erguida pelo sujeito passivo, razão pela qual impende repelir peremptoriamente a preliminar de nulidade tão veementemente sustentada pelo Recorrente.

2.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O Recorrente alega cerceamento do seu direito de defesa, por não ter tido acesso aos documentos das empresas que se apresentavam como instrumento de sonegação.

Cabível neste ponto o esclarecimento de que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase inquisitiva, na qual a autoridade fiscal pratica todos os atos de ofício de sua competência, aplicando a legislação tributária à situação de fato, cujo resultado pode ou não desaguar na formalização de lançamento tributário. Nessa fase preliminar, conhecida como oficiosa ou não contenciosa, a autoridade administrativa procede à coleta de informações, dados e elementos de prova, à audita de testemunhas, ao exame de documentos, à auditoria dos registros contábeis e fiscais, tendentes ao apuro de eventual ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária principal e/ou acessória.

Sublinhe-se que, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação não se submetem, nesta fase do procedimento, ao crivo do contraditório e da ampla defesa, direito constitucional este que se abrirá ao sujeito passivo com a notificação do lançamento, momento processual próprio em que o Notificado, desejando, pode impugnar os termos do lançamento, oportunidade em que se instaura a fase contenciosa do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, quando então o contribuinte tem ao seu inteiro dispor o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

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

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

Tal compreensão é corroborada pelos termos consignados no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que assegura aos litigantes, nos processos judiciais e administrativos, o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que só se há que falar em litígio após a impugnação do lançamento, se assim desejar o Autuado, uma vez que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o notificado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido (caso em que não é instaurada a fase contraditória) ou, exercendo o direito de defesa e do exercício do contraditório, poderá impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*LV - aos **litigantes**, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifos nossos)*

Assim, ao ser dada a ciência do lançamento tributário ao Recorrente, também lhe são fornecidos todos os relatórios integrantes do lançamento, assim como o conjunto probatório, que demonstram os fatos geradores apurados, os tributos devidos, as infrações perpetradas, os fundamentos legais que fornecem esteio jurídico à Autuação, os procedimentos levados a efeito pela Fiscalização, as circunstâncias e motivação do lançamento, bem como as demais condições de contorno atávicas à atuação fiscal.

Não se deve olvidar, outrossim, que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o Autuado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido, hipótese em que não é instaurada a fase contraditória. Ao revés, pode ele, também, exercendo o seu direito de defesa, impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Como visto, verifica-se que o Auto de Infração em relevo foi lavrado em harmonia com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, os fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas e os períodos a que se referem, constando ainda no Auto de Infração em relevo, a qualificação do Autuado e seu CNPJ, o local, a data e a hora da sua lavratura, a descrição do fato jurídico tributário, as disposições legais infringidas e a penalidade aplicada, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, bem como a assinatura da Autoridade Lançadora e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Não se pode perder de vista, igualmente, que os procedimentos de investigação levados a efeito na operação Grandes Lagos foram conduzidos em conjunto pela

Polícia Federal, pela Secretaria da Receita Previdenciária e pela Secretaria da Fazenda Estadual em São José do Rio Preto/SP, sob os olhares da Justiça Federal – 1ª Vara Federal de Jales - 24ª subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu a quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, no período de 2002 a 2006, expediu mandados de busca e apreensão de documentos e expediu ofícios requisitórios à Secretaria da Receita Federal e à Secretaria da Receita Previdenciária para fiscalizar os contribuintes - as pessoas jurídicas e físicas - envolvidas no esquema de sonegação, dando origem aos procedimentos de busca e retenção de documentos e arquivos magnéticos com informações contábeis e fiscais, trabalhistas e previdenciárias, necessárias à constituição dos créditos, tudo em fiel consonância com as disposições inscritas no art. 198 do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104/2001)

§1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp nº 104/2001)

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

§2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

§3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a: (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

I – representações fiscais para fins penais; (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

III – parcelamento ou moratória. (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

Inexiste, pois, qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de cerceamento de defesa tão veementemente erguida pelo Recorrente.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as questões de fato e de Direito referentes a matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DO PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DOS FATOS GERADORES

Em 2006, a Polícia Federal instaurou Inquérito Policial para investigação dos fatos que chegaram ao seu conhecimento sobre organizações criminosas estabelecidas na região de Jales - SP para a prática de crimes contra a ordem tributária, apropriação indébita e sonegação fiscal previdenciária e estelionato contra a Fazenda Pública.

Após exaustiva investigação, houve-se por constituído o processo judicial, procedendo-se à representação ao Poder Judiciário para a expedição dos mandados de busca e apreensão em locais suspeitos com o intuito de obter provas dos ilícitos praticados, deflagrando-se a operação denominada "GRANDES LAGOS", executada pela autoridade policial federal, que apurou a existência de núcleos de empresa e pessoas físicas constituídos com o objetivo de sonegar tributos e evitar demanda judicial de natureza fiscal e trabalhista mediante a criação de empresas "*de fachada*", cujos sócios eram arregimentados para serem, no jargão policial, "*laranjas*", de modo a proteger de sequestros nas execuções fiscais o patrimônio dos verdadeiros sócios e das empresas lícitas em seu nome (plantas e instalações frigoríficas em São José do Rio Preto, Fernandópolis-SP e Campina Verde-MG), com uso de dissimulados e precários contratos de arrendamento.

Em seguida, o Poder Judiciário Federal em Jales expediu ofícios requisitórios ao Fisco (Receita Federal e Receita Previdenciária) para fiscalizar os contribuintes - as pessoas jurídicas e físicas - envolvidas no esquema de sonegação, dando origem aos procedimentos de busca e retenção de documentos e arquivos magnéticos com informações contábeis e fiscais; trabalhistas e previdenciárias, necessárias à constituição dos créditos.

A fiscalização previdenciária, à época, ligada à Secretaria da Receita Previdenciária, procedeu à retenção dos elementos colhidos na sede das empresas fiscalizadas, através da lavratura de Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos - AGD.

Posteriormente, atendendo a solicitação do fisco federal, a Justiça Federal em Jales expediu novos mandados de busca e apreensão, os quais foram executados em 2007. Na sequência, a Justiça Federal – 24ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - deferiu a quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas, do período de 2002 a 2006,

determinando às instituições financeiras o fornecimento de documentos e informações solicitados pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto.

Os procedimentos de investigação levados a efeito na operação Grandes Lagos foram conduzidos em conjunto pela Polícia Federal, pela Secretaria da Receita Previdenciária e pela Secretaria da Fazenda Estadual em São José do Rio Preto/SP, sob os olhares da Justiça Federal – 1ª Vara Federal de Jales - 24ª subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu a quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, no período de 2002 a 2006, expediu mandados de busca e apreensão de documentos e expediu ofícios requisitórios à Secretaria da Receita Federal e à Secretaria da Receita Previdenciária para fiscalizar os contribuintes - as pessoas jurídicas e físicas - envolvidas no esquema de sonegação, dando origem aos procedimentos de busca e retenção de documentos e arquivos magnéticos com informações contábeis e fiscais, trabalhistas e previdenciárias, necessárias à constituição dos créditos, tudo em fiel consonância com as disposições inscritas no art. 198 do CTN.

Assim, a denominada "Operação Grandes Lagos", deflagrada pela polícia federal, por solicitação da Receita Federal, desbaratou uma organização criminoso criada para fraudar a administração tributária, que vinha atuando na região de São José do Rio Preto havia muitos anos, tendo em vista que seria praticamente impossível para a Receita Federal identificar todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, sem um trabalho de inteligência da Polícia Federal, inclusive com interceptações telefônicas. Decorridos meses de investigação, a Polícia Federal, com autorização da Justiça Federal, efetuou mais de uma centena de prisões e procedeu à busca e apreensão de documentos nas empresas envolvidas na fraude, conforme excerto do relatório da Polícia Federal adiante transcrito:

“Desde pelo menos o ano de 2001, a Receita Federal e o INSS vêm recebendo denúncias de um mega-esquema de sonegação fiscal envolvendo frigoríficos estabelecidos na região dos Grandes Lagos, no interior do Estado de São Paulo, sobretudo nos municípios de Jales e Fernandópolis. Segundo as denúncias, o grupo atuaria na região há pelo menos quinze anos.

A partir destas denúncias, a Receita e o INSS iniciaram vários procedimentos fiscais contra várias empresas e pessoas físicas ligadas ao esquema. Finalizadas as fiscalizações, foram lançados os tributos, que atingem centenas de milhões de reais. No entanto, invariavelmente, quando a Fazenda Pública buscava cobrar os tributos devidos, verificava quem nem as empresas, nem seus sócios, possuíam qualquer patrimônio em seu nome para honrá-las. No curso dos trabalhos de fiscalização, tanto a Receita Federal quanto o INSS se depararam com evidências de que as pessoas que constavam do quadro societário destas empresas eram apenas "laranjas", que se reportavam a um nível hierárquico superior. Os auditores suspeitaram que as empresas fiscalizadas haviam sido constituídas com a única finalidade de sonegar tributos.

Diante da dificuldade de comprovar o vínculo entre os verdadeiros sócios e as empresas abertas em nome de "laranjas" para a prática de crimes contra a ordem tributária, e dadas as evidências da existência de uma verdadeira organização criminosa por trás destas empresas, no final do ano de 2005 a Receita Federal solicitou formalmente o apoio da Polícia Federal em Jales/SP, para que as investigações fossem

aprofundadas, de modo a se identificar com precisão todo o esquema, para que os nomes dos infratores pudesse ser levado à julgamento pela Justiça”.

Após a deflagração da operação Grandes Lagos, houve determinação judicial para que todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas no caso fossem fiscalizadas pela Receita Federal do Brasil, motivo pelo qual houve-se por instituída uma equipe especial de fiscalização pela Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal para conduzir os trabalhos relativos à citada operação.

Por isso, houve-se por expedido o Mandado de Procedimento Fiscal Nº 08.1.07.00-2009-0034-0, determinando à equipe fiscal nele assinalada a verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela RFB, conforme determina o art. 2º da Lei nº 11.457/2007, e àquelas relativas a terceiros, conforme determina o artigo 3º da mesma lei; a verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias e para outras entidades e fundos - rendimentos pagos, devidos ou creditados a segurados empregados; A verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias e para outras entidades e fundos - rendimentos pagos, devidos ou creditados a segurados contribuintes individuais; A verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias e para outras entidades e fundos - conciliação GFIP; A verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias e para outras entidades e fundos - comercialização de produtos rurais - contribuições devidas por adquirente na condição de sub-rogado; A verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias e para outras entidades e fundos - comercialização de produção - contribuições próprias e a verificação de informações econômico-fiscais do contribuinte, por determinação Judicial através do Ofício 076/2006-GAB-JCS-Processo 2006.61.24.001666-2 da 1ª Vara Federal de Jales.

Da investigação procedida pela Polícia federal, em conjunto com as Secretarias da Receita Federal e de Fazenda Estadual restou configurada a existência de uma grande organização criminosa, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária, cujo *modus operandi* consistia na interposição de pessoas físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais. As pessoas interpostas movimentaram grande quantia de recursos por meio da rede bancária, mediante a abertura de contas em seus nomes, mas movimentando recursos pertencentes a terceiros, titulares de fato desses recursos.

Foram, então, determinadas e abertas fiscalizações nos contribuintes: FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA. e CONTINENTAL OUROESTE CARNES E FRIO LTDA, assim como diligências fiscais nas empresas SP GUARULHOS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA e COMERCIO DE CARNES E REPRESENTAÇÃO BR DE FRONTEIRA LTDA. E, também, diligências fiscais nas Pessoas Físicas relacionadas com as suso citadas empresas: Srs. Oswaldo Antonio Arantes, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, Edson Garcia de Lima, Antonio Martucci, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, , João Francisco Naves Junqueira, e José Ribeiro Junqueira Neto e na Vara do Trabalho de Fernandópolis/SP.

Foram arroladas nos fatos geradores lançados as empresas Frigorífico Ouroeste Ltda, a interposta empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda e a interposta/noteira Distribuidora de Carnes e Derivados S. Paulo Ltda.

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Durante os trabalhos de auditoria foram detectadas como interposta empresa do Frigorífico Ouroeste Ltda, além das empresas citadas acima, as empresas SP GUARULHOS (aquisição de produtos rurais como sub-rogado e mão-de-obra) e a BR FRONTEIRA (fornecedora de mão-de-obra na atividade fim, a partir de Novembro de 2005).

A Fiscalização apurou que as empresas Frigorífico Ouroeste Ltda, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda e a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda compõem o Núcleo Ouroeste.

Todas essas empresas estão registradas em nome de "*laranjas*".

Formalmente, o Frigorífico Ouroeste Ltda estava em nome de Maria de Lourdes Bazeia de Souza e Ana Maria Cecília Podboy Costa Junqueira, com 50% de participação cada uma no quadro societário da empresa; são "*laranjas*" do empreendimento.

A contribuinte Maria de Lourdes Bazeia de Souza é mãe do Dorvalino Francisco de Souza e José Roberto de Souza. Em seu esclarecimento a Polícia Federal de Jales informa que assinou uma procuração para seu Dorvalino, para que o mesmo pudesse trabalhar. Informa, ainda que nunca participou da empresa Frigorífico Ouroeste Ltda e que pertence de fato aos Srs. Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima (fls. 684 - Volume IV / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19). No período declara apenas rendimento recebido do INSS. É conhecida na cidade de Bálsamo como "*Maria da Pamonha*", pois possui uma pequena barraca na feira livre da cidade que vende doces derivados de milho. Portanto, a contribuinte é mais uma interposta pessoa, "*laranja*", do núcleo dos envolvidos na fraude do Frigorífico Ouroeste Ltda.

A contribuinte Ana Maria Cecília Podboy Costa Junqueira constou nos quadros societários da empresa Frigorífico Ouroeste Ltda de 2003 até 2007. É esposa do Sr. Luiz Ronaldo Costa Junqueira. Em seu esclarecimento a Polícia Federal de Jales disse que, a pedido de seu cônjuge, por volta de 2003, assinou uma procuração para que o mesmo pudesse investir na compra de um frigorífico em Ouroeste-SP. Que desconhece completamente qualquer assunto relacionado com a empresa Frigorífico Ouroeste Ltda, e que constou como sócio a pedido do cônjuge (fls. 685 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Declara, no período, somente rendimento recebido de seu sogro João Francisco Naves Junqueira (fls. 2137 a 2155 - Volume XI / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19). Consta no sistema CNIS - Fonte GFIP vínculo para a matrícula 11.528.00886/81 do empregador supra citado com admissão em 03/11/1998 (fls. 59 - Volume I / Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19).

Portanto, a contribuinte é mais uma interposta pessoa do núcleo dos envolvidos na fraude do Frigorífico Ouroeste Ltda.

A empresa Frigorífico Ouroeste Ltda foi iniciada pelo Srs. José Cabral Muniz e Filhos em 26.01.1999, fls. 33 a 38 – Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19 . Em 13.02.2002, teria sido vendido o estabelecimento para o Sr. José Ribeiro Junqueira Neto, representado pelo seu procurador Sr. Luiz Ronaldo Costa Junqueira, e para o Sr. Dorvalino Francisco de Souza, conforme cópia autenticada do Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel (terreno e prédio), Instalações Industriais, Utensílios, Máquinas e Ferramentas

entregues pela empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, ao Posto Fiscal da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, em Fernandópolis (fls. 91 a 98 – Volume I/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Em resposta a intimação fiscal de 13.11.2005, o Sr. Dorvalino Francisco de Souza confirmou que emitiu 06 cheques de R\$ 30.000,00 informando que para fazer frente a tal despesa teria tomado empréstimo com os Srs. Edson Garcia de Lima e Antonio Martucci (fls. 1754 / 1759 – Volume IX/ Anexo1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Em seu depoimento a Polícia Federal de Jales, em 05.10.2006, o Sr. Edson Garcia de Lima declarou que "16% do Frigorífico Ouroeste lhe pertence, 34% pertencem ao Sr. Dorvalino e os outros 50% ao Sr. Luiz Ronaldo" (fls. 646 – Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Dorvalino Francisco de Souza, em seu depoimento à Polícias Federal de Jales, declarou (fls. 677 – Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19) :

"...assim como já afirmado acima, a empresa pertence à genitora, sendo que há cerca de 2 anos recebeu procuração de sua genitora para gerir o Frigorífico. Que cerca de uma ano e meio, o interrogado esteve a frente dos negócios juntamente com o seu irmão José Roberto de Souza e Edson Garcia de Lima. Explicando, 50% da empresa pertencia a sua genitora e 50% pertence a Luiz Ronaldo Junqueira. Havia uma sociedade civil entre o interrogado, seu irmão José Roberto e Edson Garcia de Lima "

Conforme cláusula terceira do Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóveis (terreno e prédio), Instalações industriais, Utensílios, Máquina e Ferramentas, verifica-se que os compradores tomaram posse do imóvel imediatamente.

A Fiscalização apurou que nenhum dos envolvidos, compradores e vendedores, declaram tal situação ao Fisco Federal.

Em 08.04.2003, fizeram uma alteração contratual falsa, onde os vendedores, José Cabral Muniz, Elisabete Rascado Matos Muniz, Flavia Rascado Matos Muniz, Camila Matos Muniz e José Cabral Muniz Júnior, teriam cedido suas cotas no Frigorífico Ouroeste Ltda para Maria de Lourdes Bazeia de Souza (mãe do Dorvalino) e Ana Maria Cecília Podboy Costa Junqueira (esposa do Sr. Luiz Ronaldo), pelo valor de R\$ 50.000,00 (fls. 27 a 32 – Volume I/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Em suas declarações à Polícia Federal de Jales, as duas senhoras declararam que assinaram procurações, com amplos poderes, para Dorvalino Francisco de Souza e Luiz Ronaldo Costa Junqueira, respectivamente, baseado em confiança familiar (fls. 684/685 – Volume III/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Em 18.05.2007, foi feita outra alteração contratual fraudulenta onde a empresa tem como novos sócios Luiz Ronaldo Costa Junqueira (99%) e Edson Garcia de Lima (1%). No mesmo instrumento, o capital social foi alterado para R\$ 300.000,00 (fls. 2229/2232 – Volume XII / Anexo1 do PAF 16004.000336/2009-19). Tal alteração contratual não foi aceita pelo Fisco estadual como alteração válida, já que os sócios não comprovaram condições financeiras para tal ato. Esta alteração também não foi realizada junto ao CNPJ. Aliás, a Fiscalização apurou que uma das marcas das empresas envolvidas na operação é o total descompasso entre as alterações contratuais na Junta Comercial, no Fisco Estadual e no CNPJ.

Com base nas informações colhidas, a Fiscalização concluiu, conforme raciocínio desenvolvido no item 2.1. do Termo de Constatação de Infração Fiscal, que o quadro societário verdadeiro da Frigorífico Ouroeste Ltda é o seguinte:

- 1- José Ribeiro Junqueira Neto e/ou João Francisco Naves Junqueira - 50%
- 2- José Roberto de Souza - 7,85 %
- 3- Dorvalino Francisco de Souza - 16,44%
- 4- Edson Garcia de Lima - 16,00%
- 5- Antonio Martucci - 9,71 %

3.1.1. DA CONTINENTAL OUROESTE CARNES E FRIOS LTDA

A Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda foi constituída em 10.09.2002, tendo como sócios os Srs. Antonio Martucci e Edson Garcia de Lima, com um capital de R\$ 70.000,00. Dos quais 99% foi integralizado pelo Sr. Antonio Martucci (R\$ 69.300,00) e 1 % pelo Sr. Edson Garcia de Lima (R\$ 700,00).

Analisando os extratos bancários da conta do Sr. Antonio Martucci, a Fiscalização apurou o recebimento de um TED enviado pela empresa Produtos da Fazenda, no valor de R\$ 69.370,00, no dia 13.09.2002. A integralização das cotas da empresa, acima citada, feita pelo Sr. Antonio Martucci deu-se, também, no dia 13.09.2002, através do cheque nº 001606, no valor de R\$ 69.300,00. Note-se que o valor recebido é exatamente o valor da integralização, acrescido da CPMF R\$ 70,00 (R\$ 69.300,00 x 0,038%).

A empresa Produtos da Fazenda Ltda tem como sócios o Sr. MANOEL DOS REIS DE OLIVEIRA e a Sra. SANDRA AMARA REIS DE OLIVEIRA, estando inativa desde 2003. O sócio Manoel dos Reis de Oliveira é conhecido na cidade de Bálsamo como "DEDÊ Carrinho", pessoa de pouca posse, morador em casa simples da COHAB de Bálsamo. Atualmente é sócio da empresa De Souza e Lima Ltda, junto com a Mãe do Sr. Edson Garcia de Lima. A empresa pertence de fato ao Sr. Edson Garcia de Lima e ao Sr. Dorvalino Francisco de Lima, conforme consta em seus depoimentos à Polícia Federal de Jales.

O Sr. Manoel dos Reis de Oliveira é interposta pessoa dos citados contribuintes. Em seu depoimento em 26.03.2008, a secretária da empresa, Sra. Angela Cristina Veigas Longo, confirma que a empresa De Souza e Lima Ltda tem como objeto social a venda de Carne desossada no atacado e pertence ao Sr. Edson Garcia de Lima e ao Sr. Dorvalino Francisco de Lima.

Em depoimento à Polícia Federal de Jales, em 17.10.2006, o Sr. Antonio Martucci declarou:

"...por volta de 2002, Dorvalino foi até a residência do interrogado e o informou que havia comprado do Frigorífico Ouroeste, porém não conseguiu a Inscrição Estadual, pois precisa de dois nomes bons para figurarem como sócios. Dorvalino convidou o

interrogado para ser um dos sócios "de direito" ao lado de Edson Garcia de Lima. Efetivamente a empresa pertencia ao interrogado com 12,5%, a José Roberto de Souza com 12,5%, a Edson Garcia de Lima com 12,5%, a Dorvalino com 12,5% e Luis Ronaldo com 50%". Que o interrogado efetivamente pagou sua parte do capital social a Dorvalino que era quem havia negociado a compra. No contrato social, porém, constava o interrogado com 99% do capital social e Edson Garcia de Lima com 1%; Que a empresa, então, começou trabalhar da seguinte forma: O interrogado e José Roberto de Souza tinham como função comprar o gado em pé, o qual era trazido até o frigorífico situado em Ouroeste/SP. O produtor rural era orientado a fazer a nota de venda em nome da empresa de Macaúba denominada Norte Riopretense e Distribuidora São Paulo".

Entretanto em seu depoimento ao Juízo da 3ª Vara de São José do Rio Preto, em 05.12.2006, o Sr. Antonio Martucci afirmou:

"...Eu não recebi nada para emprestar o nome, eu só fiz isso porque eu era amigo do Dorvalino na época. Quando eu abatia gado no Frigorífico Ouroeste a nota saía do produtor para o Pereira e Pereira, para a Basco, para onde eles determinassem, era o frigorífico quem determinava em nome de quem sairia a nota, mas eu não mexia com isso. As vezes podia ser a Distribuidora São Paulo".

Em outro trecho diz:

"... O Frigorífico Ouroeste e a Continental Ouroeste ficavam no mesmo prédio, mas eu não sei a diferença entre elas. Eu sabia que tinha emprestado o nome para a Continental, mas eu não sabia que também figurava como sócio do Frigorífico Ouroeste..."

Analisando os depoimentos acima, verifica-se que o contribuinte faltou com a verdade em vários trechos, tendo em vista sua participação efetiva nas empresas envolvidas.

Em seu depoimento a Polícia Federal de Jales, o Sr, Edson Garcia de Lima, quando perguntado a respeito de quais as empresas que lhe pertenciam, respondeu:

"1) "De direito" H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda e De Souza & Lima Ltda. 2) "De fato" 16% do Frigorífico Ouroeste. Também são proprietários "de fato" desta, Dorvalino (34%) e Luis Ronaldo (50%). Esta empresa está "de direito" em nome da genitora do Dorvalino e da esposa do Luiz Ronaldo, senhora Maria Cecília. É a pessoa que efetivamente administra a empresa era Oswaldo Antonio Arantes, porém compra de gado quem fazia era o interrogado...."

Em seu interrogatório ao Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, o Sr. Edson Garcia de Lima, declarou:

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"... A Continental foi criada para abater gado, antes de nós comprarmos o Frigorífico Ouroeste, nós a utilizamos entre 2002 e 2003, embora tenha sido utilizada também depois, mas em menor escala, pois nós adquirimos o Frigorífico Ouroeste. A Continental foi criada para ser utilizada como Distribuidora para abater gado, antes de nós fecharmos ela, nós levantamos os tributos devidos e fizemos o parcelamento, nós estamos pagando o parcelamento...."

Analisando os dados acima, a Fiscalização constatou que o contribuinte Edson Garcia de Lima faltou com a verdade, invertendo a ordem de abertura das empresas e dizendo que teria fechado a empresa e estaria pagando os tributos devidos.

Não foram localizadas opções válidas pelos parcelamentos REFIS ou PAES, apesar de constar pagamento de R\$ 4.000,00 (R\$ 2.000,00 no mês e novembro/2006 e R\$ 2.000,00 em Dezembro/2006) e R\$ 2.000,00 (R\$ 1.000,00 em janeiro/2007 e R\$ 1.000,00 em fevereiro/2007), com código de recolhimento do PAES. Tais recolhimentos ocorreram após a ação da Polícia Federal de Jales-SP. Não antes.

O contribuinte Dorvalino Francisco de Souza, em seu interrogatório ao juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, declarou:

"Eu e o Edson Garcia de Lima abrimos uma empresa chamada Continental, mas como eu tinha restrição em meu nome, a empresa ficou em nome do Edson (1%) e do Martucci (99%), mas o Martucci ficou poucos meses. O Edson ia até o campo, compra gado em nome da Continental e o frigorífico apenas abatia o gado, o Luiz Ronaldo tinha 50% do frigorífico e não queria participar do negócio..." em outro trecho diz " ...Eu e o Edson exercíamos a administração do Frigorífico Ouroeste e da Continental. O Martucci praticamente só cedeu o nome dele mesma para a empresa...."

Analisando as informações acima, a Fiscalização concluiu que o contribuinte faltou com a verdade, informando que o Sr. Antonio Martucci teria ficado poucos meses e que o Sr. Luis Ronaldo Costa Junqueira não participava dos negócios.

Tais fatos demonstram quem, de fato, são os proprietários da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda. Os Srs. Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Lima.

Em setembro/2002, o Frigorífico Ouroeste teria supostamente arrendado para a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda as instalações industriais, utensílios, máquinas e ferramentas. A cláusula quinta estatui que todas as benfeitorias que a arrendatária fizesse ficariam incorporada ao imóvel, não sendo devida nenhuma indenização. Esta cláusula é comum em todas as empresas envolvidas na operação, quando a arrendatária é uma empresa inexistente de fato (empresa de papel), criada com objetivo fraudar as administrações tributárias, e o verdadeiro “*dono do negócio*” é o arrendador, de maneira que todas as benfeitorias permanecem com o dono do negócio, o Arrendador.

Nesta data, a Continental além das instalações físicas, assumiu todos os empregados do Frigorífico Ouroeste, conforme assim revela a consulta de vínculos empregatícios do trabalhador do CNIS, iniciando o "*esquema de sonegação*" (fls. 01/405 - Vol. I a III do Anexo 6 do PAF 16004.000336/2009-19).

Em janeiro de 2003, foi realizada uma ampliação das instalações industriais (acréscimo de 418 m² no prédio, acréscimo de 448 m² nos currais, construção de câmara fria e aquisição de diversas máquinas e utensílios), tendo despendido um valor superior a R\$ 10 milhões de reais, tudo pago com créditos acumulados de ICMS, muitos dos quais frios (fls. 1725/1747 - Volume IX / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19). Todas estas benfeitorias foram acrescidas ao patrimônio do Frigorífico Ouroeste sem custo.

Consta, também, que a empresa adquiriu "Óleo Diesel" da Petrobrás Distribuidora S/A, no período de 09/2003 a 01/2005, no valor de R\$ 3.412.568,00 ou 2.970.000 litros (fl. 1724 - Volume IX/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19). Considerando o período de 17 meses ou 510 dias; o fato de o frigorífico ter consumo deste combustível apenas para o gerador (que é usado somente nas horas de picos e quando há falta de energia elétrica); o consumo do motor do gerador de mais ou menos 80 litros por hora, o diesel adquirido seria suficiente para produzir energia, 24 horas por dia, por 1.546 dias ou 51 meses (80 litros/h x 24hs = 1.920 litros ao dia), o que demonstra que tal combustível houve-se por utilizado por outras empresas do esquema.

De tal exposição avulta que o crédito de ICMS foi utilizado em proveito do Frigorífico Ouroeste Ltda e/ou seus sócios como benefício indireto.

Em 11.03.2003, retira-se da sociedade o Sr. Antonio Martucci e entra o Sr. Oswaldo Antonio Arantes, que adquire as cotas daquele pelo mesmo valor da constituição, R\$ 69.300,00 , pago através de cheque nº 000465, emitido pelo Sr. Oswaldo Antonio Arantes em 03.04.2003, Banco Bradesco, agência Ouroeste/SP (fls. 102 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19). Em sua declaração à Polícia Federal de Jales, em 17.10.2006, o contribuinte Sr. Oswaldo Antonio Arantes declarou:

"salvo engano, no ano de 2003, o declarante foi admitido como empregado da empresa Frigorífico Ouroeste Ltda, sediada na cidade de Ouroeste/SP, como gerente administrativo, tendo como função precípua a manutenção do frigorífico, admissão e demissão de funcionários, etc, sendo certo que quem o contratou fora os senhores Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza, os quais são proprietários da mencionada empresa; QUE percebia uma salário de R\$ 2.800,00; QUE, após quatro meses, aproximadamente, o declarante fora demitido da ora citada empresa, porém lá permaneceu, no mesmo cargo e funções, sem registro em sua CTPS...."

Em outro trecho diz:

"...QUE, o declarante no ano de 2003 para 2004, adquiriu parte da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, salvo engano 70%, esta sediada na época na cidade de Ouroeste/SP, porém por não ter sido aceito pela Secretária da Fazenda do Estado de São Paulo, sob alegação de que não dispunha de bens, teve de devolver essa parte para o seu originário proprietário, Antonio Martucci; QUE esclarece o declarante que somente permaneceu como sócio

proprietário da empresa Continental Ouroeste, que tinha como ramo o comércio de carne, por um período de no máximo um mês. Que, o dinheiro que o interrogado usou para adquirir parte da sociedade da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, o obteve da venda de terra no Estado do Mato Grosso, de propriedade de seu sogro Sebastião Luiz Arantes, o qual reside com o declarante...."

Analisando o extrato do contribuinte Oswaldo Antonio Arantes, a fl. 118, verifica-se que em 14.03.2003 ele recebeu uma TED de uma empresa sediada no Estado do Paraná chamada Taurus Comércio de Bovinos Ltda, no valor de R\$ 101.608,00.

Em 26.03.2003, adquiriu um veículo Renault/Clio RT 1.0 16V, ano de fabricação e modelo 2001, branco, placa DFH-0542, no valor de R\$ 20.500,00 da empresa Andrade & Ortolan Ltda, veículo este registrado em nome de sua esposa (fls. 965/966 - Volume V/Anexo 1 e 1748/1753 - Volume IX/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Finalmente, em 03.04.2003, emite o cheque nº 000465, no valor de R\$ 69.300,00 , para custear a suposta compra das cotas da empresa Continental Ouroeste do Sr. Antonio Martucci.

Em resposta a intimação para comprovar a entrada e saída de valores relevante em sua conta, o Sr. Oswaldo Antonio Arantes, explica a fls. 1760 a 1766 - Volume IX/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19 :

a) "Que o depósito de R\$ 101.608,00 refere-se ao recebimento da venda da pequena propriedade rural de meu sogro, Sebastião Luiz Arantes, CPF nº 288.476.288-49, sediada no município de Gloria D'Oeste - MT; b) Que o valor de R\$ 20.500,00 refere-se ao levantamento de numerário a pedido de meu sogro; c) Que o valor de R\$ 69.300,00 refere-se ao levantamento de numerário a pedido de meu sogro."

Como se pode observar, o contribuinte não consegue explicar a origem e/ou aplicação dos recursos em sua conta, ainda se atrapalha com relação ao valor utilizado para suposta compra das cotas da empresa Continental Ouroeste do Sr. Antonio Martucci.

Na Junta comercial, o Sr. Oswaldo Antonio Arantes ingressou na sociedade em 20.03.2003 e se retirou em 26.08.2004.

Analisando os vínculos empregatícios, a Fiscalização apurou que o Sr. Oswaldo Antonio Arantes foi funcionário do Frigorífico Ouroeste de 01.08.2002 até 14.09.2002; Da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, de 15.09.2002 até 12.01.2003, como segurado empregado; De 06/2003 até 10/2005 constou como contribuinte individual na Continental Ouroeste, como sócio gerente, conforme GFIP - Base CNIS, com remuneração de R\$ 1.500,00 mensais - Categoria 11, portanto em descompasso com o que consta na Junta Comercial, com saída em 26.08.2004; De 01/11/2005 a 01/01/2007 foi registrado na função de

gerente geral, com salário de R\$ 2.800,00 na empresa Comércio de Carnes e Representação Rodrigues e Bastos Ltda, atual BR Fronteira.

A Fiscalização apurou que a BR Fronteira assumiu formalmente a partir de Novembro de 2005 todo o passivo trabalhista da Continental Ouroeste, conforme transferência no Livro Registro de Empregados de nº 05, fls. 303 - Vol. II / Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19, e que no período de novembro/2005 a dezembro/2006 toda a mão de obra da BR Fronteira trabalhou, com exclusividade, para o núcleo Ouroeste.

Após a operação de Polícia Federal, ou seja, a partir de Janeiro/2007, o Frigorífico Ouroeste assumiu novamente todos esses empregados e o passivo trabalhista decorrente, conforme Fichas Registro de Empregados, tanto que a data de admissão, seja no Frigorífico Ouroeste, seja na Continental Ouroeste, é a data retroativa a quando foram admitidos na primeira vez, fato que pode ser confrontada com a GFIP de Janeiro de 2007, a fls. 805/820 do PAF 16004.000336/2009-19, e nos contratos de trabalho.

Em seu interrogatório na Polícia Federal o Sr. Oswaldo também disse também:

"QUE, salvo engano no mês de março do corrente ano o declarante foi admitido pela empresa COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES BR DE FRONTEIRA, como gerente, tendo as mesmas funções que na empresa FRIGORIFICO OUROESTE LTDA, esclarece o declarante que continua trabalhando no FRIGORIFICO OUROESTE LTDA, porém registrado na empresa COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES BR DE FRONTEIRA, esta prestadora de serviços à empresa FRIGORIFICO OUROESTE; QUE, o declarante não sabe informar quem possa ser seus patrões, porém sabe informar que continua recebendo ordens dos senhores EDSON GARCIA DE LIMA e DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA."

De toda essa exposição dessaí que os verdadeiros donos da BR Fronteira são, também, os Srs. EDSON GARCIA DE LIMA e DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA.

Em 20.03.2003, foi feita uma nova alteração contratual na empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, retirando da sociedade Edson Garcia de Lima e admitindo a Sra. Ângela Cristina Viegas Longo, CPF nº 274.259.978-94. Em seu Termo de declaração à Polícia Federal de Jales, em 18.10.20006, (fls. 644/645 - Volume III/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19), a Sra. Angela Cristina Viegas Longo declarou:

"... A declarante trabalhava na empresa De Souza e Lima em São José do Rio Preto, exercendo a função de secretária, no período de 1997 a 2005. A declarante afirma que essa empresa era uma distribuidora de carnes de propriedade de Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza. A declarante afirma que Edson Garcia de Lima, vulgo "Edão", pediu seus documentos pessoais, RG, CPF, comprovante de residência, para constar como sócia na empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda no ano de 2003. A declarante afirma que Edson Garcia de Lima, vulgo "Edão" fez esse pedido explicando que estava com problemas no nome dele e não poderia mais constar como sócio dessa empresa. A declarante aceitou as explicações de Edson Garcia de Lima e entregou seus documentos pessoais para constar como sócia desse frigorífico,

apenas para ajudar Edson Garcia de Lima. A declarante afirma que Dorvalino Francisco de Souza levou a alteração contratual do frigorífico Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda para ser assinada no escritório, sendo de fato a alteração contratual assinada pela declarante. A declarante afirma que os verdadeiros proprietários do frigorífico de Ouroeste, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, na época eram Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, Luis Ronaldo, Roberto e Antonio Martucci..."

Em declaração prestada na Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, em 26.03.2008 (fls. 702 a 704 - Volume III/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19), a Sra. Ângela Cristina Viegas Longo confirmou que, para ela, as empresas se confundiam, ou seja, uma existia somente no papel, e as citadas pessoas Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, José Roberto de Souza e Antonio Martucci eram os verdadeiros proprietários. Declarou ainda que as alterações contratuais com relação ao objeto social, abertura de filial de 31.05.2004 e retirada da sociedade de 26.08.2004 não foi assinada pela declarante, sendo as assinaturas possivelmente falsificadas.

Na alteração contratual de 26.08.2004, retirou-se da sociedade o Sr. Oswaldo Antonio Arantes e a Sra. Angela Cristina Veigas Longo, retornando os sócios originais, Srs. Edson Garcia de Lima e Antonio Martucci (fls. 84/86 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Em 05.01.2005, retira-se da sociedade os Srs. Edson Garcia de Lima e Antonio Martucci e são admitidos os Srs. Claudir Brusnello e Mauricio de Lima Borges (fls. 87 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

No Dossiê da empresa existente no Posto Fiscal da Secretária de Fazenda do Estado de São Paulo, em Fernandópolis, consta um contrato da suposta venda da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda (Os Srs. Edson Garcia de Lima e Antonio Martucci vendendo para os Srs. Claudir Brusnello e Mauricio de Lima Borges), datado de 20.08.2004, pelo preço de R\$ 25.000,00 a ser pago em 5 (cinco) parcelas mensais e sucessivas de R\$ 5.000,00 a partir de 20.09.2004, e 5 recibos de recebimento dos citados valores, fls. 110 a 117 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19 .

Negócio da China, pois na época da venda, a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda apresentava um faturamento mensal superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) (fls. 109 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19)

Como já era de se esperar, Diligência Fiscal realizada na cidade de Uberlândia-MG, os contribuintes Claudir Brusnello e Mauricio de Lima Borges não foram localizados nos endereços declarados a SRF, muito menos as supostas empresas dos citados contribuintes, muitas inclusive, com endereços inexistentes.

Apurou-se, igualmente, que os citados contribuintes Claudir Brusnello e Mauricio de Lima Borges não possuem capacidade financeira para tal empreendimento e não

apresentaram movimentação financeira no período (fls. 126 a 129 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19)

Em 10.05.2005, foi promovida uma alteração do endereço da empresa de Ouroeste-SP para Jundiaí/SP, e em 19.10.2005, de Jundiaí-SP para zona rural de Angico/TO. Em diligência aos citados endereços, verificou-se a inexistência de ambos, sendo considerado como alteração ilegal com objetivo de dificultar a fiscalização nos termos do Artigo 127, §2º do CTN (fls. 130/138 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19)

A propriedade da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda pela Frigorífico Ouroeste encontra-se plasmada até na rotulagem dos produtos daquela, eis que os rótulos dos produtos comercializados pela empresa apresentavam com destaque (em letras maiores) a palavra "Frigorífico Ouroeste " e em letras menores o nome da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda. (fls. 1593/1596 - Volume VIII / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Até o Médico Veterinário responsável, Sr. Cledson Luis Furtado, era empregado do Núcleo Ouroeste desde 30/08/2001(fl. 404 - Volume III/Anexo 6 do PAF 16004.000336/2009-19)

Circularizando alguns clientes da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda foram obtidos informações que as pessoas que negociavam pela empresa eram os funcionários do Sr. José Roberto de Souza, e ainda os Srs. Oswaldo Antonio Arantes, Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, Luiz Ronaldo. Destaque-se que o Sr. Edson Garcia de Lima era o mais conhecido pelos pecuaristas da região. (fls. 208/642 - Volumes I a III / Anexo 1, e fls. 01/329 - Vols. I e II / Anexo 7 do PAF 16004.000336/2009-19).

A Fiscalização apurou que o Núcleo Ouroeste também, praticou outras fraudes, já que as respostas de vários supostos fornecedores de gado de outros estados foram no sentido de que não comercializavam com o frigorífico em tela e muitos nem se dedicavam à pecuária de corte. Tal fato demonstra que as respectivas notas de entrada não refletiam a realidade dos fatos, tendo sido usadas para gerar créditos fictícios de ICMS (fls. 1167/1309- Volumes VI e VII / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Do exame das contas bancárias da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, a Fiscalização se deparou com vários títulos de capitalização, com pagamento até o final do ano de 2005, cujos beneficiários eram os Srs. Luiz Ronaldo Costa Junqueira, Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza, demonstrando que o núcleo Ouroeste mantinha o controle da empresa, mesmo após a suposta transferência da empresa para os Srs. Claudir Brusnello e Mauricio de Lima Borges ocorrida em 08/2004 (fls. 1151/1166 - Volume VI/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

O cruzamento de informações entre as contas da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda e as pessoas envolvidas (Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Oswaldo Antonio Arantes) revelou uma grande quantidade de transferências de valores mensais, cujo valor médio era de R\$ 5.000,00 cada. Em vários meses, há mais de uma transferência para mesma pessoa, conforme abaixo demonstrado no item 2.4.1. a fls. 157/159 do PAF 16004.000336/2009-19.

Os estabelecimentos bancários onde os envolvidos acima citados possuíam contas, também reconheciam que a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda era deles. Em uma análise interna sobre a liberação de empréstimo ao Sr. Dorvalino Francisco de Souza, em 16.02.2005, o gerente do Banco Nossa Caixa, agência de Bálamo, declarou: (fls. 893/894 - Volume V / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19)

"...trata-se de um cliente c/exp. Positiva de crédito, c/c desde 06/2003, eh sócio prop. do Frigorífico Continental, De Souza e Lima (Distr. de Carnes)..".

Em outra análise, agora para o Sr. Edson Garcia de Lima, em 14.03.2005, o mesmo gerente disse: (fls. 902/904 - Volume V / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19)

"...Cujo tomador eh sócio prop. do Frigorífico Continental de Ouroeste desta ag...".

A Fiscalização apurou que a empresa Frigorífico Ouroeste Ltda assumiu ao menos duas dívidas da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, uma no valor de R\$ 736.290,13, perante o Banco Bradesco S.A e a outra, da empresa de factoring New Suport Factoring Ltda, decorrente de desconto de duplicatas, dando como garantia, hipoteca do imóvel da empresa situado em Ouroeste/SP, tendo como solidários fiadores Dorvalino Francisco de Souza, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, José Roberto de Souza e Edson Garcia de Uma (fls. 1597/1723 - Volumes VIII e I X / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

No caso da escritura pública de confissão de dívida com garantia de hipoteca e outras avenças, data de 26.08.2005, consta como devedora a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, representada pelos sócios, Oswaldo Antonio Arantes e a Ângela Cristina Viegas Longo, com menção do contrato social com as alterações somente até 13.03.2003 (fls. 1606 a 1608 - Volume IX/Anexo I do PAF 16004.000336/2009-19).

Verifica-se no caso, um claro ato doloso e fraudulento, já que nesta data a empresa já pertencia, de direito, aos Srs. Claudir Brusnello e Mauricio de Lima Borges.

Embora a devedora fosse a Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, quem liquidou o débito junto ao Banco Bradesco e da empresa de factoring foi a Frigorífico Ouroeste Ltda.

A Fiscalização também apurou que a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda nunca entregou DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais à SRF, tendo apresentado apenas as DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica nos anos calendários 2002 e 2003 e, mesmo assim, só recolheu os tributos por substituição tributária do período (fls. 1828/1942 - Volume X / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Com relação às contribuições previdenciárias foram efetuados recolhimentos parciais, sendo que as diferenças a recolher encontram-se inclusas no presente lançamento.

Com base no acima relatado, fica evidente que a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda nada mais é do que uma “*empresa de fachada*”, inexistente de fato, aberta e utilizada exclusivamente para fraudar as Administrações Tributárias Federal, Estadual e Trabalhista, com atos constitutivos eivados de falsidade ideológica, sendo que os contribuintes envolvidos Sr. Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Oswaldo Antonio Arantes, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, João Francisco Naves Junqueira e José Ribeiro Junqueira Neto foram beneficiários diretos/indiretamente da fraude.

Conclui-se, portanto, que a referida empresa foi criada para existir tão somente no papel. Os seus verdadeiros donos (os reais sócios do Frigorífico Ouroeste Ltda acima citados) não figuravam em seu quadro societário não porque apresentavam supostas restrições de créditos (conforme declarações expressas a fls. 646/683 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19), mas porque apresentavam DIRPF incompatíveis com nível de vida e renda e, principalmente, porque queriam permanecer ocultos perante os fiscos Federal e estadual.

Dessarte, como não desejavam ter seus nomes vinculados ao Patrimônio do frigorífico, criaram uma ficção jurídica consubstanciada na Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, em nome de “*laranjas*”, para realizar o objeto social do frigorífico.

Merece se destacado que o ADE - Ato Declaratório Executivo nº 66, de 29.07.2008, a fls. 41/43 - Volume 1 / Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19, publicado no DOU - Diário Oficial da União nº 149, de 05.08.2008, declarou a INAPTIDÃO da pessoa jurídica Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, com efeitos desde sua constituição.

3.1.2. DA SP GUARULHOS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA

Em relação à SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda o quadro não é diferente, mudando-se apenas o figurante, mas mantendo-se inalterados os cenários e os protagonistas.

A empresa foi constituída em 01 de Março de 2004 em nomes de sócios “*laranja*” Sérgio Aparecido da Fonseca Alves, Claudir Luis de Siqueira e Rodrigo Daniel Andrade, em funcionamento a partir de Maio/2005 para a continuação da fraude até então praticada pela Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, sendo que as cópias dos referidos contratos constitutivos foram apreendidos no interior do Frigorífico Ouroeste Ltda.

Visando a conferir ares de legalidade em seus negócios, simulou-se um Contrato de Locação Comercial com o Frigorífico Ouroeste Ltda, em setembro/2005, abarcando, inclusive, todos os equipamentos e ferramentas para funcionamento de um frigorífico, pagando-se um valor fixo, somado a outro valor por cabeça de gado abatido no local, tendo por fiador o próprio sócio Sérgio Aparecido da Fonseca Alves.

A partir de seu funcionamento, o esquema fraudulento se valeu do mesmo “*modus operandi*” já utilizado pela Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, utilizando-se de empresa vendedora de notas fiscais – a “*NOTEIRA*” Distribuidora S. Paulo, para fazer crer real as atividades realizadas.

Com receitas em torno de R\$ 18.300.000,00 em 2005, e de R\$ 11.615.000,00 em 2006 (Fonte DIPJ), a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda contava com apenas um empregado formalizado.

Convenhamos que com apenas um único empregado revela-se inverossímil que uma empresa possa ter uma movimentação financeira de 43 milhões de reais até 2006. Tal inverossimilhança é corroborada pelo fato de tal empresa, após a deflagração da operação da Polícia Federal no final de 2006, ter faturado, tão somente, R\$ 21.695,00 em 2007, quando, então, paralisou suas atividades.

A SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda não entregou DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais em 2005, sendo que em 2006 entregou somente os dados cadastrais, sem declarar tributos; A empresa entregou DIPJ de 2005 e 2006,

A Fiscalização apurou que tal "*modus operandi*" era utilizado por todas as empresas envolvidas na fraude - operação grandes lagos.

Os agentes fiscais constataram que a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda mantinha relacionamento com diversos bancos, quase uma dezena, conforme relação das contas correntes apresentada a fl. 130.

Nos livros contas correntes apreendidos no interior do Frigorífico Ouroeste Ltda (itens 7.1, 7.2 e 7.3 do Termo de Busca e Apreensão da Polícia Federal) constam diversos pagamentos a fornecedores de gado, assim como os pagamentos de despesas pessoais e retiradas de *pro labore* dos sócios de fato Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, e Luiz Ronaldo Costa Junqueira, bem como salários, férias, 13º salário e salário maternidade dos empregados assalariados e dirigidos pelo Frigorífico Ouroeste, mão-de-obra com vínculos formais registrados na empresa interposta BR Fronteira.

Circularizando em diversos fornecedores de gado a Fiscalização comprovou que os verdadeiros donos de fato da SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda são os mesmo do Frigorífico Ouroeste Ltda, ou seja, Sr. Edson, Dorvalino, conforme respostas aos Termos de Intimação Fiscal a fls. 1150/1280 - Volumes VI e VII/Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19.

Na resposta do fornecedor Marcos Bassan Gonçalves, este informa que o recebimento da venda de bovinos efetuada a SP Guarulhos, com emissão da NF nº 1680, foi pago pelo cheque nº 10494 no valor de R\$ 7.627,00, datado de 31 de Agosto de 2005, emitido pela Continental Ouroeste — Banco Real — Ag. Mirassol, que pode ser confrontado com as fls. 07-verso do Livro conta corrente 7.4 (apreendido), o que comprova a ligação entre as citadas empresas. (documentos às fls. 1190/1199 e 1202-Volumes VI e VII/Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19).

O fornecedor Luiz C. H. Teles remeteu, juntamente com sua resposta referente à NF 2628, de 11/10/2005, da SP Guarulhos, as notas fiscais de produtor onde consta como local de abate o Frigorífico Ouroeste, bem como o controle de pesagem e do transportador, onde consta o logotipo e o nome do Frigorífico Ouroeste, o que mais uma vez comprova quem detinha o controle do empreendimento (fls. 1203/1217-Volume VII/Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19).

No Auto de Qualificação e Interrogatório de Dorival Pedro Belini na Polícia Federal de Jales/SP (fls. 667- Volume III/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19), quando questionado sobre quais as empresas de Dorvalino são sediadas em São Paulo Capital, o interrogando respondeu:

“... é o dono as SP Guarulhos”.

No mesmo Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão efetuado pela Polícia Federal no interior do Frigorífico Ouroeste Ltda, foram apreendidos outros documentos da SP Guarulhos, tais como 2 cartões magnéticos, sendo um Empresarial da Nossa Caixa ag. 535 e outro do Bradesco Ag. 1760-4; contratos sociais; talões de cheques de vários bancos e agências, tais como ag. 0540-1 - Nossa Caixa - Vila Maceno em S. J. R. Preto, conta corrente 04.001570-6 e ag. 535-5 - conta 04.000393-3 - Ag. Ouroeste-SP.

Analisando os documentos solicitados via RMF - Requisição de Movimentação Financeira, a Fiscalização constatou que quem movimentava as contas eram os verdadeiros donos do Frigorífico Ouroeste Ltda, fato que corrobora a compreensão de que SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda figurava como mais uma empresa de fachada, utilizada para a execução dos interesses empresariais da Frigorífico Ouroeste Ltda e de seus verdadeiros donos.

Na data de 27 de Novembro de 2007, em diligência na Cidade de Guarulhos, foram apreendidos diversos documentos da empresa, conforme Termo de Retenção a fl. 715- Volume IV/Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19 .

No interrogatório na Polícia Federal o sócio de fato do Frigorífico Ouroeste, Sr. Edson Garcia de Lima (fls. 646/648-Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19), quando questionado acerca das negociações envolvendo notas fiscais frias, esclarece o seguinte:

"eventualmente, o interrogado comprava gado de produtores com notas fiscais do MACAÚBA. O interrogado nunca conversou com Macaúba, pois quem efetivamente comprava as notas fiscais era DAVID APARECIDO BEZERRA, a mando da empresa SP GUARULHOS".

Questionado acerca desta compra de notas fiscais, ele afirma que a SP GUARULHOS pagava R\$ 3,00 ou R\$ 4,00 por cada cabeça de gado lançado em nota fiscal. A despesa era por conta da SP GUARULHOS. David era quem ia até a empresa de MACAUBA buscar as notas frias.

Como amplamente comprovado a SP Guarulhos pertence de fato aos verdadeiros donos do Frigorífico Ouroeste Ltda. David Aparecido Bezerra é funcionário da EMPRESA De Souza Lima, também de propriedade de Edson e Dorvalino.

Macaúba, ou VALDER ANTONIO ALVES, é o proprietário da noteira Distribuidora São Paulo, com quem Edson Garcia de Lima mantinha contato diariamente, *adquirindo notas frias, conforme comprovado pela Polícia Federal.*

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Sr. Edson faltou com a verdade, portanto, ao afirmar que nunca havia conversado com o Macaúba.

Constata-se mais uma vez que os verdadeiros donos tentam se esquivar da responsabilidade, tentando transferir para terceiros o ônus do empreendimento, seja para David Aparecido Bezerra, seu empregado na empresa "De Souza Lima" (propriedade sua e Dorvalino), ou com relação ao 'laranja' Sérgio Aparecido da Fonseca Alves da SP Guarulhos.

Os boletins de abate eram emitidos em nome da SP Guarulhos, contudo nas notas fiscais de produtor constam como local de abate o Frigorífico Ouroeste e a Continental Ouroeste, documentos a fls. 857/1057 - Volumes V e VI / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19, fato este confirmado no relato do Sr. Edson Garcia de Lima na Polícia Federal, a fls. 647-Volume IV-Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19 .

“O gado era retirado do FRIGORÍFICO OUROESTE com uma nota fiscal do MACAUBA, em nome da empresa DISTRIBUIDORA SAO PAULO, e como destinatária a empresa SP GUARULHOS. Afirma o seguinte: "eu comprava notas de MACAUBA, porque do Oiapoque ao Chui todos compravam notas dele. A melhor coisa que poderia acontecer seria se todos comessem a pagar os impostos".

Diante da quebra do sigilo bancário procedida pela Justiça Federal de Jales/SP, foi requisitado ao Banco Nossa Caixa S/A, através da RMF Nº 08.1.07.00-2008-00147-5, a movimentação das contas 04.001.570-6 - ag. 0540-1 e 04.000.393-3 -ag. 535.5, da empresa SP Guarulhos, onde se verificam que os reais beneficiários da atividade econômica praticada pela SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda são os verdadeiros donos do Frigorífico Ouroeste Ltda, Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza, conforme ilustrado na tabela a 157/159, elaborada por amostragem.

Na mesma toada, da análise das fitas-detalhe enviadas pelo Banco Nossa Caixa- conta nº 04-000393-3- Ag. 535-5/Ouroeste-SP, da empresa SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, a Fiscalização apurou diversos pagamentos debitados nessa conta, relativos aos meses Janeiro, Fevereiro e Abril de 2006, representativas de despesas pessoais dos sócios Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza, ou de empresas do núcleo Ouroeste ligadas a tais pessoas, conforme ilustrado a fls. 138/140.

- *Boletos bancário - cedente Elétrica Noroeste Ltda EPP, tendo como sacado a S P Guarulhos, mas o endereço é do Frigorífico Ouroeste Ltda: Rua Jose Maticoli CP 35 - Ouroeste -SP, idem para o cedente Hermann Ind. Maq. Equipamentos. Idem para R\$ 263,69 vencimento 20/04/2006, idem para o cedente Friomat valor R\$ 1.300,10 vencimento 20/04/2006, valor de R\$ 3.466,75 vencimento e m 2 1 / 0 4 / 2 0 0 6 / Comosquímica, Sandet Química cedente valor R\$ 960,73 vencimento 24/04/2006; vide fls. 621 , 622, 661 , 675, 676, 685, 704, 706 - Volume IV/Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19.*

- *Boleto bancário de pagto de assinatura do Jornal Estadão, tendo como sacado o sócio de fato Dorvalino Francisco de Souza - Rua Boa Vista 666 - S. J.R.Preto, local onde funcionava um escritório do Frigorífico Ouroeste, fato este confirmado por produtores rurais, idem boleto Abril S/A no valor de R\$ 49,03, fls. 623 e 652 do PAF 16004.000336/2009-19;*
- *Fatura de energia elétrica da CPFL, e da Telefônica fones 3264-1366 e 3564-1354, sendo estes do Frigorífico Ouroeste Ltda, fls. 624 a 626 do PAF 16004.000336/2009-19; Boleto bancário valor R\$ 372,00- cedente H4 Fomento Comercial Ltda, como sacado a Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, fls. 627 do PAF 16004.000336/2009-19;*
- *Boleto bancário no valor de R\$ 157,00 - cedente Tracker do Brasil e sacado a empresa De Souza Lima, pertencente aos sócios Dorvalino e Edson; idem para outro boleto com vencimento em 24/04/2006, fls. 630 e 672 do PAF 16004.000336/2009-19 ;*
- *Boleto bancário valor R\$ 2.065,67 - cedente Frigoestrela e sacado a empresa a Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, idem para o boleto de R\$ 2.748,58 - cedente Lopesco Ltda, boleto valor R\$ 3.947,22 - cedente Viaplastic; boleto R\$ 620,00 vencimento 09/02/2006, boleto cedente Desinsetizadora Multipragas valor R\$ 450,00, Cosmoquímica valor R\$ 1.155,59 vencimento 14/02/2006, Oxijales valor de R\$ 35,00 vencimento 20/04/2006, Arnaldo Passo NF 2180 no valor de R\$ 360,00 vencimento em 24/04/2006;*
- *Boleto bancário valor R\$ 238,58 - cedente Cirasa Riop Aut e sacado a empresa De Souza Lima, pertencente aos sócios Dorvalino e Edson, idem boleto R\$ 77,12 - cedente Pelatti, vencimento 09/02/2006, idem cedente Pirelli valor de R\$ 660,00, cedente Facchini valor R\$ 5.190,00 vencimento 14/02/2006, valor R\$ 596,70 vencimento 20/04/2006, Propaga valor de R\$ 113,32 e Cirasa Riop Aut valor de R\$ 311,50, vencimento 20/04/2006; Riocap valor R\$ 563,50 vencimento em 24/04/2006, fls. 632, 646, 650, 662, 674, 702 e 707 do PAF 16004.000336/2009-19 ;*
- *Boleto bancário de R\$ 693,43, tendo como cedente o Itaú Seguros S/A e sacado o sócio de fato João Francisco Naves Junqueira. Idem BV Financeira no valor de R\$ 2.566,42 , vencimento em 16/02/2006, fls. 634 e 683 do PAF 16004.000336/2009-19 ;*
- *Boleto bancário valor R\$ 81,50 - cedente Cirasa Riop Aut e sacado a empresa Transportadora Sulera Ltda, pertencente ao sócio José Roberto e do irmão do Dorvalino, idem cedente Cirasa Auto Riop valor de R\$ 396,50 vencimento em 21/04/2006, 648 e 703 do PAF 16004.000336/2009-19;*
- *Boleto bancário de R\$ 452,21, tendo como cedente o Posto de Modo Trevo e sacado o sócio de fato Edson Garcia de Lima, fls. 664 do PAF 16004.000336/2009-19;*
- *Fatura de energia Elektro vencimento 14/02/2006 no valor de R\$ 33.470,53, tendo como sacado a Continental Ouroeste, fls. 665 do PAF 16004.000336/2009-19;*

No Livro Conta Corrente nº 7.1 - Banco Bradesco Ag. 1760-Ouroeste-SP c/c nº 108904, movimentação bancária da empresa SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda período de Outubro/2005 a Fevereiro/2006, solicitados via RMF n.º 2008-149-1, constam pagamentos de salários, férias e rescisões de contrato de trabalho de empregados do Frigorífico Ouroeste Ltda, porém com registro formalizado na interposta Comércio de Carnes e Representação BR de Fronteira Ltda, inclusive pagamento dos encargos sociais como INSS e FGTS, conforme ilustrado por amostragem, na tabela a fls. 140/142.

Com relação ao cheque nº 176, no valor de R\$ 27.953,96, datado de 05/12/2005, relativo ao pagamento do 13º salário – 1ª parcela, foi solicitado ao Banco Bradesco a relação dos beneficiários de tais pagamentos, sendo confirmado tratar-se dos empregados do Frigorífico Ouroeste, com vínculos trabalhistas registrados na interposta BR Fronteira. Tal relação dos beneficiários pode ser confrontada com a Folha de Pagamento em nome da interposta pessoa.

No Livro Conta Corrente Nº 72 - Banco Nossa Caixa - Ag. 0540-Rio Preto-SP, CC 001570-6, movimentação bancária da empresa SP Guarulhos no período de setembro/2005 a agosto/2006, constam diversos pagamentos de comissões e fretes a contribuintes individuais, inclusive retiradas de Pró-labore dos sócios de fato do Frigorífico Ouroeste, Srs. Luis Ronaldo, Jose Roberto, Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza (fls. 260/353 - Volume II / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19).

No Livro Conta Corrente Nº 7.3 - Banco Nossa Caixa - Ag. Ouroeste, CC 000393-3, movimentação bancária da empresa SP Guarulhos no período de dezembro/2005 a Setembro/2006 (fls. 354/395-Volume II / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19), constam pagamentos de salários, férias e rescisões contratuais dos empregados que estavam trabalhando para o Frigorífico Ouroeste Ltda, porém com registro formalizado na interposta Comércio de Carnes e Representação BR de Fronteira Ltda, e a diversos contribuintes individuais, inclusive retirada de *pro labore* dos sócios de fato do Frigorífico Ouroeste Ltda, conforme ilustrado, por amostragem, na tabela a fls. 142/144.

Constam, também, pagamentos dos encargos FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviços/GFIP e recolhimentos da retenção da contribuição dos segurados empregados ao INSS, através da GPS, conforme tabela exemplificativa a fl. 144, assim como pagamentos ao contador Wanderley Graidzinski, responsável pela remessa dos arquivos ao Fisco Estadual das movimentações de mercadorias - ICMS, o qual assina, ainda, como testemunha à alteração contratual de 25 de Julho de 2005, e os Boletins de Abate como procurador.

De todo o exposto, conclui-se que a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda é uma empresa inexistente de fato, tratam-se, nada mais, do que uma empresa “*de fachada*”, Pessoa Jurídica de “*papel*”, e comprovadamente interposta pessoa do Grupo Ouroeste.

ISTO JÁ ESTÁ FICANDO MONÓTONO !!!

3.1.3. DAS PESSOAS ENVOLVIDAS NA FRAUDE

O trabalho da Fiscalização foi complementado pela intimação pessoal de todos os contribuintes envolvidos no esquema fraudulento desbaratado pela Polícia Federal, sejam aqueles que efetivamente atuaram no grupo, sejam os que contribuíram com trabalho e/ou capital.

De acordo com o relato fiscal, todos os envolvidos sempre estiveram ligados, de alguma maneira, ao ramo de abate de bovinos e/ou comércio de carnes e subprodutos, sendo também os mesmos, de fato, donos do Frigorífico Ouroeste Ltda.

Todos os contribuintes ora em apreço foram intimados para prestar esclarecimento pessoal sobre sua atuação no esquema fraudulento, mas nenhum deles compareceu, justificando que não eram obrigados a produzir provas contra si e que todos os esclarecimentos foram dados a Polícia Federal e a Justiça Federal.

3.1.3.1. Dorvalino Francisco de Souza;

Participou diretamente na fraude, fornecendo tanto capital quanto trabalho nas empresas acima citadas.

Em seu depoimento à Polícia Federal de Jales admitiu que administrava efetivamente o Frigorífico Ouroeste Ltda com procuração Outorgada por sua Mãe em conjunto com José Roberto de Souza e Edson Garcia de Lima.

Possui participações nas empresas: Frigorífico Ouroeste Ltda, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, De Souza & Lima Ltda, H4 Comercial De Carnes e Derivados Ltda.

Apresentou DIRPF com rendas irrisórias nos exercícios de 2002 a 2007, que somadas não chegaram a R\$ 155.000,00 nos seis anos, conforme ilustrado no quadro a fl. 148, declarando apenas, sua participação na empresa De Souza Lima Ltda.

Analisando, por amostragem, as contas bancárias da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, verificam-se transferências de valores para as contas correntes do contribuinte Dorvalino Francisco de Souza que ultrapassam a cifra de R\$ 260.000,00 nos anos de 2004 e 2005, conforme exposto na tabela a fls. 148/150.

Foi também apreendido pela Polícia Federal de Jales, na casa do David Aparecido Bezerra, funcionário de Dorvalino, documento intitulado "RETIRADA DORVALINO", no qual constam despesas do contribuinte do período de 16.01.2004 a 26.01.2005 (fls. 718 a 724 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

No citado documento, constam informações que os pagamentos foram realizados com cheques da conta da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, no Banco Nossa Caixa S/A, demonstrando claramente que além dos valores acima recebidos, a Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda pagava várias despesas pessoais do contribuinte, tais como despesas de Condomínio, IPVA, Plano de Saúde e outros (fls. 719 a 724 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Nos livros conta corrente (numerados nº 7.1 a 7.4) apreendido no interior do Frigorífico Ouroeste em 05 de Outubro de 2006, constam registros de retiradas de Pro labore

do citado sócio gerente, através da empresa Continental Ouroeste Ltda, movimentação bancária na conta corrente 97073252 - Banco Real Ag. Mirassol-SP.

No mesmo livro conta corrente – 7.4 - a fl. 450 do PAF 16004.000336/2009-19, consta pagamento de "Condomínio Panorama", através do cheque 11282 nominal, imóvel cujo proprietário é o Sr. Dorvalino.

Na planilha a fls. 693/702 do Vol. IV do Anexo II do PAF 16004.000336/2009-19 estão relacionados os valores recebidos pelo Sr. Dorvalino Francisco de Souza, no período de janeiro/2004 a julho/2005, informando o valor e a data de cada transferência, bem como a origem de qual agencia e conta bancária da Continental Ouroeste Ltda saíram os pagamentos, complementado por histórico resumida da transferência.

Conforme RMF 2008.147-5 ao B. Nossa Caixa, foi encaminhada cópias dos documentos solicitados relativo a agência 0540 - Vila Maceno em S.J.R.Preto, conta corrente 04.001.570-6 pertencente a empresa SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda – sucessora na Fraude, em continuação a Continental Ouroeste, onde se verifica através do cheque nº 686, de 29 de Setembro de 2005, pagamento de Pró-labore ao Sr. Dorvalino F. de Souza, além de transferências de quase R\$ 20.000,00 para sua conta pessoal.

Em Diligência na empresa Viagem.com foram constatadas dezenas de passagem aérea em nome de Dorvalino Francisco de Souza - ida e volta S.J.R. PRETO - S. PAULO, pagas pela empresa SP Guarulhos, bem como pagamento de passagem também para seu irmão Odécio (sócio da Transportadora Sulera Ltda).

No depoimento prestado pelo reclamante Sebastião Pereira Junior na Vara do Trabalho de Fernandópolis - Proc. 380/2007, consta que:

- “1. Que foi contratado por Luis Ronaldo Junqueira Franco (marido de Ana Lucia Junqueira Franco-proprietária da ora reclamada), Jose Roberto de Souza (filho de Maria de Lourdes Bazeia de Souza-proprietária da ora reclamada), Dorvalino Francisco de Souza (também filho de Maria de Lourdes Bazeia de Souza- proprietária da ora reclamada)’;*
- 2. Que foi contrato em Maio de 2004 tendo trabalhado até 31 de Janeiro de 2006’;*
- 3. que o depoente era gerente "olhando as firmas que eles tinham" em Guarulhos, Ouroeste, Fronteira, cuidando da parte de funcionário e andamento geral; que ia para todos os lugares que eles mandassem”.*

Não restam dúvidas, portanto, que Dorvalino Francisco de Souza participou efetivamente e diretamente da fraude, utilizando a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, tornada inexistente de fato, a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e o Frigorífico Ouroeste Ltda para comercialização de carne e produtos derivados, e a BR Fronteira com relação à mão-de-obra, sem pagamento dos tributos devidos.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. Dorvalino Francisco de Souza tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas autuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração,

circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

3.1.3.2. Edson Garcia de Lima:

O contribuinte Edson Garcia de Lima participou diretamente na fraude, fornecendo tanto capital quanto trabalho nas empresas Frigorífico Ouroeste Ltda, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, H-4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda e De Souza & Lima Ltda.

Em seu depoimento à Polícia Federal de Jales admitiu que possui de direito as empresas H-4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda e a empresa De Souza & Lima Ltda e de fato 16 % do Frigorífico Ouroeste Ltda. Participou efetivamente da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, tendo inclusive controle e gerência da mesma.

Apresentou DIRPF com rendas pouco expressivas nos exercícios de 2002 a 2007, que somadas não chegaram a R\$ 168.000,00 nos seis anos, conforme ilustrado no quadro a fl. 156, declarando apenas, sua participação na empresa De Souza Lima Ltda.

Analizando, por amostragem, as contas bancárias da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, verificam-se transferências de valores para as contas correntes do contribuinte Edson Garcia de Lima que ultrapassam a cifra de R\$ 248.000,00 nos anos de 2004 e 2005, conforme exposto na tabela a fls. 156.

Foi também apreendido pela Polícia Federal de Jales, na casa do David Aparecido Bezerra, funcionário de Dorvalino, documento intitulado "RETIRADA EDÃO", no qual constam despesas do contribuinte do período de 16.01.2004 a 26.01.2005 (fls. 725/729 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

No citado documento, constam informações que os pagamentos foram realizados com cheques da conta da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, no Banco Nossa Caixa S/A, demonstrando claramente que além dos valores acima recebidos, a Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda pagava várias despesas pessoais do contribuinte, tais como faculdade das filhas Tatiana e Martina, plano de saúde, além de outras (fls. 726/729 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Nos livros conta corrente (numerados nº 7.4) apreendido no interior do Frigorífico Ouroeste em 05 de Outubro de 2006, constam registros de retiradas de Pro labore do citado sócio gerente, através da empresa Continental Ouroeste Ltda, movimentação bancária na conta corrente 97073252 - Banco Real Ag. Mirassol-SP.

No mesmo livro conta corrente – 7.4 - a fl. 450, consta pagamento cheque nº 10996, o Imposto Sobre Serviço - ISS da De Souza & Lima Ltda, outra empresa de sua propriedade.

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na planilha a fls. 693/702 do Vol. IV do Anexo II do PAF 16004.000336/2009-19 estão relacionados os valores recebidos pelo Sr. Edson Garcia de Lima, no período de janeiro/2004 a julho/2005, informando o valor e a data de cada transferência, bem como a origem de qual agencia e conta bancária da Continental Ouroeste Ltda saíram os pagamentos, complementado por histórico resumida da transferência.

Conforme RMF 2008.147-5 ao Banco Nossa Caixa, foi encaminhada cópias dos documentos solicitados relativo a agência 0540 - Vila Maceno em S.J.R.Preto, conta corrente 04.001.570-6 pertencente a empresa SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda – sucessora na Fraude, em continuação a Continental Ouroeste, onde se verifica através do cheque nº 683, de 29 de Setembro de 2005, pagamento de Pró-labore ao Sr. Edson Garcia de Lima, depositado em sua conta pessoal.

Conforme B. Bradesco - ag. 0063 - conta corrente 64228, titularidade da SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, verifica-se transferência do valor de R\$ 10.000,00 em 01/03/2006, ch. 975, para sua conta pessoal no Banco Nossa Caixa - AG. 434 - c/c 010039797.

Não restam dúvidas, portanto, que Edson Garcia de Lima participou efetivamente e diretamente da fraude, utilizando a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, tornada inexistente de fato, a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e o Frigorífico Ouroeste Ltda para comercialização de carne e produtos derivados, e a BR Fronteira com relação à mão-de-obra, sem pagamento dos tributos devidos.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. Edson Garcia de Lima tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas autuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração, circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

3.1.3.3. José Roberto de Souza

O contribuinte José Roberto de Souza, irmão de Dorvalino Francisco de Souza, participou diretamente na fraude, fornecendo tanto capital quanto trabalho nas empresas acima.

Não foi ouvido na Polícia Federal de Jales, tendo em vista não estar diretamente ligado às empresas investigadas na Operação Grandes Lagos. Entretanto, foi localizado cheque pagando a sua parte da aquisição do Frigorífico Ouroeste Ltda em 2002.

Segundo depoimento dos demais contribuintes envolvidos, Sr. Dorvalino Francisco de Souza e Antonio Martucci, José Roberto de Souza efetivamente contribuiu com trabalho e capital nos objetos sociais da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, tornada inexistente de fato, e do Frigorífico Ouroeste Ltda.

Em depoimento à Polícia Federal de Jales, em 17.10.2006, o Sr. Antonio Martucci declarou:

"...por volta de 2002, Dorvalino foi até a residência do interrogado e o informou que havia comprado do Frigorífico Ouroeste, porém

não conseguiu a Inscrição Estadual, pois precisa de dois nomes "bons" para figurarem como sócios. Dorvalino convidou o interrogado para ser um dos sócios "de direito" ao lado de Edson Garcia de Lima. Efetivamente a empresa pertencia ao interrogado com 12,5%, a José Roberto de Souza com 12,5%, a Edson Garcia de Lima com 12,5%, a Dorvalino com 12,5% e Luis Ronaldo com 50%". Que o interrogado efetivamente pagou sua parte do capital social a Dorvalino que era quem havia negociado a compra. No contrato social, porém, constava o interrogado com 99% do capital social e Edson Garcia de Lima com 1%; Que a empresa, então, começou trabalhar da seguinte forma: O interrogado e José Roberto de Souza tinham como função comprar o gado em pé, o qual era trazido até o frigorífico situado em Ouroeste/SP. O produtor rural era orientado a fazer a nota de venda em nome da empresa de Macaúba denominada Norte Riopretense e Distribuidora São Paulo".

No depoimento prestado pelo reclamante Sebastião Pereira Junior na Vara do Trabalho de Fernandópolis - Proc. 380/2007, consta que:

- "1. Que foi contratado por Luis Ronaldo Junqueira Franco (marido de Ana Lucia Junqueira Franco-proprietária da ora reclamada), Jose Roberto de Souza (filho de Maria de Lourdes Bazeia de Souza-proprietária da ora reclamada), Dorvalino Francisco de Souza (também filho de Maria de Lourdes Bazeia de Souza- proprietária da ora reclamada);*
- 2. Que foi contrato em Maio de 2004 tendo trabalhado até 31 de Janeiro de 2006';*
- 3. Que o depoente era gerente "olhando as firmas que eles tinham" em Guarulhos, Ouroeste, Fronteira, cuidando da parte de funcionário e andamento geral; que ia para todos os lugares que eles mandassem".*

Apresentou DIRPF com rendas irrisórias nos exercícios de 2002 a 2007, que somadas não chegaram a R\$ 115.500,00 , conforme ilustrado no quadro a fl. 162.

Analisando, por amostragem, as contas bancárias da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, verificam-se transferências de valores para as contas correntes do contribuinte José Roberto de Souza que ultrapassam a cifra de R\$ 282.000,00 nos anos de 2004 e 2005, conforme exposto na tabela a fls. 162/164.

Nos livros conta corrente (numerados nº 7.4) apreendido no interior do Frigorífico Ouroeste em 05 de Outubro de 2006, constam registros de retiradas de Pro labore do citado sócio gerente, através da empresa Continental Ouroeste Ltda, movimentação bancária na conta corrente 97073252 - Banco Real Ag. Mirassol-SP.

Na planilha a fls. 693/702 do Vol. IV do Anexo II do PAF 16004.000336/2009-19 estão relacionados os valores recebidos pelo Sr. Edson Garcia de Lima, no período de janeiro/2004 a julho/2005, informando o valor e a data de cada transferência, bem como a origem de qual agencia e conta bancária da Continental Ouroeste Ltda saíram os pagamentos, complementado por histórico resumida da transferência.

Conforme RMF 2008.147-5 ao Banco Nossa Caixa, foi encaminhada cópias dos documentos solicitados relativo a agência 0540 - Vila Maceno em S.J.R.Preto, conta corrente 04.001.570-6 pertencente a empresa SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda – sucessora na Fraude, em continuação a Continental Ouroeste, onde se verifica através do cheque nº 918, de 08/05/2006, pagamento de Pró-labore ao Sr. José Roberto de Souza, depositado em sua conta pessoal.

Não restam dúvidas, portanto, que José Roberto de Souza participou efetivamente e diretamente da fraude, utilizando a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, tornada inexistente de fato, a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e o Frigorífico Ouroeste Ltda para comercialização de carne e produtos derivados, e a BR Fronteira com relação à mão-de-obra, sem pagamento dos tributos devidos.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. José Roberto de Souza tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas autuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração, circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

3.1.3.4. Luiz Ronaldo Costa Junqueira

O contribuinte Luiz Ronaldo Costa Junqueira, participou efetivamente da fraude, estando a frente da administração das empresas Frigorífico Ouroeste Ltda, SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda.

Em seu Termo de Declaração a Polícia Federal em Jales, disse que comprou 50% do Frigorífico Ouroeste, mas por ter problema no "CPF" registrou em nome de sua esposa e que não administrava o frigorífico e que raramente fazia retiradas.

Todavia, a Fiscalização apurou a ocorrência de retiradas mensais em seu nome através do Livro Conta Corrente-7.4, apreendido no interior do Frigorífico Ouroeste, fls. 426 a 460 - Volume III/ Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19, mediante cheques de pagamentos nominais a sua esposa Maria Cecília Podboy e/ou a seu pai João Francisco Naves Ribeiro (cheque nº 10607, fls. 479 confrontada com fls. 438-verso do Livro nº 7.4 supra, e fls. 497/498 - Volume III/Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19)

A Fiscalização apurou que o citado contribuinte não possui conta bancária em nome próprio, o que explica os cheques nominais a seus familiares, e apresenta DIRF com patrimônio de R\$ 4.000,00 e rendimento exclusivamente pago pelo seu pai Sr. João Francisco Naves Junqueira, conforme extrato a fl. 166 (fls. 2122/2136 - Volume XI/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19), somando nos seis exercícios de 2002 a 2007 pouco mais de R\$ 70 mil.

Em seu interrogatório na Justiça Federal, afirmou que fez retiradas algumas vezes devido ao prejuízo da empresa, contudo no livro conta corrente apreendido no interior do Frigorífico Ouroeste em outubro de 2006,

Verificam-se retiradas mensais, no ano de 2005, do contribuinte na empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, cheques 10606, 10607 e 10784.

Conforme documentos às fls. 1154 a 1155 - Volume VI / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19, Luis Ronaldo Costa Junqueira recebeu benefício no período de Novembro de 2003 a Julho de 2005, a título de Capitalização, valores debitados no Banco Bradesco - Ag. Ouroeste - conta corrente 10770, da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda.

Em diligência na empresa Viagem.com foi constatado passagem aérea em seu nome - ida e volta S.J.R. PRETO - S. PAULO, pagas pela empresa SP Guarulhos, recibo "TAM" emissão em 06 de Março de 2006.

Em Termo de Declarações prestadas a Polícia Federal em Jales, por Ângela Cristina Viegas Longo, a declarante afirma "*que os verdadeiros proprietários do frigorífico de Ouroeste, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, na época eram Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, Luis Ronaldo, Roberto e Antonio Martucci*".

No depoimento prestado pelo reclamante Sebastião Pereira Junior na Vara do Trabalho de Fernandópolis - Proc. 380/2007, consta que:

- "1. Que foi contratado por Luis Ronaldo Junqueira Franco (marido de Ana Lucia Junqueira Franco-proprietária da ora reclamada), Jose Roberto de Souza (filho de Maria de Lourdes Bazeia de Souza-proprietária da ora reclamada), Dorvalino Francisco de Souza (também filho de Maria de Lourdes Bazeia de Souza- proprietária da ora reclamada);*
- 2. Que foi contrato em Maio de 2004 tendo trabalhado até 31 de Janeiro de 2006';*
- 3. Que o depoente era gerente "olhando as firmas que eles tinham" em Guarulhos, Ouroeste, Fronteira, cuidando da parte de funcionário e andamento geral; que ia para todos os lugares que eles mandassem".*

Luiz Ronaldo Costa Junqueira recebeu pro labore através da empresa interposta SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, com cheques nominais a esposa Maria Cecília P. Junqueira e seu pai João Francisco Naves Junqueira, conforme consta no Livro controle conta corrente item 7.2 , apreendido no Frigorífico Ouroeste Ltda, Ag. Nossa Caixa SJRPreto 0540-1, CC 04-001570-6, fls. 260 a 353- Volume II/ Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19, como exemplo as fls. 271 ch. 953, fls. 276 ch. 1305, fls. 287-verso ch. 1822, fls. 294-verso ch. 1827, fls. 301 ch. 2569, fls. 305 ch. 2570 e 2844, fls. 313-verso ch. 2 5 7 1 , fls. 322 chs. 3252 e 3255, fls. 324-verso ch. 3253, fls. 329-verso ch. 3254, fls. 342 chs. 4382 e 4383, fls. 346 ch. 4385, onde aparece anotado o nome do contribuinte constando a retirada de Pró-labore.

Idem para o livro item 7.3 - Ag. Nossa Caixa Ouroeste 535-5 conta 04-000393-3, fls. 329 a 370-Volume II / Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19, fls. 337, fls. 339-verso, fls. 340-verso, fls. 343, fls. 344, fls. 351 e fls. 357, onde também aparece anotado o nome do contribuinte constando a retirada de Pró-labore e pagamento de despesa.

Regularmente intimado na pessoa de seu procurador em 26.03.2008, não respondeu a citada intimação.

Não restam dúvidas, portanto, que Luiz Ronaldo Costa Junqueira participou efetivamente e diretamente da fraude, utilizando a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, tornada inexistente de fato, a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e o Frigorífico Ouroeste Ltda para comercialização de carne e produtos derivados, e a BR Fronteira com relação à mão-de-obra, sem pagamento dos tributos devidos.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. Luiz Ronaldo Costa Junqueira tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas autuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração, circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

3.1.3.5. Antonio Martucci

O contribuinte Antonio Martucci participou diretamente na fraude, fornecendo o nome e trabalho nas empresas acima, entretanto com uma participação menor da administração dos negócios.

Em seu depoimento à Polícia Federal de Jales admite que possuir participação tanto no Frigorífico Ouroeste Ltda quanto na empresa Continental Ouroeste Ltda, na razão de 12,5%.

Apresentou DIRPF com rendas que, nos exercícios de 2002 a 2007, somadas não chegaram a R\$ 92.000,00 nos seis anos, conforme ilustrado no quadro a fl. 172.

Analizando, por amostragem, as contas bancárias da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, verificam-se transferências de valores para as contas correntes do contribuinte Antonio Martucci que ultrapassam a cifra de R\$ 41.000,00 nos anos de 2004 e 2005, conforme exposto na tabela a fls. 172.

Conforme RMF 2007.283-4 e 284-2, Banco Nossa Caixa e Bradesco, foram solicitados e remetidos documentos relativos à movimentação bancária, onde se comprova os valores vindos da conta da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda. Apesar de poucas transferências, o Sr. Antonio Martucci admite que junto com o contribuinte José Roberto de Souza adquiria de 150 a 200 cabeças de gado por semana e que os mesmo eram abatidos e comercializados pelo Frigorífico Ouroeste Ltda,. (fls. 655 - Volume I V / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Em Termo de Declarações prestadas a Polícia Federal em Jales, por Ângela Cristina Viegas Longo, a declarante afirma: "*que os verdadeiros proprietários do frigorífico de Ouroeste, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, na época eram Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, Luis Ronaldo, Roberto e Antonio Martucci*".

Portanto, está demonstrado que o contribuinte Antonio Martucci, participou efetivamente e diretamente da fraude, utilizando a empresa Continental Ouroeste Carnes e

Frios Ltda, e o Frigorífico Ouroeste Ltda para comercialização de carne e produtos derivados sem pagamento dos tributos devidos.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. Antonio Martucci tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas autuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração, circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

3.1.3.6. Oswaldo Antonio Arantes

O contribuinte Oswaldo Antonio Arantes participou diretamente na fraude, fornecendo tanto capital quanto trabalho nas empresas acima. Era pessoa de confiança do grupo e exercia efetivamente administração dos negócios, como gerente geral. Sua participação vai além de um simples empregado, mesmo que no cargo de gerente administrativo.

Em seu depoimento à Polícia Federal de Jales admite ter comprado a parte da empresa Continental Ouroeste Ltda (99%) pertencente ao Sr. Antonio Martucci em 2003, pelo mesmo valor da constituição, mas como não conseguiu alterar o quadro social junto ao Fisco Estadual, foi devolvido pelo mesmo valor investido.

Ressalte-se que o contribuinte, mesmo após seu desligamento dos quadros sociais da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, continuou se apresentando e agindo como sócio da empresa, chegando a firmar Procuração "AD JUDICIA" para os advogados representarem a Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, no processo trabalhista 989/2004-8 na Vara do Trabalho de Fernandópolis-SP, reclamante Élcio Benato, procuração com data de 28 de Novembro de 2004, portanto posterior a sua saída conforme alteração contratual em Agosto de 2004 (fls. 84/88 - Volume 1/ Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19).

Apresentou DIRPF com rendas que, nos exercícios de 2002 a 2007, somadas ultrapassaram a cifra de R\$ 167.000,00 nos seis anos, conforme ilustrado no quadro a fl. 174.

Analisando, por amostragem, as contas bancárias da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, verificam-se transferências de valores para as contas correntes do contribuinte Oswaldo Antonio Arantes que ultrapassam a cifra de R\$ 425.000,00 nos anos de 2003 a 2006, conforme exposto na tabela a fls. 176/180.

Conforme RMF nº 2007.282-6 e 284-2, 285-0 e 286-9, Bancos Brasil e Bradesco, verifica-se os valores recebidos pelo contribuinte em tela são oriundos das contas da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda.

Conforme RMF nº 2008-149-1 (Banco Bradesco), fls. 116 a 119 - Volume I / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19, verifica-se valores recebidos pelo contribuinte oriundos das contas da SP Guarulhos (de novembro/2005 a março/2006), livro conta corrente 7.1, 7.2 e 7.3, onde constam pagamento de salário, férias e 13º salário, através de cheques nominiais, que somam mais de R\$ 300 mil, valores considerados como "*plus salarial*", pois na folha de pagamento da BR Fronteira, está formalmente registrado como gerente como salário de R\$ 2.800,00.

Na planilha a fls. 675/678 do Vol. IV do Anexo II do PAF 16004.000336/2009-19 estão relacionados os valores recebidos pelo Sr. Oswaldo Antonio

Arantes, no período de fevereiro/2003 a outubro/2005, totalizando mais de R\$ 400 mil, informando o valor e a data de cada transferência, bem como a origem de qual agência e conta bancária da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda saíram os pagamentos, complementado por histórico resumida da transferência.

Com base no acima exposto, fica claro que o contribuinte em tela tinha uma participação maior do que a de um simples empregado. Tinha poder de decisão, agindo e obtendo vantagens financeiras com sua conduta em benefício do Núcleo Ouroeste e em detrimento a Fazenda Pública.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. Oswaldo Antonio Arantes tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas autuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração, circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

3.1.3.7. João Francisco Naves Junqueira

O contribuinte João Francisco Naves Junqueira é pai do Srs. Luiz Ronaldo Costa Junqueira e José Ribeiro Junqueira Neto. Possui conta corrente em conjunto com o Sr. Luiz Ronaldo Costa Junqueira, conta esta que foi utilizada para pagamento de parte do valor pago pelo Frigorífico Ouroeste Ltda em 2002.

Foi beneficiário da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, constando diversas transferências de valores para suas contas correntes, documentos requisitados via RMF - Requisição de Movimentação Financeira nº 148-3 de 2008, fls. 461 a 466 do PAF 16004.000336/2009-19, ao Banco ABN AMRO REAL S/A - Ag. Mirassol 783 - conta 97073252, pelos cheques nominais depositados em sua conta pessoal, cuja soma ultrapassa a cifra de R\$ 46 mil, em setembro e outubro de 2005, conforme discriminativo a fl. 182.

Através das RMF - Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira de nº 288 - Banco HSBC, nº 289 - Banco Santander Brasil e nº 290 - Banco do Brasil (fls. 44 a 50 - Vol. 1/Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19), restaram confirmados outros recebimento pelo contribuinte vindos da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, que somados ultrapassam R\$ 420 mil, conforme planilha complementar dos valores recebidos, a fls. 697/698 do Volume IV/Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19.

Foi beneficiário da interposta SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, conforme se comprova através dos cheques n. 1822 e 1825 da Nossa Caixa S. J. R. Preto / Ag. 540-1 - c/c 04.001570-6, ambos no valor de R\$ 5.000,00 e datados de Dezembro de 2005, cheques 2570 e 2844 de Janeiro de 2006, cheque n. 3254 em Fevereiro, cheques n. 4383 e 4385 em Março de 2006, às fls. 493, 499, 528, 610 e 616 Volumes IV e V/Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19, sendo parte atribuído ao filho Luis Ronaldo, conforme constam no livro item 7.2, fls. 260 a 353 - Volume II / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19.

Planilha a fls. 2161/2163 do PAF 16004.000336/2009-19 informa, igualmente, os valores recebidos por João Francisco Naves Junqueira, mediante transferências bancárias / TED das empresas do núcleo Ouroeste totalizando em 2006 cerca de R\$ 53.500,00.

De todo o exposto, resta evidente que o contribuinte participou diretamente na fraude, fornecendo capital e recebendo vantagens financeiras com sua conduta em benefício do Núcleo Ouroeste, em detrimento da fazenda Pública.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. João Francisco Naves Junqueira tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas atuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração, circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

3.1.3.8. José Ribeiro Junqueira Neto

O contribuinte José Ribeiro Junqueira Neto adquiriu 50% das instalações do Frigorífico Ouroeste Ltda e em 2002, através de seu procurador Luiz Ronaldo Costa Junqueira, Procuração esta outorgada em 30 de Janeiro de 2001, com poderes amplos e ilimitados.

Na citada aquisição, os cheques discriminados são de emissão do Luiz Ronaldo da Costa Junqueira de uma conta conjunta com João Francisco Naves Junqueira, pai de ambos.

Intimado e reintimado para esclarecer tal situação, respondeu, em 18.04.2008, que em 2002 outorgou procuração para seu irmão Luiz Ronaldo Costa Junqueira a fim de que adquirisse as instalações industriais do Frigorífico Ouroeste Ltda, visto que o mesmo teria problema com seu CPF na época (fls. 2234/2243 - Volume XII/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19). Contudo a procuração apresentada pelo Sr. Luis Ronaldo Costa Junqueira em 2002, fls. 207 - Volume I / Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19, é datada de 30 Janeiro de 2001, um ano antes da operação de compra das instalações, ocorrida em 2002.

Quanto à assinatura no contrato pelo Luis Ronaldo Costa Junqueira, o mesmo o fez como procurador do contribuinte José Ribeiro Junqueira Neto, assumindo este todos os encargos decorrentes do negócio jurídico.

Através das RMF - Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira de nº 288-9 (fls. 46 - Volume I/Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19) - Banco HSBC Bank Brasil S/A verifica-se o recebimento através da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda de mais de R\$ 106 mil, conforme planilhas valores recebidos, fls. 699/700 do Volume IV/Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19, assim como a origem de qual agencia bancaria vieram os valores creditados ao contribuinte.

No banco Nossa Caixa (RMF nº 147) verifica-se a transferência via TED de R\$ 25.000,00 da conta corrente 04.001600 - ag. nº 540, de titularidade da empresa SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda para a conta pessoal do Sr. José Ribeiro Junqueira Neto - ag. 824 - conta corrente 646598, conforme exposto a fls. 1081/1082 do PAF 16004.000336/2009-19 .

Com base no acima exposto, fica claro que o contribuinte participou diretamente na fraude, fornecendo capital e recebendo vantagens financeiras com sua conduta em benefício do Núcleo Ouroeste, em detrimento da fazenda Pública.

As provas dos autos deixam claro que o Sr. José Ribeiro Junqueira Neto tinha verdadeiro interesse jurídico comum, com as empresas autuadas, nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal objeto do vertente Auto de Infração, circunstância que implica a solidariedade tributária pelo adimplemento das contribuições ora lançadas, a teor do art. 124, I, do CTN.

Conforme demonstrado, as pessoas ora abordadas utilizaram-se de meio fraudulento para se ocultar aos olhos do Fisco, simulando uma “*inexistência*” de relação jurídica com as empresas autuadas. Tal “*inexistência*” de relação jurídica era apenas aparente, eis que a relação jurídica de fato existente encontrava-se dissimulada pela criação de Pessoas Jurídicas existentes somente no plano formal, presentes apenas no papel, que tudo aceita.

Ocorre, todavia, que a fraude e a simulação deixam sempre rastros e vestígios que as denunciam. Produzem fatos, atos e sintomas que, quando conjugados aos fins pretendidos, e as circunstâncias do caso, revelam o caráter fictício ou imaginário de um ato jurídico fraudulento ou simulado.

Em razão de tal acobertamento, tais defeitos da vontade declarada têm que ser provados através do conjunto de indícios e evidências que as operações realizadas na execução de tais esquemas vão deixando pelo seu caminho. Assim, pelos meios admissíveis em direito, nomeadamente, através de testemunhas, documentos, a experiência, os resultados alcançados, etc., a Fiscalização reúne os meios de prova relativos a esses fatos, indícios ou circunstâncias, e o Julgador, apreciando-os segundo o seu livre convencimento e prudente critério, conjugando-os com os fins pretendidos pelo Increpado, forma o seu juízo de convicção.

As provas constantes dos autos são eloquentes, precisas e convergentes. Eloquentes, porque revelam, de maneira detalhada, todo o mecanismo arquitetado pelos seus idealizadores para a consecução dos fins pretendidos, consubstanciados na utilização de interpostas pessoas, constituídas em nome de “*laranjas*”, visando a encobrir os verdadeiros donos do empreendimento increpado, em detrimento da arrecadação tributária; Precisas, porque delas avulta, de maneira inequívoca, a participação intensiva e essencial dessas pessoas na condução dos negócios das empresas interpostas, na condução das operações representativas de fatos geradores de contribuições previdenciárias e na direção das empresas interpostas, como seus verdadeiros donos e controladores, acobertados por “*laranjas*”, bem como o recebimento dos benefícios decorrentes do empreendimento pesquisado. E são convergentes porque todas as provas documentais, depoimentos, indícios e rastros conduzem a essa mesma ilação.

Em resumo, restou demonstrado que a Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda e a SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda são empresas interpostas, existentes tão somente no papel, e pertencem DE FATO ao Frigorífico Ouroeste Ltda, tendo como proprietários Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, José Ribeiro Junqueira Neto, Oswaldo Antonio Arantes e João Francisco Naves Junqueira, não obstante o fato de a referida empresa ter sido aberta em nome de terceiras pessoas (interpostas/*laranjas*).

Também a empresa Comércio de Carnes e Representação BR Fronteira Ltda foi utilizada no esquema fraudulento para intermediar a contratação irregular da mão de obra empregada na atividade fim do Frigorífico Ouroeste Ltda.

Restou cabalmente demonstrado, igualmente, que os Srs. Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, José Ribeiro Junqueira Neto, Oswaldo Antonio Arantes e João Francisco Naves Junqueira foram os principais beneficiários das fraudes perpetradas pela fiscalizada, fraude essa que tinha por objetivo a transferência de responsabilidade tributária para terceiros que não tinham relação pessoal e direta com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sendo o Frigorífico Ouroeste Ltda e os seus reais proprietários os verdadeiros beneficiários econômicos da atividade empresarial empreendida pelo grupo, já que o produto da sonegação de tributos foi utilizado por eles para a aquisição de patrimônio, bem como para pagamento de despesas pessoais.

Do exame da documentação coligida aos autos pela fiscalização, ante todos os elementos de prova então presentes, avulta existir entre as empresas autuadas, as interpostas empresas e as demais pessoas arroladas pela Fiscalização – Os Srs. *Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, José Ribeiro Junqueira Neto, Oswaldo Antonio Arantes e João Francisco Naves Junqueira* - não apenas um mero interesse econômico, mas, com precisão, um interesse jurídico ostensivo, haja vista que todas as pessoas físicas e jurídicas arroladas pela fiscalização envidaram esforços significativos na atividade empresarial comum do grupo e na realização da situação jurídica que constitui o fato gerador da obrigação principal objeto deste lançamento, e deles auferiram benefícios econômicos de diversas espécies, de onde se extrai a solidariedade entre eles por força do preceito inscrito no inciso I do art. 124 do CTN.

Nessas circunstâncias, são solidárias as pessoas que realizaram conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, ou as que, em comum com outras pessoas, possuam relação econômica com o ato, fato ou negócio que deu origem à tributação, a teor do inciso I do art. 124 do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Não procede, portanto, a alegação de que a autoridade lançadora imputou a responsabilidade solidária com o exclusivo fundamento de que os Responsáveis Solidários em apreço tinham procuração lhes outorgando poderes de gestão e administração das empresas Autuadas.

Restou demonstrado que os devedores solidários tinham verdadeiros interesses jurídicos comuns na situação constitutiva do fato gerador das Contribuições Previdenciárias ora lançadas.

Tal fundamentação jurídica encontra-se expressamente consignada no item “2.18 – Da Sujeição Passiva Solidária” do Relatório Fiscal, a fls. 266/270.

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não procede também a alegação de que a responsabilidade solidária em apreço só poderia ocorrer ante a verificação da insuficiência do patrimônio da pessoa jurídica e mediante prévio procedimento judicial de cognição com decisão transitada em julgado.

Conforme assinalado, a Responsabilidade Solidária consignada no presente lançamento tem por fundamento jurídico de validade o preceito inscrito no inciso I do art. 124 do CTN. Nessa prumada, nos termos do Parágrafo Único do citado dispositivo legal, tal solidariedade tributária não comporta benefício de ordem, podendo o tributo devido ser exigido de um, de alguns ou de todos os devedores solidários em conjunto.

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Registre-se que a eleição do Sujeito Passivo a figurar no polo devedor da relação jurídico-tributária é prerrogativa privativa da Autoridade Administrativa Fiscal, a teor do art. 142 do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Conforme expressamente consignado no art. 121, I, do Código Tributário Nacional, considera-se Contribuinte a pessoa obrigada ao pagamento do tributo que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da exação.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

No caso presente, a pletora documental presente nos autos demonstra que quem detinha a relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do tributo

ora lançado não eram as empresas “noteiras”, notadamente a *Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda*, mas, sim, os clientes dessa empresa “noteira”, *in casu*, o Frigorífico Ouroeste Ltda e os seus verdadeiros donos, que se utilizavam do esquema fraudulento acima descrito para se esquivar do recolhimento de tributos.

Da mesma forma, as provas aviadas nos autos revelam que quem detinha a relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do tributo ora lançado não eram as interpostas empresas constituídas em nome de “*laranjas*”, existentes tão somente no papel, notadamente a *Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda*, a *SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda* e a *Comércio de Carnes e Representação BR Fronteira Ltda*, mas, sim, as pessoas que administravam, dirigiam e controlavam todas as operações dessas empresas, *in casu*, o Frigorífico Ouroeste Ltda e seus verdadeiros donos, que se utilizavam do esquema fraudulento acima descrito para se esquivar do recolhimento de tributos.

Revela-se improcedente, igualmente, a alegação de que “*Ainda que as Pessoas Físicas arroladas como devedoras solidárias fossem sócias das empresas autuadas, não seria o caso da pretendida responsabilização, pois ausentes os requisitos indispensáveis a tanto, sendo a mesma de natureza subsidiária (artigos 134 e 135 do CTN) e quanto à responsabilidade pessoal, limita-se aos atos praticados comprovadamente pelos sócios, com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos*”.

Conforme exaustivamente demonstrado, a responsabilidade dos devedores solidários no caso em apreço não se fundamenta em suposta responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos assentados nos artigos 134 e 135 do CTN, mas, sim, pelo interesse comum na situação constitutiva dos fatos geradores das Contribuições Previdenciárias ora lançadas, consoante inciso I do art. 124 do CTN.

Não se trata, pois, de hipótese de responsabilidade subsidiária, como assim quer fazer crer o Recorrente, mas, sim, de Responsabilidade Solidária, a qual não admite qualquer benefício de ordem.

3.1.4. DAS RECEITAS DA CONTINENTAL OUROESTE CARNES E FRIOS LTDA

Do Relatório Eletrônico da Polícia Federal extrai-se que a Distribuidora São Paulo é a principal empresa utilizada pelo Grupo dos Noteiros para emissão de notas fiscais “frias” para acobertar operações de compra de gado e venda de carne realizadas por terceiros - frigoríficos e “taxistas” - que desejam ocultar estas operações do fisco para não despertar suspeitas sobre seu verdadeiro faturamento.

Valder Antônio Alves (Macaúba) é o “cabeça” do esquema e o proprietário de fato e de direito da Distribuidora São Paulo, com 99% de participação no quadro societário, tendo amplo poder de decisão na empresa, contando com Maria dos Anjos de Medeiros como seu braço-direito.

A folha de antecedentes criminais de Valder Antônio Alves é extensa: foi indiciado em oito inquéritos policiais e denunciado em dezesseis processos criminais, respondendo por estelionato, apropriação indébita, porte ilegal de arma de fogo, crime contra a saúde pública, perigo para a vida ou saúde de outrem, além de cinco processos por sonegação

fiscal. Já foi preso uma vez por crime contra a saúde pública e três vezes por crimes contra a ordem tributária.

Luzia de Jesus Gonçalves: "Laranja" com participação mínima de apenas R\$ 10,00 na empresa, que permaneceu apenas cerca de um mês no quadro societário. Sua função era apenas emprestar seu nome para que não fosse necessário registrar a empresa como firma individual.

Cláudia Regina Barra Moreno: "Laranja" que substituiu Luzia de Jesus Gonçalves na Distribuidora São Paulo, de modo que permanecesse viável o registro da distribuidora como uma sociedade limitada e não como uma firma individual. Cláudia chegou a ter apenas R\$ 1,00 de participação, mas o valor foi alterado para os atuais R\$ 500,00. No curso das investigações uma funcionária da distribuidora chegou a telefonar para Cláudia dizendo que se seu nome permanecesse inscrito nos serviços de proteção de crédito, Valder iria retirá-la da sociedade, colocando Vinícius dos Santos Vulpini em seu lugar.

Maria dos Anjos de Medeiros (Nina), "Gerente" do esquema, é o braço-direito de Valder Antônio Alves na Distribuidora São Paulo, gozando de ascendência em relação aos demais funcionários. Flagrada em vários diálogos negociando notas fiscais "frias" e notas fiscais em branco da distribuidora para vários clientes da empresa. Cuida da movimentação de valores da organização em contas bancárias de "laranjas".

Ana Cláudia Valente Fioravante é "gerente" da organização criminosa, embora subordinada a Maria dos Anjos de Medeiros. Flagrada em vários diálogos em que vende notas fiscais "frias" a clientes da Distribuidora São Paulo.

Monique de Medeiros Venda: Também atua como "gerente", ocupando uma posição subalterna em relação a Maria dos Anjos de Medeiros e a Ana Cláudia Valente Fioravante. Na verdade executa tarefas de execução e não de gerenciamento propriamente dito, pois comanda os negócios, apenas anota pedidos de notas fiscais "frias" dos clientes do esquema.

Em seu depoimento a Polícia Federal de Jales, a Ana Claudia Valente Fioravante diz:

"... QUE perguntada qual é a atividade da distribuidora São Paulo informou ser tirar nota'; QUE perguntada se esta atividade é lícita informou que achava que sim; QUE perguntada porque achava e não acha mais, respondeu que no sábado da semana passada a gerente da distribuidora, NINA, determinou que a interroganda levasse para sua casa as notas fiscais em branco que costumeiramente são preenchidas a posteriori por determinação de VALDER; QUE perguntada a razão pela qual deveria levar tais documentos para sua residência informou ao que sabe seu patrão, VALDER obteve informação de que haveria uma fiscalização na distribuidora.."

Em suas declarações dadas na Delegacia da Receita Federal do Brasil , em 05.02.2007, a Ana Claudia Valente Fioravante disse ainda:

"...Ainda com relação aos códigos utilizados pela referida empresa, foi apresentada uma relação à declarante, extraída dos arquivos magnéticos apreendidos na Distribuidora São Paulo, na qual constam os códigos dos "clientes" (compradores de notas) da Distribuidora São Paulo e dos frigoríficos onde eram realizados os abates. A declarante afirma, categoricamente, que a listagem corresponde com a situação de fato, ou seja, os códigos constantes da lista apresentada são os mesmos que ela utilizava na confecção das notas fiscais na Distribuidora São Paulo, (grifo nosso)..."

Em outro trecho afirma:

"....Com relação ao Código 36 (Dorvalino), o cliente era o Frigorífico Ouroeste, de propriedade do Sr. Dorvalino. Neste caso, a declarante afirma que confeccionava todas as notas fiscais (entrada, saídas e remessa para abate) na Distribuidora São Paulo. Recebia as informações do Frigorífico Ouroeste por fax....."

Foram localizadas grandes quantidades de Notas Fiscais, com valores de COMPRAS de R\$ 7.358.757,00 no Ano Calendário de 2003 e R\$ 22.056.508,02 no Ano Calendário de 2004, de R\$ 25.373.884,00 no ano calendário de 2005, e de R\$ 3.893.255,00 em 2006.

Foram localizadas grandes quantidades de Notas Fiscais, com valores de VENDAS de R\$ 10.224.336,85 no Ano Calendário de 2003, de R\$ 21.607.292,85 no Ano Calendário de 2004, continuando essas vendas até Março de 2006.

Após isso, foram intimados alguns clientes e fornecedores, no sentido de confirmar de quem realmente eles tinham comprado ou vendido produtos, e quem era a pessoa de contato.

No tocante aos fornecedores (pecuaristas), a maioria indica como compradores os Srs. Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza, sendo que alguns, ainda, indicaram o Sr. Antonio Martucci e o Sr. José Roberto de Souza (fls. 1310 a 1488 - Volumes VII e VIII/ Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Quanto aos clientes, as pessoas responsáveis, apontadas, são os Srs. Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima, Luiz Ronaldo Costa Junqueira e José Roberto de Souza (fls. 1489 a 1543 - Volumes VII e VIII/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19).

Os próprios envolvidos, Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima, admitiram que compravam notas da Distribuidora São Paulo, sendo que um dos trechos do seu depoimento à Polícia Federal de Jales, o Sr. Edson, admite (fls. 647 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19):

"...eu comprava notas do Macaúba (Valder Antonio Alves), porque do Oiapoque ao Chuí todos compravam notas dele..."

No Termo de Interrogatório no Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, as perguntas formuladas pelo MM. Juiz ao Sr. EDSON GARCIA DE LIMA, ele respondeu (fls. 652 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19):

"que eu me recorde, o frigorífico Ouroeste passou a abater carnes para a SP Guarulhos o início de 2005; usando nota da São Paulo Distribuidora foi depois em 2006, para levar carne para Guarulhos".

A Fiscalização apurou, todavia, que, em 2005 era a Continental Ouroeste e não o Frigorífico Ouroeste que abatia gado para a SP Guarulhos. Ou seja, o próprio dono se confunde quando fala das suas empresas, pois conforme Boletim de Abate nº 001/2006, datado de 03 de Março de 2006 (assinado pelo sócio Luis Ronaldo como procurador), partir de então o Frigorífico Ouroeste começou abater; com a SP Guarulhos usando as notas frias da São Paulo Distribuidora a partir do ano de 2006.

O Sr. Antonio Martucci, em seu depoimento à Polícia Federal de Jales afirma (fls. 655 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19):

"... O interrogado e José Roberto de Souza tinham como função comprar o gado em pé, o qual era trazido até o frigorífico situado em Ouroeste-SP. O produtor rural era orientado a fazer a nota de venda em nome da empresa de Macaúba denominada Norte Riopretense e Distribuidora São Paulo, porém como local de abate Frigorífico Ouroeste. Em seguida, a carne era vendida para o comércio da região com nota fiscal da Distribuidora São Paulo e Norte Riopretense. Quem ligava pedindo as notas a Macaúba era a secretária da empresa Gislaine. A Ouroeste informava Macaúba acerca do comprador final, para fins de que este fizesse a respectiva nota fiscal de venda em nome do mesmo..."

Quando questionado acerca da frequência de compra de notas venda disse (fls. 655 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19):

..."Toda a produção seguia este procedimento, sendo que o interrogado negociava uma média de 150 a 200 cabeças de gado por semana. Questionado acerca do abate feito pelo outros sócios se utilizando do esquema, afirma que Dorvalino e Edson Garcia de Lima faziam vendas mais especificamente para o comércio de São José do Rio Preto, Guarulhos, Catanduva e Ourinhos. Eles abatiam muito mais cabeça que o interrogado com José Roberto de Souza, pois abatiam uma média de 450 cabeças de gado por semana..."

Em seu Termo de Declaração a Polícia Federal de Jales, o Sr. Luiz Ronaldo Costa Junqueira Declarou (fls. 670/671 - Volume IV/Anexo 1 do PAF 16004.000336/2009-19):

"... logo que ficou sabendo dos fatos em apuração procurou por Edson, vulgo "EDÃO", sendo que Dorvalino estava preso, e EDÃO lhe informou que realmente, as vezes, compraram notas fiscais da empresa DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO

PAULO, empresa esta de propriedade da pessoa vulgo "Macaúba", agora sabendo chamar Valder Antonio Alves; Que o declarante nunca teve qualquer negócio com "Macaúba"; Que, esclarece o declarante que questionou "EDÃO" porque comprara notas fiscais da empresa DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO, quando lhe informou que "tudo mundo faz isso" na falta notas fiscais..."

Com base no acima exposto, fica evidenciado que o frigorífico Ouroeste se beneficiou do esquema fraudulento estruturado, com objetivo de comprar e vender produtos sem pagamento de tributos, em prejuízo da Fazenda Nacional.

Merece ser destacado que no dia 15/05/2008 foi publicado no Diário Oficial da União, em sua Seção 1, nº 92, página 58, o Ato Declaratório Executivo nº 53, de 15/05/2008, em que o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto declara INAPTA a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica "Distribuidora de Carnes e Derivados S ã o Paulo Ltda.", CNPJ nº 68.195.072/0001-75, com efeitos que valem a partir de 01/01/1999, o que torna INIDÔNEOS os documentos emitidos pela empresa desde então. (fls. 04 e 05 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19).

Também houve o cancelamento da Inscrição Estadual do contribuinte no Estado conforme processo nº 1000326-358725/2007, publicado no D.O.E - Diário Oficial do Estado, de 20/10/2007 (fls. 118 a 211 - Vols. I e II / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19), onde o Fisco Estadual faz um Relatório minucioso de toda fraude realizada e as pessoas participante do esquema.

A partir dos documentos apreendidos no interior do Frigorífico Ouroeste Ltda, pela Policia Federal de Jales – SP foi possível comprovar como operava o esquema de compras de notas frias pelo núcleo Ouroeste, na época como Continental Ouroeste, onde se pagava a TAXA de R\$ 4,00 reais por cabeça de bovino abatido e faturado pela Noteira, mais um valor fixo de R\$ 3.000,00 pelo custo operacional, a seguir demonstrado:

- Cotejando as Notas Fiscais de Saída da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda emitidas, vinculadas ao cliente CÓDIGO 36 - Dorvalino, em Setembro e Outubro de 2005 (fls. 63 a 104 Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19);
- Com a Relação de notas de saída Rem. p/ Abate – Vend. 36 (fls. 59 a 62 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19);
- Com o controle em nome do Dorvalino (fls. 54/57 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19), comprova-se como operava o esquema de compras de notas, dos meses Setembro e Outubro de 2005 (fls. 58 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19), a seguir:

Controle Setembro de 2005:

Foram abatidos 4730 bovinos. A R\$ 4,00 por cabeça, resulta num montante de R\$ 18.920,00 que, somado à taxa de operação de R\$ 3.000, 00 e a um crédito de R\$ 330,00

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

decorrente de agosto/2005, dá um total de R\$ 22.250,00, conforme memória de cálculo a fl. 212.

Do total apurado no mês de Setembro foi pago com o cheque do Banco Nossa Caixa nº 000068 ao vulgo "MACAUBA"/ Valder Antonio Alves, dono da noteira Distribuidora São Paulo, cheque da ag. 434 - 1 - Bálsamo c/c 04.000.460-2 da empresa SP Guarulhos, no valor de R\$ 15.000,00, pré-datado para 13 de Novembro de 2005, restando saldo de R\$ 7.250,00 para Outubro 2005 (fls. 58 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19). O Referido cheque foi solicitado ao banco via RMF - Requisição de Movimentação Financeira nº 2008-0243-9, fls. 27 a 39 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19) onde se constata que foi emitido nominal a Leonardo Joaquim Derau Alves, irmão do MACAUBA (fls. 42/43 - Volume I/Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19).

Controle de Outubro 2005:

Foram abatidos 4170 bovinos. A R\$ 4,00 por cabeça, resulta num montante de R\$ 16.752,00 que, somado à taxa de operação de R\$ 3.000, 00 e a um crédito de R\$ 7.250,00 decorrente de setembro/2005, dá um total de R\$ 27.002,00, conforme memória de cálculo a fl. 212.

Foi pago com o cheque n. 000069 nominal a Distribuidora S. Paulo, cheque da ag. 434-1 - Balsano c/c 04.000.460-2 da empresa SP Guarulhos, no valor de R\$ 15.000,00, pré-datado para 13 de Dezembro (fls. 40 / 41 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19).

O 'código 36' vinculado nas notas, conforme declaração firmada na Delegacia da Receita Federal do Brasil por Ana Claudia Valente Fioravante - funcionária da Distribuidora S. Paulo, "trata-se do Cliente Frigorífico Ouroeste - Dorvalino" (rodapé das Notas Fiscais a fls. 07/26 e 63/104 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19).

Nas circularizações complementares realizadas nos Produtores Rurais, confirma-se o vínculo ao "Código 36 - Dorvalino /cliente Frigorífico Ouroeste", conforme respostas dos produtores e pelas cópias solicitadas e remetidas por diversos pecuaristas (fls. 31, 33, 38, 42, 44, 46, 59, 61, 64, 68, 75, 89, 91, 93, 95, 109, 112, 114, 117, 123, 125 e outras - Volume I / Anexo 7 do PAF 16004.000336/2009-19).

As vendas realizadas eram com notas frias da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, figurando como cliente a Continental Ouroeste (NF 32058) e demais notas a SP Guarulhos, esta, sucessora na fraude em continuação a Continental Ouroeste, conforme controle a fls. 59/62 - Volume I / Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19, o que mais uma vez comprova a interposição dessas empresas com o real beneficiário Frigorífico Ouroeste Ltda.

Conforme cópias das notas fiscais a fls. 1281/1288- Volume VII / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19, em nome da Distribuidora São Paulo - CFOP 5101 - vendas, destinadas a SP Guarulhos, verifica-se no centro da parte de baixo das notas a vinculação para

o Código "36 - Dorvalino" e a esquerda SPGUAR, relativas ao ano de 2006, com Certificado Sanitário assinado pelo médico veterinário Cledson L.F. Rezende, com registro formal na interposta empresa BR Fronteira.

Com base nas Notas Fiscais emitidas pela empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, notas vinculadas ao cliente "36", e somente CFOP- Código Fiscal de Operações e Prestações de compra, a Fiscalização apurou os valores devidos, conforme RL Relatório de Lançamentos - levantamento PR1 e PR5.

A Fiscalização constatou que todas as empresas da Operação Grandes Lagos que utilizavam notas fiscais de terceiras empresas, o local de abate era um dos "códigos" usados para identificar os frigoríficos usuários de tal documento.

O esboço a fls. 133 - Volume I/Anexo 5 do PAF 16004.000336/2009-19 delinea o *modus operandi* do esquema fraudulento, revelando, com clareza, que a empresa "noteira" apenas emite as notas fiscais da transação, mas o gado, a carne e o dinheiro são movimentados pelo frigorífico que usa dos seus "serviços". Os clientes dos "noteiros" pagam pelas notas fiscais "frias" emitidas a ordem de quatro reais por cabeça de gado bovino e três reais por cabeça de gado suíno.

As interceptações telefônicas comprovam que, aos clientes mais fiéis, que tem movimento maior e gozam de maior confiança de Valder Antônio Alves, são enviadas caixas de formulários contínuos com notas fiscais em branco de suas empresas, que são preenchidas nas dependências das empresas que as adquirem, as quais acertam o pagamento pelos "serviços" de Valder posteriormente, dependendo do volume de gado negociado.

Para evitar a prisão dos sócios por sonegação fiscal, as empresas do Grupo dos Noteiros não deixam de declarar ao fisco os tributos incidentes sobre suas operações simuladas. No entanto, estes nunca são recolhidos. Para frustrar eventual ação do fisco ou da Justiça, estas empresas e também seus sócios não possuem bens em seu nome.

Na verdade, este era o desejo de todos os envolvidos neste esquema, isto é, que os lançamentos tributários ocorressem todos contra a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, pois esse foi o objetivo principal da sua criação, qual seja, o de suportar o ônus advindo das operações fiscais de seus clientes.

Todavia, graças ao trabalho de inteligência da Polícia Federal e ao suporte legal da Justiça Federal, que possibilitou a busca e apreensão de documentos, bem como a quebra de sigilo bancário, e consequentemente gerou a deflagração de operações no âmbito dos órgãos fiscalizadores, tanto federal como estadual, tornou-se possível estabelecer a cada um dos sonegadores a sua real participação no esquema, de forma a permitir alcançar os valores-base relativos à aquisição de gado de produtores rurais pessoas físicas, e consequentemente as respectivas contribuições devidas à Seguridade Social.

3.1.5. DAS RECEITAS DA SP GUARULHOS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA

Com base nas Informações das Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIAS, transmitidas pela empresa ao Fisco Estadual, CFOP - Código Fiscal de Operações e Prestações de Saída-vendas (fls. 26/45-Volume I / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19) a Fiscalização apurou receitas no ano calendário de 2005 no valor R\$ 18.300.000,00 e de R\$

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

11.615.000,00 em 2006, também declaradas nas DIPJ 2005 e 2006 (fls. 67/72-Volume I / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19).

Com base nas Informações das Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIAS, transmitidas pela empresa ao Fisco Estadual, CFOP de compra, consta no ano calendário de 2005 o valor R\$ 17.023.000,00, e de R\$ 11.170.000,00 em 2006 (fls. 46 a 66-Volume I / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19).

3.1.6. DA COMÉRCIO DE CARNES E REPRESENTAÇÃO BR FRONTEIRA LTDA

A Fiscalização que a Comércio de Carnes e Representação BR Fronteira Ltda se tratava de empresa interposta, constituída para fornecer somente mão-de-obra às empresas do grupo Ouroeste, com o intuito de criar uma barreira entre os trabalhadores e os Frigoríficos para fugir das obrigações trabalhistas e fiscais (fls. 01 a 328-Volumes I e II / Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19).

Tal empresa funcionava, anteriormente, com razão social de: Comércio de Carnes e Derivados Rodrigues Bastos Ltda.

A Fiscalização promoveu Diligências Fiscais na Rua C - Treze nº 460 - Bairro Cristiano de Carvalho - endereço original da empresa Com. Carnes Rodrigues Bastos Ltda, encontrando funcionando no local um açougue, contudo, sem relação com a referida empresa.

Efetuuou-se também diligência no endereço da sócia Sra. Aparecida Gonçalves Bastos Rodrigues - Av. L 9 nº 493 - Fundos - Bairro Los Angeles, porém não existe a referida numeração, sendo o nº 379 o último numero da rua; vizinhos desconhecem a suposta sócia.

Dentre os documentos apreendidos na Norte Riopretense Distribuidora Ltda (outra empresa que vende notas frias) constam extratos de pagamentos - cópias de cheque para Maria Aparecida, a título de Honorários e Pró-labore, sendo procurador da conta bancária o Sr. Alberto Pedro da Silva Filho - vulgo "Beto Beleza", dono/controlador da filial em Sud Menucci da Norte Riopretense, frigorífico onde abatia gados, de onde avulta uma intensa interligação entre os grupos que se beneficiavam do esquema fraudulento, eis que ambos usaram a BR Fronteira para fraudar o Fisco.

Explica-se o referido pagamento de honorários, pois no período setembro/2004 a março/2005, todos os empregados da Rodrigues e Bastos (BR Fronteira) estavam trabalhando, com exclusividade, para o tomador Norte Riopretense Distribuidora Ltda - frigorífico Sud Menucci - S P , conforme GFIP e Notas Fiscais de Prestação de Serviço nº 113 a 119 (fls. 139 a 146 - Volume I / Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19), que apesar de constar destaque de retenção de 11 % , não houve o recolhimento respectivo.

Apurou-se, também, o pagamento de aluguel de sala em Barretos correspondente ao endereço da Rodrigues e Bastos (fls. 155 a 160 - Volume I / Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19).

Conclui-se que os valores declarados por Maria Aparecida como recebidos de Pessoa Física, em sua declaração de Imposto de Renda, se referem a esses valores das cópias de cheques citados acima, pelo "*aluguel de seu nome*" na "*empresa de papel*" - BR Fronteira.

Consta no relatório da Polícia Federal que Alberto Pedro da Silva Filho (Beto Beleza):

"E o dono da filial Norte Riopretense na cidade de Sud Menucci, que opera de fato, sendo, portanto, o "cabeça" no esquema. Foi indiciado em três inquéritos e denunciado em quatro processos criminais. Respondeu por estelionato e perigo para a vida ou saúde de outrem"

No depoimento de Maria Aparecida na Vara do Trabalho de Fernandópolis, ela confirma que a empresa Br Fronteira, da qual é sócia, funciona unicamente como interposta - '*empresa de aluguel*' -, para esconder os verdadeiros empregadores, com intuito de fraudar direitos trabalhistas e sonegar impostos.

Conclui-se que a sócia não possui condições financeiras para gerir uma empresa. É pessoa interposta do Grupo Ouroeste com relação ao período de Novembro de 2005 a Dezembro de 2006.

Aparecida Gonçalves Bastos Rodrigues é irmã da outra sócia Roseli Gonçalves Bastos.

Diligência realizada na Rua 14 nº 4120 - Bairro Ibirapuera, endereço constante dos dados da Declaração do DIRPF exercício de 2008 da outra sócia da empresa, Sra. Roseli Gonçalves Bastos, revelou que, no local, reside sua mãe, que nos informou que a Roseli reside atualmente na Rua 12 nº 4041 - Fundos no mesmo bairro, e trabalha de empregada doméstica para Juliana - Fone 17 - 3325-1428 em Barretos. O Bairro Ibirapuera trata-se de um bairro popular, com casas bastante modestas.

No citado local não foi encontrada a Sra. Roseli, porém vizinhos confirmaram que ela trabalha ali como empregada doméstica.

A sócia Roseli apresentou declaração do imposto de renda de 2008 com receita de R\$ 6.970,00 recebidos de Pessoa Física. A sócia Aparecida apresentou declaração do imposto de renda de 2008 com receita de R\$ 4.470,00 recebidos de Pessoa Física.

Não foi localizada qualquer remuneração a título de *pro labore* declarada em GFIP vinculada a empresa BR Fronteira, desde sua constituição. Seus vínculos no sistema CNIS são sempre como empregada, sendo o último em uma empresa em Barretos com rescisão em 24/03/2004, com salário em torno de R\$ 500,00.

Assim como Aparecida, sua irmã e sócia, deduz-se que os rendimentos declarados como recebidos de Pessoa Física no Imposto de Renda, se referem a remuneração pelo "*aluguel de seu nome*" na "*empresa de papel*" - BR Fronteira.

Conclui-se que as sócias não possuem condições financeiras para gerirem uma empresa, sendo pessoas interpostas/colaboradoras do Grupo Ouroeste com relação ao período de Novembro de 2005 a Dezembro de 2006.

Diligência Fiscal realizada na Av. Minas Gerais 50 - A, cidade de Fronteira/MG - local atual do domicílio fiscal da BR Fronteira, revelou que no local funciona um Posto de Gasolina do Sr. Reinaldo Gonçalves Chaves.

De acordo com o relato da filha do Sr. Reinaldo, uma das salas no local foi alugada para uma pessoa que se apresentou como proprietário da empresa Br Fronteira (não sabe o nome), sem contrato de locação, tendo sido depositado o valor combinado na conta corrente do Sr. Reinaldo durante aproximadamente três meses, e que no local nunca funcionou a suposta empresa, sendo que essa pessoa nunca mais apareceu no local. Ela informou que foi o contador Sr. Osvaldo - escritório contábil Contexp, quem apresentou no posto a referida pessoa.

No endereço do escritório contábil CONTEXP situado na Avenida da Matriz n. 103 - Fronteira - MG, a Fiscalização foi atendida pelo Sr. Osvaldo que informou que foi procurado por uma pessoa chamada "Júnior", com intenção de transferir uma empresa para a cidade, e o contratou para efetuar o registro na Junta Comercial de Minas Gerais e Prefeitura local. Apresentou uma pasta contendo alguns documentos da referida empresa e que essa pessoa nunca mais retornou ao escritório.

Dentre tais documentos consta:

- a) 3ª alteração do contrato social da empresa Com. de Carnes e Representação BR de Fronteira Ltda (fls. 105/106 - Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19), onde se verifica que em 22/11/2005, a BR Fronteira alterou seu endereço para Fronteira- MG à Av. Minas Gerais nº 50 - A e razão social para Comércio de Carnes e Representação BR de Fronteira, com CNAE: 10.11/01 - Frigorífico - abate de bovinos, local onde funciona um Posto de Gasolina.

A Fiscalização apurou que na mesma data (novembro/2005) todos os vínculos dos empregados da Continental Ouroeste foram transferidos para a BR Fronteira. Portanto a alteração não foi mera coincidência. No depoimento na Vara do Trabalho de Fernandópolis, como testemunha do reclamante Sebastião G. Junior, a sócia Maria Aparecida declarou que a mudança do endereço para Minas Gerais foi a pedido do Frigorífico Ouroeste Ltda.

- b) Cópias autenticadas de documentos pessoais das sócias;
- c) Bilhete onde consta a pessoa de contato que alugou a sala da empresa em Fronteira: Sebastião Gandolfi Jr - RG: 12.515.046 - CPF: 040.310.978-75 e endereço comercial a Rua Cel. Spinola de Castro 4900 - apto 152 - Ed. Panorama Center - Centro em São José do Rio Preto - SP (fls. 109/Anexo IV do PAF 16004.000336/2009-19), sendo que este apartamento pertence a Dorvalino, sócio de fato do Frigorífico Ouroeste Ltda.

"Junior", ou Sebastião Guandolfi Junior, gerente de compras e vendas do Frigorífico Ouroeste, trabalhou até 31.12.2006, com vínculos pela BR Fronteira (registrado em 01/10/2006). Este impetrou na Vara de Trabalho de Fernandópolis ação trabalhista, Proc. nº 380/2007 contra o Frigorífico Ouroeste, tendo sentença favorável, onde a justiça determinou anotação do vínculo no período de 01/11/2004 a 31/12/2006, pelo tomador de serviço.

O contador em Fronteira - MG, Sr. Osvaldo, informou ainda que Sebastião Gandolfi Jr. teria uma casa /rancho na margem do Rio Grande onde se situa a Cidade de Fronteira/MG, na divisa entre os Estados de São Paulo de Minas Gerais, e que conhecia o local, pois abastecia seu veículo no referido Posto de Gasolina em Fronteira/MG, daí alugou a referida sala.

Através do Ofício DRF/SJR/SAFIS/N. 168, de 08 de Novembro de 2007, a Receita Federal solicitou ao Posto de Fiscalização de Minas Gerais sobre a situação da BR Fronteira, sendo respondido que em diligência na Av. Minas Gerais n. 50 - Fronteira - MG - NÃO foi encontrada a empresa. Em consulta ao Sistema, também NÃO foi encontrada inscrição do contribuinte no estado de Minas Gerais (fls. 110 a 113/Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19).

De todo o exposto avulta que a Comércio de Carnes e Representação BR Fronteira Ltda nada mais era do que uma interposta empresa da Frigorífico Ouroeste Ltda, integrada ao esquema fraudulento para intermediar a mão de obra utilizada na execução da atividade fim da Autuada.

Senão, vejamos:

Em 01/09/2005 foi simulado um contrato de prestação de mão-de-obra entre a Rodrigues Bastos (atual Br Fronteira) e para a SP Guarulhos, a fls. 681/683 do PAF 16004.000336/2009-19. Na mesma data, a SP Guarulhos firmou contrato de locação comercial, equipamentos e ferramentas com o Frigorífico Ouroeste, a fls. 675/680 do PAF 16004.000336/2009-19, destinado à exploração do ramo de frigorífico; Na sequência, em 30 de outubro de 2005, a Br Fronteira firmou contrato de prestação de serviços gerais em frigorífico com a Continental Ouroeste, para fornecimento de mão-de-obra, de no mínimo 120 trabalhadores, para o período de 01/11/2005 a 31/12/2007, a fls. 684/688 do PAF 16004.000336/2009-19.

Conforme anotação no Livro Registro de Empregados de nº 05, a fls. 303 - Volume II / Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19, a partir de 01/11/2005 ocorreu a transferência de todos os empregados da Continental Ouroeste para a Br Fronteira, continuando a prestação de serviço, sem interrupção, assumindo esta, assim, todo o passivo trabalhista da Continental Ouroeste. Tal fato é confirmado também pelos Termos de Rescisão de contrato de Trabalho, a fls. 114 a 138 - Volume I / Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19).

Dessa "*prestação de serviços*" simulada e simultânea para a SP Guarulhos e Continental Ouroeste, porém, de fato, para o Frigorífico Ouroeste Ltda, a Br Fronteira NÃO emitiu qualquer nota fiscal, pois conforme talões retidos, a última nota emitida foi a de nº 119, a fls. 145 - Volume I/Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19, para uma outra empresa envolvida nas fraudes detectadas pela operação 'Grandes Lagos', a "noteira" Norte Riopretense, nota fiscal datada de 31 de Março de 2005, o que comprova a simulação contratual.

A declaração prestada por Maria Aparecida, sócia da Br Fronteira, na Vara de Fernandópolis, confirma a fraude:

*"Que os empregados contratados eram selecionados pelo
Frigorífico Ouroeste;*

*Que os pagamentos da depoente eram realizados pelo gerente
Sr. Osvaldo Arantes;*

Documento assinado digitalmente por Sr. Osvaldo Arantes em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Que todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias eram pagas pelo Frigorífico Ouroeste;

Que não conhece Fronteira e nem o Frigorífico Ouroeste;

Que o aluguel da sede da empresa em Fronteira também era pago pelo Frigorífico;

O Sr. Osvaldo Arantes trazia todos os documentos em Barretos para serem por ela assinados;

Que o Sr. Sebastião Gandolfi Júnior, apesar de estar registrado na Br Fronteira, era empregado como gerente geral do Frigorífico Ouroeste Ltda; o contrato teve vigência ate final de 2006;

Que o Frigorífico Ouroeste não honrou o compromisso mensal assumido, pelo "aluguel do nome" , não efetuando todos os pagamentos combinados, pagou somente os três primeiros meses.

Conclui-se que a Comércio e Representações BR de Fronteira Ltda é mais uma Pessoa Jurídica INTERPOSTA do Frigorífico Ouroeste Ltda, para fornecimento irregular de mão de obra empregada na sua atividade fim, formando-se o vínculo diretamente com o tomador do serviço, conforme Súmula nº 331, do TST.

3.1.7. DOS TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS AUTÔNOMOS

A partir do exame dos livros conta corrente 7.1 a 7.3 da interposta empresa SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e do livro conta corrente 7.4 da interposta empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda (apreendidos) a Fiscalização apurou o pagamento a diversos transportadores rodoviários autônomos – Segurados Contribuintes Individuais -, pelos fretes prestados às empresas interpostas acima citadas, os quais houveram-se por comprovados através cheques e depósitos bancários, requisitados através das RMF - Requisição de Movimentação Financeiras.

Os segurados contribuintes individuais - transportadores rodoviários autônomos -, assim como suas respectivas remunerações auferidas das empresas do “Núcleo Ouroeste”, encontram-se discriminados nominalmente no Relatório de Lançamentos, Levantamento FRE – FRETE TRANSP ROD AUTONOMO, onde consta o indicativo do segurado, os valores do frete e da base de cálculo, bem como a referencia ao número do cheque mediante o qual se concretizou o pagamento. Tratam-se, portanto, de bases de cálculo conhecidas, inclusas no RL - Relatório de Lançamentos.

Visando a se verificar, nos bancos de dados da Administração Tributária Federal, se os trabalhadores que prestaram serviços sem vínculo empregatício às empresas do “Núcleo Ouroeste” estavam inscritos como Segurados Contribuintes Individuais na Autarquia Previdenciária Federal, a Frigorífico Ouroeste Ltda foi formalmente intimada, mediante Termo Próprio, a prestar esclarecimentos à Fiscalização, acerca dos nomes naturais dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício, eis que estes estavam registrados nos documentos das empresas do grupo apenas pelos seus apelidos, por exemplo, Milin, CVL, Beto Caetano, Paulão, Zequinha, Wando e outros.

Todavia, apesar de formalmente intimada mediante Termo próprio, a empresa Frigorífico Ouroeste Ltda deixou de prestar informações cadastrais e esclarecimentos

necessários a Fiscalização, ou seja, deixou de prestar declaração por escrito dos nomes naturais completos dos contribuintes individuais constantes dos livros conta correntes, onde constam apenas os 'apelidos', impossibilitando assim identificar se os segurados contribuintes individuais prestadores de serviço estavam inscritos ou não na Previdência Social.

Tal omissão motivou a lavratura do Auto de Infração de Obrigação Acessória nº 37.201.578-6, CFL 35, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 16004.000338/2009-16, lavrado na mesma ação fiscal, por infração ao disposto no Art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212/1991, combinado com o Art. 225, inciso I e §9º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo decreto 3.048/99.

3.1.8. DO FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA

Mediante Diligência Fiscal realizada no endereço onde funciona o Frigorífico Ouroeste Ltda, a Fiscalização obteve diversos documentos das empresas interpostas envolvidas no esquema em debate, comprovando, uma vez mais, que o Frigorífico Ouroeste detinha todo o controle da mão-de-obra utilizada nas empresas do grupo e que assumia integralmente os riscos da atividade econômica praticada:

- Cartões de ponto da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda período de Julho de 2003 a Abril de 2005;
- Holerites de Janeiro a Outubro de 2005 da Continental Ouroeste;
- PPRA datado de 01/09/2003 e 06/2005 da Continental Ouroeste;
- Holerites de Novembro de 2005 a 13º salário de 2006 da Comercio de Carnes de Representação BR de Fronteira Ltda;
- Cartões de ponto de Maio de 2005 a Dezembro de 2006 da Comercio de Carnes de Representação BR de Fronteira Ltda e 45 Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho;
- Cartões de ponto e rescisões do próprio Frigorífico Ouroeste Ltda.

Constata-se que os Cartões de Pontos estão todos em nome do Frigorífico Ouroeste, constando o CNPJ 05.270.758/0001-63 da Continental Ouroeste, porém os empregados estão com vínculos na BR Fronteira conforme se comprova pelos recibos de pagamentos arrolados, por amostragem, a fls. 232/234.

A Fiscalização constatou que os empregados, e até outros profissionais que trabalhavam no esquema se confundiam para qual empresa prestavam serviço, sendo emblemáticos os Atestados de Saúde Ocupacional, assinados pelo Médico do Trabalho, datados de 2006, nos quais consta como empregadora a Continental Ouroeste, porém já os empregados estavam registrados na BR Fronteira. Também comunicação do Técnico de Segurança do Trabalho, datada de 22 de 20 de Janeiro de 2006.

No Livro 7.1, pertencente à interposta empresa SP Guarulhos, que controla a conta corrente nº 0890-4, do Banco Bradesco Ag. 1760-4 - Ouroeste, a Fiscalização apurou o registro de pagamento de férias e rescisões de contrato de trabalho nas competências outubro e

novembro/2005 a funcionários registrados na Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda (até competência outubro/2005), e a trabalhadores já registrados na Br Fronteira (desde Novembro/2005) conforme ilustrado a fls. 109/113-Volume I / Anexo 3 do PAF 16004.000336/2009-19.

O mesmo ocorre em relação ao Livro 7.3, controle da conta corrente nº 04-000393-3, do Banco Nossa Caixa Ag. 535-5, pertencente à interposta empresa SP Guarulhos, a Fiscalização apurou o registro de pagamento de férias e rescisões de contrato de trabalho nas competências dezembro/2005 a junho/2006 a funcionários já registrados na Br Fronteira, conforme exposto a fls. 329/370 - Volume II / Anexo 4 do PAF 16004.000336/2009-19.

A Fiscalização apurou a ocorrência de um frenético rodízio dos vínculos trabalhistas, conforme extraído do banco de dados corporativo - telas RAIS e CNIS – Fonte GFIP / Dados do Trabalhador: Diversos trabalhadores foram inicialmente contratados pelo Frigorífico Ouroeste Ltda. em Agosto/2002 e desligados em Setembro/2002. Na sequência, foram recontratados pela Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda (LRE a fls. 93/313 - Vols. I e II / Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19) no dia posterior ao desligamento do Frigorífico Ouroeste Ltda, permanecendo com vínculos no Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda até Outubro/2005.

Em Novembro/2005 os mesmos empregados foram transferidos para a empresa Rodrigues Bastos, atual Comércio de Carnes e Representação BR de Fronteira Ltda, permanecendo nesta empresa interposta até Dezembro/2006.

Merece ser citado que, nos vínculos com a empresa Rodrigues Bastos/Comércio de Carnes e Representação BR de Fronteira Ltda, constam como data de admissão a mesma que consta na Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, confirmando, portanto, que a BR Fronteira assumiu todo o passivo trabalhista desses empregados, conforme consta no Livro Registro de Empregados nº 05 da Continental Ouroeste, a fls. 303 - Vol. I / Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19.

“Coincidentemente”, após a deflagração ação da Polícia Federal os vínculos desses empregados retornaram para o Frigorífico Ouroeste Ltda, constando nas FRE - Fichas Registro de Empregados a assunção pelo Frigorífico Ouroeste Ltda de todo o passivo trabalhista, desde suas admissões no Frigorífico Ouroeste em 2002, na Continental Ouroeste ou na Rodrigues e Bastos / BR Fronteira Ltda. (fls. 703 a 781-Volume IV/Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19).

Adite-se que em 2007 o Frigorífico Ouroeste Ltda solicitou à Caixa Econômica Federal a UNICIDADE DO FGTS de todos os empregados que prestaram serviços ao Grupo Ouroeste desde 2002, fato este que pode ser comprovado pela GFIP da competência Janeiro/2007, a fls. 805 a 820 do PAF 16004.000336/2009-19, onde constam as reais datas de admissão dos empregados pelo Frigorífico Ouroeste, confrontada com os contratos de trabalho, a fls. 791 a 804 do PAF 16004.000336/2009-19.

Tais fatos demonstram, cabalmente, que os trabalhadores em questão sempre estiveram na órbita de subordinação do Frigorífico Ouroeste Ltda e de seus verdadeiros donos, sendo por estes remunerados, mesmo que por intermédio das interpostas pessoas acima citadas, estando todos empenhados na execução da atividade fim da Autuada.

Tais empregados estão todos nominalmente identificados conforme Livros Registros de Empregados nº 01 a 05 da Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, a fls. 90 a 314 do Anexo 2, assim como na Folha de Pagamento da Comércio de Carnes e Representação BR Fronteira Ltda, de Junho a Dezembro/2006 - Anexo 4, fls. 163 a 328, e no Anexo 6 - Vínculos dos Trabalhadores, a fls. 01 a 405 - Vol. I a III do PAF 16004.000336/2009-19 .

Presentes, portanto, todos os requisitos essenciais caracterizadores da relação de segurado empregado assentados no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Resta comprovada, portanto, toda a simulação empreendida pelas empresas integrantes do grupo Ouroeste nos negócios por ela praticados, uma vez que a Continental Ouroeste, a SP Guarulhos e a BR Fronteira apenas aparentemente figuravam como contribuinte, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária o '*Frigorífico Ouroeste Ltda*', o qual, assumindo de fato todos os riscos da atividade econômica com finalidade lucrativa, dirigia, ordenava e administrava toda a prestação de serviço de maneira não eventual, assalariava os empregados a seu serviço, chegando a assumir, com a deflagração da ação pela Polícia Federal, todo o passivo trabalhista, previdenciário e fiscal referente a tais trabalhadores, estando presentes os requisitos que os qualificam como seus empregados – subordinação jurídica, não eventualidade, onerosidade e pessoalidade -, conforme disposições inscritas no art. 12 da Lei nº 8.212/91 e art. 3º da CLT, sendo nulo o vínculo fixado através das interpostas empresas Br Fronteira e SP Guarulhos, conforme art. 9º da CLT.

Não procede, portanto, a alegação de que a Fiscalização não teria logrado comprovar a existência dos requisitos dos vínculos empregatícios entre os funcionários das empresas Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda., SP Guarulhos Ltda. e BR Fronteira Ltda. e a Autuada.

A existência do vínculo laboral de empregado e do vínculo previdenciário de segurado empregado houve por reconhecida e consignada pelas próprias empresas Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e Comércio de Carnes e Representação BR Fronteira Ltda ao registrarem tais trabalhadores em seus Livros de Registro de Empregados e em suas Folhas de Pagamento, da mesma forma, pela declaração espontânea de tais segurados em suas GFIP.

A declaração em GFIP e o registro nos LRE e nas Folhas de Pagamento fazem prova *de per se* da efetiva existência das relações de emprego e do vínculo de segurado empregado, circunstância que torna despicienda a demonstração por parte do Fisco.

De outro eito, demonstrado e comprovado que tais empresas existiam tão somente no papel, constituídas em nome de "*laranjas*", se configurando, nada mais, do que meras empresas interpostas pelo Frigorífico Ouroeste Ltda com o sinistro intuito de ocultar, perante o Fisco, os verdadeiros beneficiários da atividade econômica praticada, com a intenção de eximir-se dos pagamentos de tributos pelos quais seriam responsáveis, tais vínculos trabalhistas e previdenciários se consolidam na responsabilidade do verdadeiro empregador, eis que, em realidade, todos esses trabalhadores envidam seus esforços na realização da atividade fim da Autuada, a qual detém todo o poder de chefia e de comando de acerca do que fazer, quem fazer, como fazer, onde fazer, quanto fazer e quando fazer, além do poder de controle sobre o serviço realizado, da admissão e da dispensa dos trabalhadores, mesmo sem justa causa.

Todos trabalham, efetivamente, objetivando atingir as metas determinadas pelos verdadeiros donos do empreendimento, ordenados pelas normas de conduta por eles impostas.

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As conclusões pautadas nos parágrafos precedentes não discrepam das vigílias assentadas no Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, o qual impõe, na contratação de trabalhadores por interposta pessoa, o estabelecimento de vínculo do obreiro diretamente com o contratante, tomador dos serviços.

Enunciado nº 331 do TST

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). (grifos nossos)

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

Na realidade nua dos fatos, todos trabalham efetivamente buscando atingir os objetivos traçados pelo Frigorífico Ouroeste Ltda e pelos seus verdadeiros donos, de acordo com as diretrizes, normas de conduta e controles por eles idealizados, de onde dessaí a essência da subordinação jurídica.

Existindo tais empresas interpostas apenas no papel, sendo constituídas em nome de “*laranjas*”, deflui que toda a remuneração dos trabalhadores em apreço é debitada do patrimônio dos verdadeiros donos do empreendimento ora em foco, de onde avulta a onerosidade na prestação dos serviços à responsabilidade da Autuada.

Tais trabalhadores encontram-se nominalmente registrados nas Folhas de Pagamento e nos Livros de Registro de Empregados, além de terem sido declarados em GFIP, inexistindo nos autos qualquer elemento fático ou jurídico de convicção que possa desaguar na ilação de que tais trabalhadores, ao seu alvedrio único, exclusivo e próprio, e sem qualquer ingerência da empresa Autuada, pudessem se fazer substituir, na execução do serviço para o qual fora contratado, por outro trabalhador qualquer, mesmo que de idêntica capacitação, circunstância que denota a natureza *intuitu personae* da relação jurídica materialmente celebrada entre a Autuada e o trabalhador.

Avulta das circunstâncias do caso que o risco da atividade econômica é integral do Frigorífico Ouroeste Ltda e de seus verdadeiros donos os quais, além do encargo de adquirir animais de corte, de proceder ao abate e processamento de tais semoventes, captar clientes no mercado para a comercialização de sua produção, contratar a emissão fraudulenta de notas fiscais frias, ainda admite e remunera os trabalhadores responsáveis pela execução de tais serviços, e assume em seu patrimônio inercial os eventuais prejuízos decorrentes da atividade econômica.

Dessarte, também sob esse prisma, a condição de empregador da Autuada se revela emblemática, eis que o art. 2º da CLT qualifica com empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Também não procede a alegação de que seria indevido o lançamento a partir da desconsideração da personalidade de outras empresas.

Em primeiro lugar, registre-se que no presente caso, o lançamento não se fundamentou em suposta desconsideração de personalidade jurídica das interpostas pessoas, mas, tão somente, no princípio da realidade dos fatos sobre a formalidade dos atos.

Com efeito, a atuação fiscal empreendida no presente caso encontra lastro jurídico nas disposições encaixadas no Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional, que confere à Autoridade Notificante a competência para desconsiderar os efeitos de atos e negócios jurídicos praticados com o fito de ocultar a ocorrência do fato gerador tributário.

Código Tributário Nacional -CTN

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; (grifos nossos)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (grifos nossos)

Nesse panorama, muito embora os assentamentos contratuais formais sejam representativos de constituição de pessoas jurídicas em nome de sócios distintos do quadro societário da Autuada, as provas dos autos revelam que tais sócios figuram, tão somente, como “*laranjas*” dos verdadeiros donos do empreendimento fraudulento, os quais detêm todo o poder de comando, ordenamento e controle das atividades praticadas em cada empresa, e no âmbito geral do grupo por elas constituído.

Muito embora os assentamentos contratuais formais apontem para a celebração de contrato de prestação de serviços com pessoas jurídicas, as condições em que os serviços contratados foram prestados ao Recorrente subsumem-se à hipótese genérica e abstrata das de segurado empregado estabelecida no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, eis que presentes todos os ingredientes atávicos à receita típica de segurado empregado.

Conforme assinalado no Parágrafo Único do art. 116 do CTN, é prerrogativa da autoridade administrativa a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. Para o mesmo norte aponta a regra trabalhista fixada no art. 9º do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – CLT ao dispor que “*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*”. Tratam-se de normas antielisivas, visando ao combate à fraude à lei, com fundamento no primado da substância sobre a forma.

A desconsideração do ato ou do negócio jurídico praticado visa apenas a reaproximar a qualificação jurídica do verdadeiro conteúdo material do ato decorrente do desenho da hipótese de incidência. Assim, a norma antielisiva mune a administração tributária com o poder/dever de proceder à requalificação jurídica formal da relação, fazendo-a coincidir com a realidade substancial.

Investido em tal poder, o Fisco pode prescindir das aparências do ato simulado e determinar a obrigação tributária segundo a realidade oculta, sem necessidade de declarar a nulidade do ato jurídico aparente ou de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas envolvidas.

Merece ser destacado que a jurisprudência do STJ não nega auto aplicabilidade à norma antielisiva assentada no Parágrafo Único do art. 116 do CTN, conforme se depreende dos seguintes julgados, de cujas ementas, transcrevemos os excertos a seguir:

“AREsp 323.808-SC

Rel. Min. Humberto Martins

DJe: 27/05/2013

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. AUTO-APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO-ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

O caso da empresa de vigilância é perfeitamente análogo: as câmaras são parte do equipamento que é utilizado pela sociedade Patrimonial Segurança Ltda. para a prestação do serviço de segurança, que é a sua atividade fim. As filmadoras ou sensores de movimento que sejam instaladas na residência do contratante - sem que este as adquira - integram o custo do serviço. (situação diversa ocorreria se houvesse venda dos bens, caso em que a transferência

de titularidade do bem ensejaria a incidência do ICMS. Não e, entretanto, o caso).

Ao destacar do valor do serviço uma quantia correspondente a aluguel dos bens utilizados, a apelada incorreu em prática coibida pelo artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Com razão, assim, a Procuradoria do Município, ao afirmar que: "A obrigação da apelada consiste em prestar um serviço de vigilância, uma obrigação de fazer portanto, sendo a denominação de 'locação de equipamento eletrônico' dada pela apelada uma forma de dissimular a ocorrência do fato gerador, que é a prestação do serviço" (fl. 217).

Nesse contexto, merece acolhida o recurso para se julgar improcedente a demanda.

[...]"

No mesmo sentido, o Agravo Regimental no RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.292 – RS, da Relatoria do Ministro Humberto Martins:

AgRg no REsp 1.070.292 - RS

Rel. Min. Humberto Martins

DJe: 23/11/2010

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA VINCENDA. PERCEPÇÃO PAGA MEDIANTE TRANSAÇÃO EM DEMANDA TRABALHISTA. VERBA DE NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

[...]

*Note-se que o montante pago teve por fim o cumprimento de prestações vincendas, ou seja, a partir de agosto de 1996. Isto deve ser frisado para que não se invoque a isenção anteriormente prevista no artigo 6º da Lei 7.713/88, mas que foi revogada pela Lei 9.250/95. Cabe, ainda, asseverar que o tópico do acordo, afirmando a natureza indenizatória do montante pago, nenhum efeito opera para o fisco. **O reconhecimento da natureza indenizatória de determinada verba se impõe quando for possível constatar que aquela visava à recomposição de uma perda patrimonial, e não pela mera denominação de indenizatória (parágrafo único do artigo 116 do CTN: A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou***

a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária).

Trata-se, no caso, de aplicação da Teoria da Interpretação Econômica do Fato Gerador. A hipótese dos autos caracteriza a aquisição de disponibilidade de renda, assim entendido o produto do trabalho, nos exatos termos do art. 43 do CTN. Bem por isso, tal verba está sujeita à incidência de imposto de renda.

[...]

Ainda, nesse sentido, *REsp nº 1.363.920 - SC - Rel. Min. Og Fernandes, DJe: 24/10/2013.*

Por outro viés, ainda que se admita que o preceito instalado no Parágrafo Único do art. 116 do CTN demande regulamentação procedimental via lei ordinária, nada impede que se recorra a procedimentos já previstos em leis ordinárias já integrantes do Ordenamento Jurídico Pátrio. Trata-se da realização de um princípio jurídico consistente na recepção de leis já vigentes e eficazes, bastante consagrado no Ordenamento Pátrio, máxime no ramo do Direito Tributário, que permite que uma lei ordinária em sua origem seja recepcionada com *status* de Lei Complementar, uma vez que suas normas, por força da CF/88, só podem ser revogadas ou alteradas mediante um Diploma Normativo dessa natureza.

A realização do princípio da Recepção das Leis permite a convivência de normas jurídicas vigentes no Ordenamento Jurídico anterior com o Direito Positivo atual, desde que com este guardem perfeita harmonia. Por este princípio, todas as leis do Direito anterior que não se chocam com o Direito atual são por este Direito recepcionadas, eliminando-se, assim, a necessidade de se regular por inteiro toda a estrutura legislativa. Seria, em verdade, ilógico que leis anteriores, cujo conteúdo permanece inalterado em face da nova Ordem Jurídica, tivessem que ser recriadas para continuarem a estabelecer normas jurídicas de conduta da Sociedade.

Pela ótica de tal princípio, quando se cria uma nova estrutura normativa, o conjunto de normas jurídicas pré-existente, no que não conflite materialmente com o Direito Anterior, permanece em vigor e produzindo os efeitos que lhe são típicos, sendo automaticamente aceita a pela nova Ordem Jurídica, qualquer que tenha sido o processo de sua elaboração originária, desde que conforme ao previsto na época de sua elaboração, pois, não o sendo, a invalidade já teria atingido a legislação pretérita desde o seu nascedouro.

A consagração de tal princípio jurídico na seara tributária encontra amparo na Jurisprudência dos Tribunais Superiores, mormente o Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

REsp nº 1.427.949 - SC
Rel. Min. Mauro Campbell Marques
DJe: 02/04/2014

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N.

284/STF. PARCELAMENTO. REFLS. EXCLUSÃO. SIMULAÇÃO. EMPRESA INATIVA. PARCELA ÍNFINITA. ART. 5º, II E XI, DA LEI N. 9.964/2000. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO (SÚMULA Nº 283/STF). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA N. 282/STF). IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA Nº 7/STJ). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. ART. 557, CAPUT, CPC.

DECISÃO

[...]

Em outras palavras, a simulação da existência das empresas foi ato de abuso de direito, e, destarte, plenamente válidos e legais os atos de exclusão do REFIS e CNPJ, com fulcro no art. 5º, XI, da Lei nº 9.964/2000, e o art. 81 da Lei nº 9.430/1996.

Lícito o procedimento de inativação do CNPJ das empresas, por força do art. 81 da Lei nº 9.964/2000, in verbis (e-STJ fls. 9734/9739):

Ao contrário do que defende a autora, a declaração de inaptidão do CNPJ foi fundamentado no artigo 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996, diante de inexistência de fato, e não no artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Além de diversos aspectos fáticos e concretos a seguir analisados, a Administração Tributária fundamentou a inaptidão também na existência de simulação (art. 167 do Código Civil), mas, destaco: não somente na simulação.

[...]

Ainda que se considere que, no caso concreto, incidiria o artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, remete a procedimentos estabelecidos em lei ordinária, tais procedimentos (relativos à declaração de inaptidão) já se encontram previstos nos próprios artigos 81 e 82, ambos da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 5º da Lei nº 5.614, de 5 de outubro de 1970, e a Instrução Normativa nº 568, de 8 de setembro de 2005.

[...]

(grifos nossos)

No mesmo sentido, REsp nº 1.427.233/SC, DJe de 01/04/2014.

No caso em estudo, mediante os procedimentos estabelecidos na Lei Ordinária nº 8.212/91, foram desconsiderados substancialmente os atos ou negócios jurídicos praticados pelos atores do esquema fraudulento acima descortinado, praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, mas não da personalidade jurídica das empresas prestadoras.

Anote-se que na formalização do presente lançamento, houve-se por operada, tão somente, a desconsideração substancial dos atos simulados, mas não a desconstituição formal desses atos. O permissivo estampado no Parágrafo Único do art. 116 do CTN apenas autoriza que se desconsidere, para fins exclusivamente de constituição do crédito previdenciário, os efeitos jurídicos dos atos simulados, na seara previdenciária, sem, no entanto, desconstituí-los.

Reitere-se que a administração tributária federal não se encontra jungida à obtenção prévia de declaração administrativa ou judicial definitiva de nulidade de atos jurídicos simulados como condição de procedibilidade para a tributação da real operação ocorrida, visto que os atos simulados são ineficazes perante o Fisco, conforme dessai do preceito inscrito no art. 118 do CTN:

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Por tais razões, para os fins exclusivos do presente lançamento, revela-se desnecessária a declaração judicial de nulidade dos atos simulados, assim como a desconsideração da personalidade jurídica das empresas envolvidas.

No caso dos autos, da dicção do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 deflui que a relação jurídica real existente entre a Autuada e os segurados apurados pela fiscalização é a de segurado empregado, circunstância que impinge às partes dessa relação jurídica a obediência às obrigações tributárias estabelecidas no diploma legal acima citado.

Não procede, portanto, a alegação de que a Fiscalização teria promovido “o arbitramento dos valores ora lançados, a partir dos valores consignados na escrituração contábil de terceira empresa, cuja personalidade jurídica fora desconsiderada, olvidando-se, porém, que a recorrente não pode suportar o ônus do lançamento de tributos de interesse de outra pessoa jurídica, sobretudo por não ter direito/dever de manter e apresentar contabilidade de outrem”.

Conforme acima demonstrado, o Frigorífico Ouroeste Ltda e seus verdadeiros donos detinham todo o poder de organização, administração, direção e controle sobre todas as operações e negócios realizados pelas empresas interpostas, as quais foram constituídas em nome de “*laranjas*”, e existentes tão somente no papel, para acobertar os verdadeiros responsáveis tributários pelas obrigações decorrentes das operações praticadas no âmbito dos negócios pelo *grupo econômico de fato* ora em foco.

Tanto é assim que, após a deflagração da ação da Polícia Federal, os vínculos dos segurados empregados em questão retornaram para o Frigorífico Ouroeste Ltda, constando nas FRE - Fichas Registro de Empregados a assunção pelo Frigorífico Ouroeste Ltda de todo o passivo trabalhista, desde suas admissões no Frigorífico Ouroeste em 2002, na Continental Ouroeste ou na Rodrigues e Bastos / BR Fronteira Ltda. (fls. 703 a 781-Volume IV/Anexo 2 do PAF 16004.000336/2009-19).

Corroborar tal entendimento o fato de, em 2007, o Frigorífico Ouroeste Ltda ter solicitado à Caixa Econômica Federal a UNICIDADE DO FGTS de todos os empregados que prestaram serviços ao Grupo Ouroeste desde 2002, fato este que pode ser comprovado pela GEIP da competência Janeiro/2007, a fls. 805 a 820 do PAF 16004.000336/2009-19, onde

constam as reais datas de admissão dos empregados pelo Frigorífico Ouroeste, confrontada com os contratos de trabalho, a fls. 791 a 804 do PAF 16004.000336/2009-19.

Assim, com esopeque no Parágrafo Único do art. 116 do CTN, os efeitos dos atos jurídicos simulados, praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, houveram-se por desconsiderados pela Autoridade Administrativa responsável pelo lançamento, restabelecendo-se assim a conexão do fato gerador da Contribuição Previdenciária ao seu verdadeiro responsável tributário, *in casu*, a Autuada.

Conforme se extrai dos fatos expostos anteriormente, o Frigorífico Ouroeste Ltda foi a titular de fato de todas as operações de aquisição de gado de produtores rurais pessoas físicas, realizadas pelo cliente nº 36 da lista de "vendedores" da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, como também por intermédio das interpostas pessoas SP GUARULHOS Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, assim bem como a verdadeira empregadora dos trabalhadores registrados, formalmente, nos LRE das empresas interpostas acima citadas e na Comércio de Carnes e Representação BR Fronteira Ltda, configurando-se o Frigorífico Ouroeste Ltda como a Contribuinte de fato dos tributos incidentes sobre tais fatos geradores.

Acontece que a Fiscalização apurou que o Frigorífico Ouroeste Ltda não declarou em suas GFIP os valores referentes à aquisição de produtos rurais correspondentes àqueles acobertados pelas empresas "noteiras", muito menos os segurados empregados formalmente registrados em empresas interpostas existentes só no papel, no período compreendido no presente lançamento. Na mesma toada, também a sua escrita fiscal não registra tais operações comerciais e demais fatos geradores.

Nessas circunstâncias, a apresentação deficiente de qualquer documento ou informação assim como a constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, de que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, é motivo justo, bastante, suficiente e determinante para que a Fiscalização inscreva de ofício a importância reputada como devida, mesmo que mediante a apuração, por aferição indireta, das bases de cálculo das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, a teor do permissivo legal encartado nos parágrafos 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256/2001).

§1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados

a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

(...)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de **qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente**, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, **inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.** (grifos nossos)

(...)

§6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, **serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.** (grifos nossos)

Assim, considerando todo o conjunto probatório carreado ao presente processo, restou demonstrado que o vertente Auto de Infração de Obrigação Principal não se houve por lavrado apenas com base em indícios, suposições ou presunções. A fiscalização demonstrou, mediante minucioso procedimento investigativo, em conjunto com a Polícia Federal, e sob os olhares da Justiça Federal, a ocorrência material dos fatos jurídicos tributários que integram o vertente lançamento, não logrando o Recorrente produzir os meios de prova hábeis a desconstituí-lo.

Não procede, igualmente, a alegação de que não houve fraude tributária.

A fraude se manifesta na volitiva e consciente utilização de empresas “noteiras”, que realizavam em seu nome e sob sua responsabilidade tributária, sob o falso manto de legalidade, e mediante uma taxa proporcional à operação dissimulada, as operações de terceiros de compra e venda de produção rural, e movimentavam em seus nomes grande quantia de recursos, com o propósito de impedir, total ou parcialmente, na seara da responsabilidade dos titulares de fato das citadas operações comerciais a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do tributo devido ou a evitar o seu pagamento.

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Art. 72. *Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

A fraude tributária se consuma, portanto, com o emprego de ardis e **estratagemas visando a ludibriar o Fisco, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.**

Fossem tais operações formalmente registradas sob a responsabilidade tributária da Autuada, como materialmente, de fato, eram, esta teria que arcar com os encargos previdenciários incidentes sobre a comercialização da produção rural. De outro canto, sendo tais operações registradas sob a responsabilidade tributária de empresas noteiras, as quais foram constituídas como sociedades por cotas de responsabilidade limitada, com capital social irrisório, e cujos sócios nenhum bem possuíam em seus nomes, a execução fiscal do crédito correspondente mostra-se improfícua, como por diversas vezes assim se mostrou, resultando em flagrante prejuízo patrimonial para Fisco, que não conseguiu, por inúmeras vezes, realizar o seu crédito tributário.

Reforça a compreensão acerca da existência de fraude o fato de a empresa “noteira” cobrar uma taxa pela emissão da nota fiscal “fria”, proporcional à operação dissimulada, e ser constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, mediante a utilização de sócio “laranja” com participação ínfima no capital social, o qual, por sua vez, também se revelava irrisório em comparação à movimentação financeira registrada, e que tais sócios não possuíam qualquer bem patrimonial em seus nomes, de maneira que qualquer execução fiscal ajuizada pelo Fisco se revelava improfícuo, em razão da ausência de patrimônio para honrar o crédito tributário reclamado.

A fraude se encontra presente, igualmente, no ato de criação de Pessoas Jurídicas fictícias, constituídas em nome de “laranjas”, objetivando ocultar dos olhares do Fisco as pessoas efetivamente responsáveis pelas operações empresariais realizadas pelo empreendimento fraudulento ora em tela, frustrando, assim, o adimplemento das Contribuições Previdenciárias devidas à Seguridade Social.

Tal conduta consistia na interposição de pessoas físicas e jurídicas que movimentavam em seus nomes grande quantia de recursos, com o propósito de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos.

Mediante tais condutas, a Autuada e seus verdadeiros donos ardilosamente omitiram fatos geradores de contribuições previdenciárias da contabilidade e das GFIP de sua responsabilidade tributária, ao mesmo tempo em que promoveram prejuízo patrimonial ao erário, que não conseguiu realizar o seu crédito.

Nestes casos, apenas mediante a deflagração de procedimento formal de investigação policial e de Fiscalização, nas dependências do sujeito passivo, tiveram condições a Polícia Federal e a Administração Tributária de tomar conhecimento da ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias e de apurar a sua matéria tributável.

A sonegação também se mostra patente, na medida em que, ao se utilizar das empresas noteiras para assumir, aparentemente, a titularidade e responsabilidade das suas operações de comercialização de produção rural, e ao atribuir às empresas interpostas, constituídas em nome de “laranjas”, a responsabilidade pelas operações atávicas à sua atividade empresarial, a Autuada não efetuou qualquer declaração desses Fatos Jurígenos Tributários nos títulos próprios de sua contabilidade, tampouco em suas GFIP, excluindo dessarte da Administração Fazendária o conhecimento a respeito da ocorrência desses fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Assim, estando as empresas “noteiras” e os seus “clientes”, dentre as quais, a Autuada, assim como as interpostas Pessoas Jurídicas, mancomunadas no fim específico de fraudar a Administração Tributária e de sonegar tributos, caracterizada também se revela a existência de conluio, a teor do art. 73 da Lei nº 4.502/64.

Conforme acima elucidado, presentes estão na conduta descrita nos autos os elementos objetivos e subjetivos qualificadores da fraude, da sonegação e do conluio, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Mas não é só. Há mais !!!

O caso em tela também é representativo de simulação. Aqui, o ato jurídico real é deliberadamente dissimulado, recebendo a maquiagem de um ato aparente legal, a fim de representar externamente perante terceiros, *in casu*, o Fisco, uma outra realidade que não aquela pretendida volitivamente pelo Praticante do ato simulado, e que enseje para este algum resultado econômico favorável.

Na definição de Clóvis Beviláqua, citado por Silvio Rodrigues (*in* Direito Civil - Parte Geral, vol. 1, 15ª edição, São Paulo : Saraiva, 1985, p. 218), “a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado”. Segundo Orlando Gomes (*in* Introdução ao Estudo do Direito, 7a. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1983, p. 374), ocorre a simulação quando “em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiros”.

A simulação, em resumo, consubstancia-se numa deformação voluntária do ato jurídico com o intuito de fugir à disciplina normal prevista em lei, consistente num desacordo intencional entre a vontade interna das partes, efetivamente pretendida, e a formalmente declarada no ato simulado.

O ato jurídico simulado ostenta formalmente uma aparência diversa do efetivo querer das partes, pois simulam pretender um efeito jurídico que as partes, na realidade, não intencionam nem desejam.

A doutrina tradicional da simulação, numa visão voluntarista do ato jurídico, considera serem simulados e passíveis de desconsideração pelo Fisco os atos e os negócios jurídicos praticados pelas partes com a intenção de enganar, ocultar, iludir, dificultar ou até mesmo tornar impossível a atuação fiscal.

A simulação, portanto, traduz-se pela falta de correspondência entre o ato praticado e o formalizado, encerrando uma declaração enganosa visando a produzir efeito diverso do fato ocorrido.

No caso presente, a empresa “*noteira*” emitia, em seu nome, notas fiscais “*frias*” de comercialização de produção rural, com ilusória aparência de legalidade, encobrindo dissimuladamente os reais titulares da operação mercantil realizada, com o sinistro intuito de excluir destes a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes de tais operações, e causando ao Fisco um prejuízo patrimonial correspondente às contribuições devidas, eis que o esquema fraudulento houve-se por idealizado e concebido com a constituição de empresas noteiras sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, com capital social irrisório, e com nenhum bem em nome dos sócios, circunstância que implica fracasso a qualquer tentativa de execução fiscal do crédito tributário devido.

O dolo na conduta se manifesta, precisamente, pelo fato de a empresa noteira assumir em seu nome e responsabilidade a titularidade das operações de terceiros e estes terceiros, além de pagarem uma taxa pela emissão das notas “*frias*” proporcional à operação dissimulada, também não registrarem tais operações em sua contabilidade, tampouco em suas GFIP.

A simulação também está presente na criação de Pessoas Jurídicas constituídas em nome de “*laranjas*”, pessoas que não ostentavam qualquer relação com a atividade desenvolvida pela empresa, tampouco possuíam conhecimento técnico para tanto, sendo certo que tais empresas interpostas existiam, tão somente, no papel, uma vez que as operações supostamente por elas praticadas eram realizadas, de fato, pelos verdadeiros donos da Autuada e de todo o empreendimento fraudulento.

Às empresas interpostas era atribuída, tão apenas, a responsabilidade tributária pelos atos jurídicos praticados em seu nome, por terceiras pessoas, no interesse exclusivo destas.

Tais empresas interpostas nada mais eram do que meras marionetes, sem *animus* próprio e sem existência de fato, controladas exclusivamente pelas mãos habilidosas dos verdadeiros donos do Frigorífico Ouroeste Ltda, que dirigiam todas as operações por elas simuladamente realizadas, administravam o empreendimento, assalariavam os trabalhadores envolvidos nas atividades empresariais do “*Núcleo Ouroeste*”, e auferiam os lucros provenientes do esquema fraudulento ora desfraldado.

Nesse contexto, sendo na realidade nua dos fatos o Frigorífico Ouroeste Ltda a pessoa que efetivamente tinha relação direta e pessoal com a situação constitutiva do fato gerador ora em apreciação, ele se configura como o Contribuinte da relação Jurídico-tributária ora em debate.

3.2. DA PENALIDADE PECUNIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL FORMALIZADA MEDIANTE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001.

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Malgrado não haja sido suscitada pelo Recorrente, a condição intrínseca de matéria de ordem pública nos autoriza a examinar, *ex officio*, a questão relativa à penalidade pecuniária decorrente do atraso no recolhimento do tributo devido, a ser aplicada mediante lançamento de ofício.

Para fincar os alicerces sobre os quais será erigida a *opinio juris* que ora se esculptura, atine-se que o *nomem iuris* de um instituto jurídico não possui o condão de lhe alterar ou modificar sua natureza jurídica.

JULIET:

*"Tis but thy name that is my enemy;
Thou art thyself, though not a Montague.
What's Montague? it is nor hand, nor foot,
Nor arm, nor face, nor any other part
Belonging to a man. O, be some other name!
What's in a name? that which we call a rose
By any other name would smell as sweet;
So Romeo would, were he not Romeo call'd,
Retain that dear perfection which he owes
Without that title. Romeo, doff thy name,
And for that name which is no part of thee
Take all myself".*

William Shakespeare, *Romeo and Juliet*, 1600.

O caso ora em apreciação trata de aplicação de penalidade pecuniária em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal formalizada mediante lançamento de ofício.

Urge, de plano, ser destacado que no Direito Tributário vigora o princípio *tempus regit actum*, conforme expressamente estatuído pelo art. 144 do CTN, de modo que o lançamento tributário é regido pela lei vigente à data de ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Nessa perspectiva, dispõe o código tributário, *ad litteram*, que o fato de a norma tributária haver sido revogada, ou modificada, após a ocorrência concreta do fato jurígeno impositivo, não se constitui motivo legítimo, tampouco jurídico, para se desconstituir o crédito tributário correspondente.

O princípio jurídico suso invocado, no entanto, não é absoluto, sendo excepcionado pela superveniência de lei nova, nas estritas hipóteses em que o ato jurídico tributário, ainda não definitivamente julgado, deixar de ser definido como infração ou deixar de ser considerado como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, ou ainda, quando a nova legislação lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O regramento legislativo relativo à aplicação de aplicação de penalidade pecuniária em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal, vigente à data inicial do período de apuração em realce, encontrava-se sujeito ao regime jurídico inscrito no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

II- Para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

§1º Na hipótese de parcelamento ou reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o §1º deste artigo.

§4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

No caso vertente, o lançamento tributário sobre o qual nos debruçamos promoveu a constituição formal do crédito tributário, mediante lançamento de ofício consubstanciado em Auto de Infração de Obrigação Principal, referente a fatos geradores ocorridos nas competências de maio/2005 a fevereiro/2007.

Nessa perspectiva, tratando-se de lançamento de ofício formalizado mediante Auto de Infração de Obrigação Principal, a parcela referente à penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal há que ser dimensionalizada, no período anterior à vigência da MP nº 449/2008, de acordo com o critério de cálculo insculpido no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, que prevê a incidência de penalidade pecuniária, aqui denominada “*multa de mora*”, variando de 24%, se paga até quinze dias do recebimento da notificação fiscal, até 50% se paga após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, hoje CARF, enquanto não inscrito em Dívida Ativa.

Por outro viés, em se tratando de recolhimento a destempo de contribuições previdenciárias não incluídas em lançamentos Fiscais de ofício, ou seja, quando o recolhimento não for resultante de lançamento de ofício, o montante relativo à penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal há que ser dimensionalizado, no horizonte temporal em relevo, em conformidade com a memória de cálculo assentada no inciso I do mesmo dispositivo legal acima mencionado, que estatui multa, aqui também denominada “*multa de mora*”, variando de oito por cento, se paga dentro do mês de

vencimento da obrigação, até vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da exação.

Tal *discrimen* encontra-se tão claramente consignado na legislação previdenciária que mesmo um computador, com uma simples instrução *IF – THEN – ELSE unchained*, consegue determinar, sem erro, qual o regime jurídico aplicável a cada hipótese de incidência:

IF lançamento de ofício ***THEN*** art. 35, II da Lei nº 8.212/91

ELSE art. 35, I da Lei nº 8.212/91.

Traduzindo-se do “*computês*” para o “*juridiquês*”, tratando-se de lançamento de ofício, incide o regime jurídico consignado no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91. Ao revés, nas demais situações, tal como na hipótese de recolhimento espontâneo de contribuições previdenciárias em atraso, aplica-se o regramento assinalado no Inciso I do art. 35 desse mesmo diploma legal.

Com efeito, as normas jurídicas que disciplinavam a cominação de penalidades pecuniárias decorrentes do não recolhimento tempestivo de contribuições previdenciárias foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009. Tais modificações legislativas resultaram na aplicação de sanções que se mostraram mais benéficas ao infrator no caso do recolhimento espontâneo a destempo pelo Obrigado, porém, mais severas para o sujeito passivo, no caso de lançamento de ofício, do que aquelas então interrogadas.

Nesse panorama, a supracitada Medida Provisória, ratificada pela Lei nº 11.941/2009, revogou o art. 34 e deu nova redação ao art. 35, ambos da Lei nº 8.212/91, estatuinto que os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, seriam acrescidos de multa de mora e juros de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Mas não parou por aí. Na sequência da lapidação legislativa, a mencionada Medida Provisória, ratificada pela Lei nº 11.941/2009, fez inserir no texto da Lei de Custeio da Seguridade Social o art. 35-A que fixou, nos casos de lançamento de ofício, a aplicação de penalidade pecuniária, então batizada de “*multa de ofício*”, à razão de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, *verbis*:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488/2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488/2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488/2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como visto, o regramento da penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal a ser aplicada nos casos de recolhimento espontâneo feito a destempo e nas hipóteses de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias que, antes da metamorfose legislativa promovida pela MP nº 449/2008, encontravam-se acomodados em um mesmo dispositivo legal, cite-se, incisos I e II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, nessa ordem, agora encontram-se dispostos em separado, diga-se, nos artigos 61 e 44 da Lei nº 9.430/96, respectivamente, por força dos preceitos inscritos nos art. 35 e 35-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Nesse novo regime legislativo, a instrução de seletividade invocada anteriormente passa a ser informada de acordo com o seguinte comando:

IF lançamento de ofício ***THEN*** art. 35-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

ELSE art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Diante de tal cenário, a contar da vigência da MP nº 449/2008, a parcela referente à penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício há que ser dimensionalizada de acordo com o critério de cálculo insculpido no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008 e convertida na Lei nº 11.941/2009, que prevê a incidência de penalidade pecuniária, aqui

referida pelos seus genitores com o nome de batismo de “*multa de ofício*”, calculada de acordo com o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Por outro viés, em se tratando de recolhimento a destempo de contribuições previdenciárias não resultante de lançamento de ofício, o montante relativo à penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal há que ser dimensionalizado em conformidade com as disposições inscritas no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/2008 e convertida na Lei nº 11.941/2009, que estatui multa, aqui também denominada “*multa de mora*”, calculada de acordo com o disposto no art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Não demanda áurea mestria perceber que o *nomem iuris* consignado na legislação previdenciária para a penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício, que nas ordens do Ministério da Previdência Social recebeu a denominação genérica de “*multa de mora*”, art. 35, II da Lei nº 8.212/91, no âmbito do Ministério da Fazenda houve-se por batizada com a singela denominação de “*multa de ofício*”, art. 44 da Lei nº 9.430/96 c.c. art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008. Mas não se iludam, caros leitores ! Malgrado a diversidade de rótulos, as suas naturezas jurídicas são idênticas: penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício.

No que pertine à penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal não incluída em lançamento de ofício, o título designativo adotado por ambas as legislações acima referidas é idêntico: “*Multa de Mora*”.

Não carece de elevado conhecimento matemático a conclusão de que o regime jurídico instaurado pela MP nº 449/2008, e convertido na Lei nº 11.941/2009, instituiu uma apenação mais severa para o descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício (75%) do que o regramento anterior previsto no art. 35, II da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 (de 24% a 50%), não havendo que se falar, portanto, de hipótese de incidência da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, ‘c’ do CTN, durante a fase do contencioso administrativo.

Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Daí a divergência inaugurada por este Conselheiro. Em seu voto de relatoria, o insigne Conselheiro Relator defendeu a aplicação retroativa, para as competências anteriores a dezembro/2008, do limite de 20% para a multa de mora previsto no §2º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, por entender tratar-se de hipótese de retroatividade benigna inscrita no art. 106, II, 'c' do CTN.

No caso, considerou o preclaro Relator que a comparação das normas deve ocorrer em institutos da mesma natureza. Logo, *multa de mora* com *multa de mora* (art. 35 da Lei 8.212/91), não com *multa de ofício* (art. 35-A da Lei nº 8.212/91), por considerar que tal penalidade era inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008. Sendo assim, a multa de mora aplicada em face dos autos de infração relacionados às obrigações principais (AIOP) deveria ficar restrita ao percentual de 20% até novembro/2008, permanecendo o percentual de 75% a partir de dezembro/2008.

Se nos antolha não proceder o argumento de que a penalidade referente à multa de ofício era inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008.

Conforme acima demonstrado, a penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício, antes do advento da MP nº 449/2008, encontrava-se disciplinada no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91. De outro eito, após o advento da MP nº 449/2008, a penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício passou a ser regida pelo disposto no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela citada MP nº 449/2008.

Ocorre que ao efetuar o cotejo de “*multa de mora*” (art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99) com “*multa de mora*” (art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/2008), promoveu-se *data venia* a comparação de *nomem iuris* com *nomem iuris* (multa de mora) e não de institutos de mesma natureza jurídica (penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício).

De tal equívoco, no entendimento deste Subscritor, resultou no voto de relatoria a aplicação retroativa de penalidade prevista para uma infração mais branda (descumprimento de obrigação principal não inclusa em lançamento de ofício) para uma infração tributária mais severa (descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício). Tal retroatividade não se coaduna com a hipótese prevista no art. 106, II, 'c' do CTN, a qual se circunscreve a penalidades aplicáveis a infrações tributárias de idêntica natureza jurídica, *in casu*, penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício. *Lé com lé, cré com cré* (Jurandir Czaczkas Chaves, 1967).

Reitere-se que não se presta o preceito inscrito no art. 106, II, 'c', do CTN para fazer incidir retroativamente penalidade menos severa cominada a uma infração mais branda para uma transgressão tributária mais grave, à qual lhe é cominado em lei, especificamente, castigo mais hostil, só pelo fato de possuir a mesma denominação jurídica (*multa de mora*), mas naturezas jurídicas distintas e diversas.

Como visto, a norma tributária encartada no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/2008 c.c. art. 61 da Lei nº 9.430/96 só se presta para punir o descumprimento de obrigação principal não formalizada mediante lançamento de ofício.

Nos casos de descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício, tanto a legislação revogada (art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99), quanto a legislação superveniente (art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008, c.c. art. 44 da Lei nº 9.430/96) preveem uma penalidade pecuniária específica, a qual deve ser aplicada em detrimento da regra geral, em atenção ao princípio jurídico *lex specialis derogat generali*, aplicável na solução de conflito aparente de normas.

Nessa perspectiva, nos casos de lançamento de ofício, o cotejamento de normas tributárias para fins específicos de incidência da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c' do CTN somente pode ser efetivado, exclusivamente, entre a norma assentada no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008, c.c. art. 44 da Lei nº 9.430/96 com a regra encartada no art. 35, II da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que estas tratam, especificamente, de penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício, ou seja, penalidades de idêntica natureza jurídica.

Nesse contexto, vencidos tais prolegômenos, tratando-se o vertente caso de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, o atraso objetivo no recolhimento de tais exações pode ser apenado de duas formas distintas, a saber:

- a) Tratando-se de fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP nº 449/2008: De acordo com a lei vigente à data de ocorrência dos fatos geradores, circunstância que implica a incidência de multa de mora nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, na razão variável de 24% a 50%, enquanto não inscrito em dívida ativa.
- b) Tratando-se de fatos geradores ocorridos após a vigência da MP nº 449/2008: De acordo com a MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que promoveu a inserção do art. 35-A na Lei de Custeio da Seguridade Social, situação que importa na incidência de multa de ofício de 75%.

Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a dezembro de 2008, exclusive, o cotejo entre as hipóteses acima elencadas revela que a multa de mora aplicada nos termos do art. 35, II da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, sempre se mostrará menos gravoso ao contribuinte do que a multa de ofício prevista no art. 35-A do mesmo Diploma Legal, inserido pela MP nº 449/2008, contingência que justifica a não retroatividade da Lei nº 11.941/2009, uma vez que a penalidade por ela imposta se revela mais ofensiva ao infrator.

Dessarte, para os fatos geradores ocorridos até a competência novembro/2008, inclusive, o cálculo da penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício deve ser efetuado com observância aos comandos inscritos no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela lei nº 9.876/99.

Na mesma hipótese específica, para os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2008, inclusive, a penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício deve ser calculada consoante a regra estampada no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

O raciocínio acima delineado é válido enquanto não for ajuizada a correspondente ação de execução fiscal. Como se depreende do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.876/99, o valor da multa de mora decorrente de lançamento de ofício de obrigação principal é variável em função da fase processual em que se encontre o Processo Administrativo Fiscal de constituição do crédito tributário.

De fato, encerrado o Processo Administrativo Fiscal e restando definitivamente constituído, no âmbito administrativo, o crédito tributário, não sendo este satisfeito espontaneamente pelo Sujeito Passivo no prazo normativo, tal crédito é inscrito em Dívida Ativa da União, pra subsequente cobrança judicial.

Ocorre que, após o ajuizamento da execução fiscal, a multa pelo atraso no recolhimento de obrigação principal é majorada para 80% ou 100%, circunstância que torna a multa de ofício (75%) menos ferina, operando-se, a partir de então, a retroatividade da lei mais benéfica ao infrator, desde que não tenha havido sonegação, fraude ou conluio.

Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a dezembro/2008, exclusive, considerando a necessidade de se observar o preceito insculpido no art. 106, II, "c", do CTN concernente à retroatividade benigna, o novo mecanismo de cálculo da penalidade pecuniária decorrente da mora do recolhimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício trazido pela MP nº 449/08 deverá operar como um limitador legal do *quantum* máximo a que a multa poderá alcançar, *in casu*, 75%, mesmo que o crédito tributário seja objeto de ação de execução fiscal. Nestas hipóteses, somente irá se operar o teto de 75% nos casos em que não houver ocorrido sonegação, fraude ou conluio.

Da conjugação das normas tributárias acima revisitadas conclui-se que, nos casos de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, a penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação principal deve ser calculada de acordo com a lei vigente à data de ocorrência dos fatos geradores inadimplidos, conforme se vos segue:

- a) Para os fatos geradores ocorridos até novembro/2008, inclusive: A penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício deve ser calculada conforme a memória de cálculo exposta no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, observado o limite máximo de 75%, desde que não estejam presentes situações de sonegação, fraude ou conluio, em atenção à retroatividade da lei tributária mais benigna inscrita no art. 106, II, 'c', do CTN.
- b) Para os fatos geradores ocorridos a partir de dezembro/2008, inclusive: A penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício deve ser calculada de acordo com o critério fixado no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

No caso dos autos, considerando que o horizonte temporal do lançamento compreende o período de apuração de 01/05/2005 a 28/02/2007, e considerando haver sido verificada a presença dos elementos objetivos e subjetivos de condutas que, em tese, qualificam-se como fraude, sonegação e conluio, tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente, resulta que a penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação tributária principal formalizada mediante o presente lançamento de ofício deve ser aplicada de acordo com o art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que o regramento a ser dispensado à aplicação de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal formalizada mediante lançamento de ofício obedeça à lei vigente à data de ocorrência do fato gerador, *in casu*, art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.