



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

Processo nº 16004.000347/2008-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.144 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ e REFLEXOS
Recorrente FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA. (contribuinte), OSVALDO ANTONIO ARANTES, EDSON GARCIA DE LIMA, DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA, JOSÉ ROBERTO DE SOUZA, ANTONIO MARTUCCI, JOÃO FRANCISCO NAVES JUNQUEIRA, JOSÉ RIBEIRO JUNQUEIRA NETO E LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA (coobrigados)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002,2003,2004

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS EM PESSOAS JURÍDICAS SEM SUBSTRATO ECONÔMICO. MULTA QUALIFICADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Não há cerceamento de defesa na falta de intimação de interpostas pessoas e de pessoas jurídicas sem substrato econômico e na falta de consideração dos eventuais débitos por estas declarados, já que as receitas devem ser atribuídas à entidade que efetivamente praticou as operações, assim entendido aquele ente empresarial que atuou, por intermédio dos respectivos dirigentes de fato, no sentido de praticar os fatos geradores dos tributos. A utilização de notas fiscais “frias”, a utilização de interpostas pessoas e a reiteração da conduta infratora autorizam a aplicação de multa qualificada. É cabível a atribuição de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados àqueles que tiverem interesse comum nos fatos geradores das obrigações apuradas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA. (contribuinte), OSVALDO ANTONIO ARANTES, EDSON GARCIA DE LIMA, DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA, JOSÉ ROBERTO DE SOUZA, ANTONIO MARTUCCI, JOÃO FRANCISCO NAVES JUNQUEIRA, JOSÉ RIBEIRO JUNQUEIRA NETO E LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA (coobrigados) recorrem a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada omissão de receita operacional auferida nos anos de 2002, 2003 e 2004, razão pela qual foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 2435-2438), CSLL (fls. 2469-2472), PIS (fls. 247-2450) e COFINS (fls. 2458-2461).

Conforme descrito no “Termo de Constatação e Descrição dos Fatos” de fls. 2382-2431, a Polícia Federal constatou a existência de uma grande organização criminosa, criada com o fim de fraudar a administração tributária, cujo *modus operandi* é a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos. Diante disso, a Justiça Federal determinou a execução de diversas fiscalizações para a apuração dos fatos, autorizando inclusive a quebra de sigilo bancário dos envolvidos. É nesse contexto que foi realizada a ação fiscal de que trata o presente processo administrativo.

O Frigorífico Ouroeste Ltda (doravante apenas “Ouroeste”) era uma empresa familiar, tendo como sócios José Cabral Muniz e filhos. Em 13/02/2002, estes celebraram Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel (Terreno e Prédio), Instalações Industriais, Utensílios, Máquinas e Ferramentas, por meio do qual transferiram a José Ribeiro Junqueira Neto (doravante apenas “Sr. José Ribeiro”), representado por seu procurador Luiz Ronaldo Costa Junqueira (doravante apenas “Sr. Luiz Ronaldo”), e a Dorvalino Francisco de Souza (doravante apenas “Sr. Dorvalino”) a titularidade do imóvel onde se localizava o frigorífico, bem como de todas as instalações deste.

Constatou a autoridade que o Sr. Dorvalino e o Sr. José Roberto de Souza (doravante apenas “Sr. José Roberto”) emitiram cheques a integrantes da família Muniz. O Sr. Dorvalino informou que, para fazer frente aos pagamentos, tomou empréstimo junto a Edson Garcia de Lima (doravante apenas “Sr. Edson”) e junto a Antonio Martucci (doravante apenas “Sr. Martucci”). Em depoimento prestado à Polícia Federal, o Sr. Edson declarou que 16% do Ouroeste lhe pertence, sendo 34% de titularidade do Sr. Dorvalino e os outros 50% do Sr. Luiz Ronaldo. Ao depor à Polícia Federal, o Sr. Dorvalino afirmou que a empresa pertencia a sua genitora, tendo recebido procuração dela para gerir o frigorífico. Afirmou, ainda, que juntamente com seu irmão, o Sr. José Roberto, e com o Sr. Edson esteve à frente dos negócios. Asseverou que 50% da empresa pertencia a sua genitora, sendo que os

outros 50% eram de titularidade do Sr. Luiz Ronaldo. Finalmente, afirmou que havia uma sociedade civil entre ele, o Sr. José Roberto e o Sr. Edson.

Constatou-se, ainda, que, em 08/04/2003, houve uma alteração falsa do contrato social da Ouroeste, por meio da qual os integrantes da família Muniz cederam suas cotas a Maria de Lourdes Bazeia de Souza (mãe do Sr. Dorvalino) e a Ana Maria Cecília Podboy Costa Junqueira (esposa do Sr. Luiz Ronaldo). Estas duas senhoras afirmaram, em depoimento prestado à Polícia Federal, que assinaram procurações para o Sr. Dorvalino e para o Sr. Luiz Ronaldo, em função da confiança familiar. Em 18/05/2007, nova alteração contratual fraudulenta foi realizada, passando as cotas ao Sr. Luiz Ronaldo (99%) e ao Sr. Edson (1%). Esta alteração, porém, não foi aceita pelo Fisco estadual, tendo em vista que os sócios não comprovaram condições financeiras para o ato. Tampouco foi alterado o CNPJ a partir desta alteração.

Diante desses fatos, concluiu a autoridade autuante que o provável quadro social da empresa era: 50% do Sr. José Ribeiro e/ou do Sr. João Francisco, 7,85% do Sr. José Roberto, 16% do Sr. Dorvalino, 16% do Sr. Edson e 10% do Sr. Martucci.

Em 13/05/2002, foi constituída, no mesmo endereço da Ouroeste, a Ourocarnes Alimentos do Brasil Ltda, tendo como sócios Marcellus Ribeiro da Silva e Ivanildo Galdino Ribeiro, respectivamente, ex-funcionário e funcionário da empresa De Sousa e Lima Ltda, pertencente ao Sr. Dorvalino e ao Sr. Edson. Contudo, tendo em vista a ausência de substrato econômico-financeiro dos sócios para o exercício da atividade pretendida, além do dato de existir outra empresa no mesmo local, atuando no mesmo ramo, a Sefaz/SP fez diversas exigências para a concessão da inscrição estadual, levando os sócios a desistir. Assim, em 31/10/2002 a Ourocarnes Alimentos do Brasil Ltda foi encerrada junto ao CNPJ.

Em 10/09/2002, foi constituída a empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda (doravante apenas "Continental"), tendo como sócios o Sr. Martucci (99% do capital) e o Sr. Edson (1% do capital). Ao analisar os extratos bancários da conta do Sr. Martucci mantida junto ao Banco Nossa Caixa, constatou a autoridade autuante que os recursos para a integralização de suas quotas nesta empresa tiveram por origem TED recebido da empresa Produtos da Fazenda. Esta empresa tem por sócios o Sr. Manoel dos Reis de Oliveira e a Sra. Sandra Amara Reis de Oliveira. O primeiro é pessoa desprovida de recursos materiais e atualmente é sócio da empresa De Souza e Lima Ltda, juntamente com a mãe do Sr. Edson. Esta empresa, por sua vez, pertence de fato ao Sr. Edson e ao Sr. Dorvalino, conforme depoimentos prestados à Polícia Federal. Conclui-se que o Sr. Manoel dos Reis de Oliveira é interposta pessoa. Além disso, a Sra. Ângela Cristina Veigas Longo, secretária das empresas De Souza e Lima Ltda e Produtos da Fazenda Ltda, confirmou que a empresa Produtos da Fazenda Ltda tem por objeto social a venda de carne desossada no atacado e pertencia ao Sr. Dorvalino.

No depoimento prestado à Polícia Federal, o Sr. Martucci afirmou que, a pedido do Sr. Dorvalino, ingressou como sócio do Ouroeste, mas que, a despeito de deter 99% das quotas do capital social, tinha apenas 12,5% do capital, sendo que o restante pertencia ao Sr. José Roberto de Souza (15%), ao Sr. Edson (12,5%), ao Sr. Dorvalino (12,5%) e ao Sr. Luis Ronaldo (50%). Porém, em depoimento prestado à 3ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto, o Sr. Martucci afirma que apenas emprestou o nome para a constituição da Continental pelo Sr. Dorvalino, em razão da amizade. Afirmou, ainda, que a Ouroeste e a Continental ficavam no mesmo prédio, desconhecendo a diferença entre elas.

O Sr. Edson, em depoimento prestado à Polícia Federal, afirmou que, de direito, participava da empresa H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda e da empresa De Souza & Lima Ltda. Porém, asseverou que era titular de fato de 16% da Ouroeste,

empresa da qual também participavam o Sr. Dorvalino (34%) e o Sr. Luiz Ronaldo (50%). Afirmou, ainda, que a Ouroeste consta formalmente no nome da genitora do Sr. Dorvalino e da esposa do Sr. Luiz Ronaldo, senhora Maria Cecília, sendo que a administração compete ao Sr. Oswaldo Antonio Arantes. Admitiu o Sr. Edson que comprava gado para a empresa. No depoimento prestado à Justiça Federal, o Sr. Edson afirmou que o Continental foi criado antes da compra do Ouroeste, informação esta que não corresponde à verdade.

Em interrogatório junto à 3ª Vara da Justiça Federal em São José do Rio Preto, o Sr. Dorvalino afirmou que, juntamente com o Sr. Edson, abriu a Continental, mas, em razão de restrições em seu nome, o capital social foi atribuído formalmente ao Sr. Edson e ao Sr. Martucci.

Conforme contrato apresentado, a Continental teria arrendado, em 10/09/2002, as instalações industriais, utensílios, máquinas e ferramentas do Ouroeste. É interessante notar que do referido contrato consta cláusula determinando que todas as benfeitorias custeadas pela arrendatária ficam incorporadas ao imóvel. Esta cláusula é comum em negócios deste tipo celebrado por integrantes do esquema desbaratado, quando a arrendatária é empresa inexistente de fato, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária. A incongruência econômica do negócio celebrado revela-se facilmente quando se observa que houve uma grande expansão física das instalações, em obras cujo valor supera a dez milhões de reais, tudo pago com crédito acumulado de ICMS. Apurou-se, ainda, que houve aquisição de enorme quantidade de óleo diesel, quantidade esta que não se justifica diante das características da empresa. Todos estes fatos revelam que o crédito de ICMS foi utilizado em proveito do Ouroeste e/ou de seus sócios como benefício indireto.

Em 11/02/2003, o Sr. Martucci retirou-se da Continental, alienando suas quotas ao Sr. Oswaldo Antônio Arantes. Em depoimento prestado à Polícia Federal, este afirmou que, no ano de 2003, foi admitido como empregado da Ouroeste, mediante contatos com o Sr. Edson e com o Sr. Dorvalino, os quais, segundo afirmou, eram proprietários da empresa. Asseverou, ademais, que, após aproximadamente quatro meses foi demitido, mas lá permaneceu exercendo as mesmas funções, sem registro na CTPS. Afirmou que adquiriu a quotas do capital social da Continental, mas não foi aceito pela Sefaz/SP, em razão da falta de capacidade econômica, de modo que as quotas foram devolvidas ao Sr. Martucci.

As alterações contratuais registradas na Junta Comercial, porém, dão conta de que o Sr. Oswaldo Antônio Arantes permaneceu na Continental no período de 20/03/2003 a 26/08/2004. Consoante seus vínculos previdenciários, ele foi funcionário da Ouroeste de 01/08/2002 a 14/09/2002 e da Continental de 15/09/2002 a 12/01/2003.

Em 20/03/2003, o Sr. Edson alienou suas quotas na Continental à Sra. Ângela Cristina Viegas Longo. Esta, em depoimento prestado à Polícia Federal, afirmou que trabalhou na De Souza e Lima no período de 1997 a 2005, empresa esta de propriedade do Sr. Edson e do Sr. Dorvalino. Asseverou que o Sr. Edson, alegando ter problemas para constar como sócio da Continental, solicitou a ela que constasse como sócio desta empresa, tendo ela aceitado o pedido. Esclareceu, ainda, que os verdadeiros proprietários do Ouroeste e da Continental na época eram o Sr. Dorvalino, o Sr. Edson, o Sr. Luiz Ronaldo e o Sr. Martucci. Em declaração prestada no curso da ação fiscal, a Sra. Ângela Cristina Viegas Longo confirmou que a Ouroeste e a Continental se confundiam, vale dizer, uma existia apenas no papel, e que o Sr. Dorvalino, o Sr. Edson, o Sr. Luiz Ronaldo, o Sr. José Roberto e o Sr. Martucci eram os verdadeiros proprietários. Finalmente, afirmou que as alterações contratuais correspondentes a alteração do objeto social e abertura de filial, firmada

em 31/05/2004, e sua retirada da sociedade em 26/08/2004 não foram firmadas por ela, sendo as assinaturas possivelmente falsificadas.

Em 26/08/2004, houve nova alteração contratual, retirando-se da Continental o Sr. Oswaldo Antônio Arantes e a Sra. Ângela Cristina Veigas Longo, retornando os sócios originais, quais sejam, o Sr. Edson e o Sr. Martucci. Posteriormente, em 05/01/2005, o Sr. Edson e o Sr. Martucci retiraram-se da sociedade, tendo ingressado o Sr. Claudimir Brusnello e o Sr. Maurício de Lima Borges. Curioso notar que, consoante o contrato, a venda deu-se por R\$ 25.000,00, sendo que, à época, a Continental apresentava faturamento mensal superior a R\$ 10.000.000,00. Em diligência realizada na cidade de Uberlândia/MG, não foram localizados, nos endereços informados à SRF, o Sr. Claudimir Brusnello e o Sr. Maurício de Lima Borges. Ressalte-se, ademais, que estes não possuíam capacidade financeira para tal empreendimento e sequer apresentaram movimentação financeira no período.

Em 10/05/2005 foi promovida alteração contratual, por meio da qual o domicílio da Ouroeste foi transferido para Jundiá/SP, e, em 19/10/2005, nova alteração transferiu novamente o endereço, desta vez para a zona rural de Angico/TO. Em diligências aos citados endereços a empresa não foi localizada.

Os rótulos dos produtos comercializados apresentava com destaque a expressão “Frigorífico Ouroeste” e, em letras menores, o nome da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda.

Os clientes intimados informaram que as tratativas se davam com o Sr. José Roberto, com o Sr. Oswaldo Antônio Arantes, com o Sr. Edson, com o Sr. Dorvalino e com o Sr. Luiz Ronaldo.

Constatou a autoridade autuante que diversos títulos de capitalização e previdência privada, tendo por beneficiários o Sr. Luiz Ronaldo, o Sr. Edson e o Sr. Dorvalino foram pagos com recursos saídos das contas bancárias da Continental até o final do ano de 2005, ou seja, os pagamentos ocorreram mesmo após a suposta transferência da empresa aos Srs. Claudir Brusnello e Maurício de Lima Borges. Mais que isso, o cruzamento de dados das contas da Continental e das contas do Sr. Dorvalino, do Sr. Edson, do Sr. José Roberto de Souza, do Sr. Martucci e do Sr. Oswaldo Antônio Arantes atesta que houve grande quantidade de transferências de valores mensais, com valor médio de R\$ 5.000,00 cada, sendo que em vários meses há mais de uma transferência para a mesma pessoa. Também os estabelecimentos bancários reconheciam que a empresa era de titularidade dos envolvidos referidos.

Fato relevante a caracterizar a confusão entre Ouroeste e Continental é a assunção de dívidas desta por aquela, dívidas existentes junto ao Banco Bradesco S/A e junto à *factoring* New Suport Factoring Ltda, decorrente de desconto de duplicatas. Foi dada, como garantia, hipoteca do imóvel onde estão edificadas as instalações industriais do Ouroeste, tendo como fiadores o Sr. Dorvalino, o Sr. Luiz Ronaldo, o Sr. José Roberto e o Sr. Edson.

A Continental nunca apresentou DCTF à Receita Federal, tendo entregue apenas DIPJ para os anos-calendário 2002 e 2003. Recolheu apenas tributos por substituição tributária no período.

Diante de todos estes fatos, concluiu a autoridade autuante que a Continental é uma empresa inexistente de fato, aberta e utilizada com o fim de fraudar a administração tributária. Ademais, as fraudes perpetradas beneficiaram direta ou indiretamente o Sr. Dorvalino, o Sr. Edson, o Sr. José Roberto, o Sr. Martucci, o Sr. Oswaldo Antônio Arantes, o Sr. Luiz Ronaldo, o Sr. João Francisco e o Sr. José Ribeiro Junqueira Neto.

No Relatório Eletrônico da Polícia Federal repassado à Receita Federal consta que a empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda (doravante apenas “Distribuidora”) exercia a função no esquema de sonegação de vendedora de notas fiscais “frias”. Esta empresa é comandada, de fato, por Valder Antônio Alves. Ana Cláudia Valente Fioravante, empregada da Distribuidora encarregada de “tirar notas”, afirmou, em depoimento à Polícia Federal, que, nas notas fiscais, os clientes (compradores de notas) eram identificados por códigos. Afirmou, ainda, que a lista de códigos constante do arquivo magnético apreendido pela Polícia Federal na Distribuidora contém os códigos efetivamente utilizados na confecção das notas fiscais. Além disso, esclareceu que o código 36 era do cliente Ouroeste, de propriedade do Sr. Dorvalino, para o qual eram confeccionadas na própria Distribuidora notas fiscais de entrada, de saída e de remessa para abate, conforme informações passadas pelo próprio Ouroeste por fax.

Em 31/10/2006, foi realizada retenção de algumas notas fiscais da Distribuidora. A partir das notas fiscais de compra e venda contendo o código 36, foram intimados alguns clientes e fornecedores. Os fornecedores (pecuaristas), em sua maioria, indicam como compradores o Sr. Edson e o Sr. Dorvalino, sendo que alguns indicaram o Sr. Martucci e o Sr. José Roberto de Souza. Quanto aos clientes, as pessoas responsáveis apontadas são o Sr. Dorvalino, o Sr. Edson, o Sr. Luiz Ronaldo e o Sr. José Roberto de Souza. A aquisição de notas da Distribuidora foi confirmada, em depoimentos à Polícia Federal, pelo Sr. Edson, pelo Sr. Martucci e pelo Sr. Luiz Ronaldo.

Da mesma forma, no relatório da Polícia Federal esclarece-se que a Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda é uma empresa “fantasma”, criada com o único propósito de emitir notas fiscais “frias” para terceiros. Ressalte-se que esta empresa declarou receitas fictícias de R\$ 172.000.000,00, sem ter movimentado um centavo sequer em suas contas bancárias. Além disso, ela teve apenas dois empregados em 1999, nenhum em 2000, um empregado em 2001, nenhum em 2002 e apenas três em 2003, conforme registros no sistema CNIS, revelando que a empresa não tinha estrutura para atuar no comércio atacadista de carnes e derivados com elevado faturamento. O esquema de emissão de notas fiscais “frias” pela empresa foi confirmado, em depoimento à Polícia Federal, pelo Sr. Arivaldo Soares, que trabalhou cerca de 6 anos nela sem os devidos registros na CTPS, citando inclusive a Ouroeste como um dos beneficiários das fraudes. O Sr. Lucídio Amara, em declarações prestadas à RFB, confirmou que atuava como motorista, tendo como atividade principal entregar envelopes a algumas empresas, dentre as quais a Ouroeste, envelopes estes que sempre estavam lacrados.

Os documentos fiscais da Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda foram retidos e, com base neles, foi possível elaborar planilha com as notas fiscais nas quais consta a identificação do Ouroeste ou do Continental como local de abate. No esquema de fraudes tributárias desbaratado pela Polícia Federal e pela Receita Federal, era prática comum que os frigoríficos usuários de notas fiscais “frias” constassem nesses documentos no campo local de abate. A empresa Fuga Couros Jales Ltda, principal cliente constante das notas fiscais emitidas pela Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda confirmou que as vendas, na verdade, eram do Ouroeste, sendo que os contatos eram realizados com o Sr. Dorvalino, com o Sr. Edson, com o Sr. José Roberto e com o Sr. Luiz Ronaldo. Finalmente, afirmou que os cheques utilizados para pagamentos foram entregues diretamente ao Sr. Oswaldo Antônio Arantes.

Estes fatos demonstraram que o Ouroeste, por meio de seus sócios de direito e de fato, isoladamente ou conjuntamente, comercializou carnes e sub-produtos, valendo-se de notas fiscais de diversas empresas. Diante disso, a empresa foi intimada e

reintimada a apresentar, para os anos de 2002, 2003 e 2004, sua escrituração contábil e fiscal, bem como as declarações à RFB previstas na legislação, considerando como receita inclusive os valores das notas fiscais das empresas Continental, Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda e Pereira, Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda.

Em virtude do não atendimento às intimações, o lucro foi arbitrado a partir da receita bruta conhecida. Na apuração da receita bruta foram computadas as receitas constatadas a partir das Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIAS apresentadas pela Continental. Também foram computadas as notas fiscais emitidas pela Distribuidora com o código 36, que, conforme demonstrado, correspondem às notas fiscais adquiridas pela Ouroeste. Finalmente, foram computadas as notas fiscais emitidas pela empresa Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda nas quais a Ouroeste constou como local de abate.

Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa qualificada (150%), pois o contribuinte apresentou DIPJs como inativo, utilizou-se de empresas inexistentes de fato e de notas fiscais de outras empresas para a comercialização de carnes e outros sub-produtos decorrentes do abate de bovinos.

Além disso, em razão dos fatos acima narrados, foi atribuída responsabilidade solidária, com base no art. 124, I, do CTN, ao Sr. Edson, ao Sr. Dorvalino, ao Sr. José Roberto, ao Sr. Martucci, ao Sr. Luiz Ronaldo, ao Sr. José Ribeiro Junqueira Neto, ao Sr. João Francisco e ao Sr. Oswaldo Antônio Arantes, pois ficou demonstrado o interesse de todos estes nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas.

Inconformados com os autos de infração lavrados, a Ouroeste e todos os responsáveis solidários apresentaram impugnações.

A Ouroeste, em seu recurso de fls. 3094-3139, deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial regula-se pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN. O prazo, portanto, é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador. Tendo em vista que a ciência dos autos de infração lavrados ocorreu apenas em 08/05/2008, conclui-se que, para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, ocorreu a decadência, já que o prazo esgotou-se em 31/12/2007. Esta conclusão tem amparo na jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Houve cerceamento ao exercício do direito de defesa, pois o prazo de 30 dias conferido para apresentação das DIPJs e dos livros contábeis e fiscais dos anos-calendário de 2002 a 2004 não é suficiente. Ressalte-se que, conforme a intimação recebida, a elaboração das declarações e a escrituração dos livros deveria contemplar os seguintes dados: Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIAS da Continental do período de 09/2002 a 12/2005; planilhas contendo as notas fiscais de vendas, emitidas pela Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda, referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003; planilhas contendo notas fiscais de vendas, emitidas pela Distribuidora, referentes aos anos-calendário de 2002 a 2004. Dado o volume de documentos referido, viu-se a impugnante impossibilitada de dar cumprimento à intimação. Mais que isso, ao comparecer à repartição fiscal para ter acesso aos documentos relativos às operações realizadas pela Distribuidora e pela Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda, foi informada de que tais documentos estavam na posse da fiscalização estadual, sendo que as planilhas foram feitas por amostragem, sem a posse dos documentos fiscais. Assim, já que a própria Receita Federal não detém os documentos, não pode obrigar o contribuinte a refazer

sua escrituração com base neles. O arbitramento se deu com base em presunção, pois a autoridade nunca esteve de posse dos documentos fiscais. Na Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto, a impugnante foi informada de que não poderia ter acesso aos documentos fiscais emitidos pela Distribuidora, pela Continental e pela Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda, em razão da proteção do sigilo fiscal e que os documentos da Continental não se encontravam na repartição, que somente possuía cópias das GUIAS. Diante disso, deve ser reconhecida a nulidade dos autos de infração lavrados, determinando-se a disponibilização à impugnante de cópias autenticadas dos documentos fiscais referidos.

Na intimação para apresentação das DIPJs dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, solicitou-se que fosse observada a forma de tributação a que se sujeitavam as demais pessoas jurídicas (no caso, Continental, Distribuidora e Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda). A despeito disso, a impugnante foi informada na repartição fiscal de que os dados e a forma de tributação destas empresas somente poderiam ser repassados aos respectivos titulares ou representante legalmente habilitados. Portanto, não havia possibilidade de cumprimento da intimação, ficando caracterizado cerceamento ao direito de defesa. Na mesma intimação, pede-se que sejam apresentadas “outras declarações de pessoa jurídica que porventura sejam pertinentes ao caso, como DCTF, DIRF etc”. A intimação é imprecisa, cerceando o direito de defesa.

As receitas apontadas pela autoridade autuante para a empresa Continental foram apuradas a partir das Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIAS. A autoridade não teve acesso aos documentos fiscais ou contábeis da empresa, de modo que não pode arbitrar como receita do Ouroeste valores que não conhece nem apurou. Sequer é possível afirmar que os dados inseridos nas GIAS são realmente de faturamento. Não foi dado à Ouroeste conhecer as operações da Continental e sequer as DIPJs por esta apresentadas foram disponibilizadas. Tampouco é possível aferir se as GIAS são efetivamente autênticas, razão pela qual não podem ser admitidas como prova. Da mesma forma, não foram fornecidas cópias das supostas notas fiscais emitidas pela Distribuidora, razão pela qual não há como contestá-las.

A autoridade autuante computou como receitas da Ouroeste os valores faturados em notas fiscais emitidas pela Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda nas quais consta como local de abate a Continental. Tal conclusão é descabida, pois a Pereira & Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda não é um frigorífico, mas apenas uma distribuidora de carnes. A legislação do ICMS exige que na nota fiscal conste o estabelecimento de abate e o estabelecimento de destino. A alegação de que a indicação do local de abate trata-se de código é fantasiosa, não havendo prova de que as operações são próprias da Ouroeste. Ademais, não consta dos autos as cópias das notas fiscais, de modo que há cerceamento ao direito de defesa.

A falta de intimação prévia à Continental e aos supostos responsáveis solidários pelos créditos tributários lançados caracteriza cerceamento ao direito de defesa. O mesmo raciocínio se aplica à falta de intimação da Distribuidora.

Conforme consta do Processo Criminal nº 2006.61.24.001873-7, distribuído à 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como réus Valder Aparecido Alves e outros, o Fisco Federal está exigindo da Distribuidora, em vários processos administrativos créditos tributários, sendo que estes créditos foram declarados pelo próprio contribuinte dentro dos prazos legais e antes de qualquer ação fiscal, por meio de DCTFs. A declaração, pela Distribuidora, dos débitos exigidos no presente processo administrativo maculam a presente exigência, sob pena de caracterização de bis in idem. As exigências formuladas contra a Distribuidora resultaram em

vários bens penhorados, inclusive com arrematações já realizadas, cujos valores foram utilizados para a quitação dos débitos. Diante disso, a presente exigência não se sustenta.

O Sr. Edson e o Sr. Martucci, aos quais foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos tributários de que trata o presente processo administrativo, figuram como legítimos sócios da Continental no período de 2002 a 2005, de modo que respondem pelos tributos por ela declarados mediante DCTFs e DIPJs para este período.

Conforme consta de certidão emitida pela SEFAZ/SP, a Ouroeste requereu suspensão de atividade a partir de 21/09/2002, assim permanecendo até 11/10/2005, quando solicitou cancelamento de atividades, encerrando suas atividades definitivamente. Posteriormente, em 14/02/2006, a empresa voltou a inscrever-se, permanecendo ativa até o presente momento. A família Moniz recebeu, em doação da Prefeitura Municipal de Ouroeste, no ano de 1999, área para a construção de um estabelecimento frigorífico, sendo que a escritura foi outorgada à Ouroeste, empresa constituída pela família Muniz. O frigorífico começou a ser construído em 2000, sendo que em 2002 a construção ainda não estava concluída. Portanto, antes mesmo do início das atividades foi solicitada a suspensão junto à SEFAZ/SP, procedimento que exige a entrega no Posto Fiscal dos livros fiscais para a lavratura do termo, havendo inclusive destruição dos talonários em branco, conforme previsto na Portaria CAT nº 39/2000. No início de 2002, a família Muniz vendeu as instalações do frigorífico em construção para o Sr. Luiz Ronaldo e o Sr. Dorvalino. Porém, em razão de restrições no SERASA, estes colocaram o imóvel em nome da esposa do primeiro (Ana Maria Cecílio Podboy Costa Junqueira) e em nome da mãe do segundo. Não houve dolo nesta conduta, já que não é razoável imaginar-se que houve prejuízo a parentes tão próximos. Estes fatos demonstram que a Ouroeste e os respectivos sócios não podem responder pelas operações comerciais praticadas pela Distribuidora e pela Pereira & Pereira Comércio de Carnes Ltda nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2005. Nos termos da certidão da SEFAZ/SP, a Ouroeste se inscreveu como contribuinte do ICMS em 14/02/2006, data a partir da qual passou efetivamente a praticar atos de comércio. Em conclusão, a Ouroeste permaneceu comprovadamente inativa no período de 21/09/2002 a 11/10/2005, inscrevendo-se como contribuinte do ICMS apenas em 04/02/2006, de modo que não praticou os atos a ela imputados nos autos de infração lavrados.

A Continental, desde a data da abertura até a da transferência das quotas do capital social, em 05/01/2005, sempre esteve registrada, perante a SEFAZ/SP e o Ministério da Fazenda, em nome do Sr. Edson. Tendo em vista que o período fiscalizado abrange os anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, não é razoável afirmar que a empresa foi constituída e mantida em nome de terceiros, sobretudo tendo em conta que os créditos tributários de que trata o presente processo administrativo estão sendo exigidos não apenas da Ouroeste, mas também do Sr. Edson e do Sr. Martucci na condição de responsáveis solidários. Estes declararam todos os tributos devidos pela Continental para os anos de 2002, 2003 e 2004, confessando os débitos por meio de DCTFs.

Por fim, pede o acolhimento das preliminares argüidas, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência para juntada dos documentos indicados e, caso assim não se entenda, requer a improcedência da autuação.

O Sr. Martucci apresentou a impugnação de fls. 2506-2517, na qual alega que permaneceu no quadro societário da Continental nos períodos de 10/09/2002 a 11/02/2003 e de 26/08/2004 a 05/01/2008, redistribuindo suas quotas para Claudir Brusnelo e Maurício de Lima Borges. Neste último período, foi lavrado boletim de ocorrência, devidamente notificado à Receita Federal em 22/03/2006, já que o Sr.

Martucci foi levado a erro pelo Sr. José Roberto de Souza, sendo incluído indevidamente no quadro societário. A atuação como corretor de gado e a mera venda de cabeças ao Ouroeste não autoriza a conclusão de que o Sr. Martucci é sócio daquela empresa. Tampouco prova a condição de sócio o empréstimo feito pelo Sr. Martucci ao Sr. Dorvalino para que este pudesse adquirir as instalações da empresa. Os créditos tributários apurados compreendem não apenas às operações da Ouroeste, mas também às da Continental realizadas em período no qual o Sr. Martucci já não compunha o respectivo quadro social, de modo que é descabida a atribuição a ele de responsabilidade tributária. O STJ já firmou entendimento de que não tem amparo a atribuição de responsabilidade a sócio gerente já retirado da sociedade quando a ele não é imputada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto. O Sr. Martucci retirou-se da empresa antes de a obrigação surgir, vale dizer, antes da constituição da dívida, sendo que a sociedade continuou a existir e a operar, com outros gerentes, razão pela qual não há que se falar em responsabilidade solidária. O mero descumprimento da obrigação principal, desprovido de dolo, caracteriza inadimplemento e não autoriza a atribuição de responsabilidade aos sócios, ainda que gerentes, em respeito à separação patrimonial entre sociedade e sócios. O Sr. Martucci jamais administrou e nunca foi sócio de fato das empresas citadas, tendo apenas emprestado seu nome, a pedido do Sr. Dorvalino, sob a justificativa deste de que sofria algumas restrições de crédito que o impossibilitavam de figurar como sócio. Este fato é corroborado por diversos depoimentos prestados, dentre os quais o do próprio Sr. Martucci, do Sr. Dorvalino, do Sr. Edson, do Sr. Geandro Rodrigo Masson, do Sr. Valdecir Marques e da Sra. Ângela Cristina Viegas Longo. Além disso, o Sr. Miguel Soler de Haro Junior afirmou desconhecer qualquer relação do Sr. Martucci com a Continental, assim como afirmaram o Sr. Luiz Roberto Ruffo e o Sr. Abel Donizete Volpato. Estes últimos, juntamente com o Sr. Ailton Alves Lorigola, atribuíram a titularidade da Continental aos Srs. Dorvalino, Luiz Ronaldo e Edson.

Por fim, pede o Sr. Martucci que seja excluído sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados.

O Sr. José Roberto de Souza apresentou a impugnação de fls. 2531-2577, na qual limita-se a reproduzir as alegações já deduzidas na impugnação apresentada pela Ouroeste.

O Sr. João Francisco apresentou impugnação às fls. 2597-2628, deduzindo as seguintes alegações:

Exerce atividade profissional de médico e professor, estando atualmente aposentado e enfermo. Em 31/03/2008, vale dizer, durante o prazo conferido para responder ao termo de intimação recebido no curso da ação fiscal, sofreu infarto do miocárdio, razão pela qual foi hospitalizado, tendo permanecido nesta condição até 28/04/2008. Em 30/04/2008, encaminhou à Receita Federal correspondência na qual esclarece que mantém conta conjunta com seu filho Luiz Ronaldo Costa Junqueira no Banco HSBC (c/c nº 0744-14942-74). Toda a movimentação referente a esta conta foi feita única e exclusivamente por seu filho, de modo que não tem conhecimento acerca dos pagamentos realizados, sendo tais valores de inteira responsabilidade do filho. A conta era mantida em conjunto com o filho para que os valores de sua aposentadoria pudessem ser utilizados para cobertura de pagamentos urgentes, caso o Sr. João Francisco estivesse impossibilitado de movimentá-los. Diante disso, não tinha conhecimento dos depósitos e saques, havidos na citada conta, ocorridos no ano de 2002, praticados por seu filho, sem a sua anuência ou conhecimento. Consoante esclarecimentos obtidos junto a seu filho Luiz Ronaldo da Costa Junqueira, este, estando impedido de constituir nova empresa em seu nome pelo prazo de cinco anos, em razão da falência da Empresa Brasileira de Desenvolvimento de Produtos Ltda,

da qual era sócio, comprou, em 22/02/2002, juntamente com Dorvalino, participação em um frigorífico em construção na cidade de Ouroeste. Para tanto, emitiu cheques da referida conta, dando-os em garantia do negócio, na promessa de que não seriam depositados, tal como previsto nas cláusulas 2.1 e 2.4 do contrato firmado na aquisição do frigorífico. Porém, os vendedores não honraram o contrato e repassaram os cheques nos valores individuais de R\$ 30.000,00 a terceiros, razão pela qual estes cheques foram compensados. Segundo esclareceu Luiz Ronaldo da Costa Junqueira, em razão das dificuldades enfrentadas após a falência referida, passou a guardar dinheiro em casa, sem declarar os recursos à Receita Federal, por receio de que os credores confiscassem os recursos. Utilizou esses recursos para efetuar depósitos na conta bancária referida, inclusive com o acréscimo da CPMF, a fim de que houvesse fundos para que os cheques emitidos fossem compensados. Estes fatos demonstram que o Sr. João Francisco não teve qualquer relação com os negócios do seu filho. A responsabilidade pelo crédito tributário ao Sr. João Francisco foi atribuída por presunção, tendo em vista que a autoridade não soube precisar se os recursos vieram dele ou do Sr. José Ribeiro Junqueira Neto. Esta presunção é equivocada já que o próprio Luiz Ronaldo, por meio de declaração de responsabilidade, reconhece que efetuou o depósito dos valores. Nos termos da jurisprudência predominante dos nossos tribunais, em caso de conta conjunta, o emitente do cheque é quem responde sozinho pelos atos decorrentes da sua emissão.

Reitera o Sr. João Francisco a alegação de decadência já ventilada na impugnação apresentada pela Ouroeste. Acrescenta que, nos depoimentos constantes do processo penal movido em razão dos fatos apurados, não consta qualquer menção a ele e a sua eventual condição de sócio ou gerente da Ouroeste ou de qualquer outra empresa envolvida. O fato de que os titulares da Ouroeste são o Sr. Dorvalino, o Sr. Edson e o Sr. Luiz Ronaldo é admitido no depoimento do próprio Luiz Ronaldo e também nos depoimentos de Ângela Cristina Viegas Longo, José Avacyr Mariani e Ailton Alves Lorigola.

Por fim, pede o Sr. João Francisco que seja afastada sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados.

O Sr. Osvaldo Antônio Arantes apresentou a impugnação de fls. 2718-2764, na qual afirma que é apenas um empregado da empresa, razão pela qual limitava-se a cumprir ordens, assinando, por vezes, como procurador, mas nos limites dos poderes conferidos. Além disso, reproduz os argumentos já invocados pela Ouroeste em seu recurso. Por fim, requer que seja afastada sua responsabilidade solidária e pede que sejam acolhidas as alegações já deduzidas pela Ouroeste em seu recurso.

O Sr. Luiz Ronaldo apresentou o recurso de fls. 2782-2848, no qual alega que era sócio da Empresa Brasileira de Desenvolvimento de Produtos Ltda, cuja falência foi decretada em 16/10/1998, razão pela qual ficou inabilitado para o exercício de qualquer atividade empresarial pelo prazo de cinco anos, conforme determina o art. 181 da Lei de Falências. Também como consequência da falência, teve suas contas bancárias encerradas e o crédito cortado perante estabelecimentos bancários, de modo que manteve dinheiro guardado em sua residência, não declarado à Receita Federal para evitar possível penhora, arresto ou busca e apreensão. Diante dessas limitações, valeu-se de procuração conferida por seu irmão, José Ribeiro Junqueira Neto, para celebrar contrato de aquisição da planta da Ouroeste. Posteriormente, colocou a empresa em nome da esposa, Sra. Ana Cecília Podboy Costa Junqueira, com quem é casado em regime de comunhão parcial de bens, de modo que é descabida a afirmação de que o estabelecimento foi posto em nome de pessoas interpostas. Estes fatos são confirmados em seu depoimento no processo penal e também nos depoimentos de Ângela Cristina Viegas Longo, José Avacyr Mariani e Ailton Alves Lorigola. A Continental é empresa distinta da Ouroeste, tendo aquela

por sócios o Sr. Edson e o Sr. Martucci, razão pela qual não pode o Sr. Luiz Ronaldo ser responsabilizado pelos créditos tributários decorrentes das atividades desenvolvidas pela Continental. Em seguida, o Sr. Luiz Ronaldo reproduz as alegações já deduzidas pela Ouroeste em sua impugnação. Ao final, pede o acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte e reproduz os pedidos já formulados pela Ouroeste.

O Sr. Dorvalino apresenta recurso às fls. 2894-2940, no qual limita-se a reproduzir as alegações e os pedidos formulados na impugnação apresentada pela Ouroeste.

O Sr. José Ribeiro Junqueira Neto apresenta impugnação às fls. 2957-2977, na qual afirma que havia conferido procuração a seu irmão, Sr. Luiz Ronaldo, e que este, valendo-se deste instrumento, adquiriu um frigorífico na cidade de Ouroeste, agindo assim em razão das restrições que enfrentou após a decretação da falência da Empresa Brasileira de Desenvolvimento de Produtos Ltda, da qual era sócio. Estes fatos são admitidos pelo Sr. Luiz Ronaldo em Declaração de Responsabilidade. O Sr. José Ribeiro Junqueira Neto não tinha conhecimento dos negócios feitos pelo irmão com a procuração outorgada, não emitiu cheques em pagamento, não fez depósitos e não assinou, por si, o compromisso de compra e venda. Isso é comprovado pelo fato de que o contrato social da empresa não foi posto em seu nome, mas no nome da esposa de seu irmão Luiz Ronaldo Costa Junqueira. A responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados foi atribuída por presunção, já que a autoridade não trouxe aos autos nenhum outro elemento, além do contrato de compra e venda das instalações da Ouroeste. Em seguida, o Sr. José Ribeiro Junqueira Neto reproduz a alegação de decadência já deduzida na impugnação apresentada pela Ouroeste. Acrescenta que, nos depoimentos constantes do processo penal movido em razão dos fatos apurados, não consta qualquer menção a ele e a sua eventual condição de sócio ou gerente da Ouroeste ou de qualquer outra empresa envolvida. O fato de que os titulares da Ouroeste são o Sr. Dorvalino, o Sr. Edson e o Sr. Luiz Ronaldo é admitido no depoimento do próprio Luiz Ronaldo e também nos depoimentos de Ângela Cristina Viegas Longo, José Avacyr Mariani e Ailton Alves Lorigola. Por fim, pede que seja reconhecida a inexistência de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados e também o acolhimento das alegações formuladas pela Ouroeste em seu recurso.

O Sr. Edson apresenta impugnação às fls. 2986-3044, na qual limita-se a reproduzir as alegações e os pedidos formulados na impugnação apresentada pela Ouroeste.

Às fls. 3167-3204 a Ouroeste apresenta Memorial aditando sua impugnação, no qual reitera as alegações já deduzidas em seu recurso, invocando jurisprudência e lições de doutrina. No tocante à multa qualificada (150%), afirma que esta não pode prosperar, já que sequer há certeza no lançamento. Afirma, ainda, que não há prova de fraude, conluio ou de falsificação de documentos, sendo descabida a presunção destas condutas. Cita vários julgados em abono a sua tese. Assevera que a ausência de prova do evidente intuito de fraude obsta a aplicação da multa qualificada e invoca o art. 112 do CTN. Ao final, pede o acolhimento das preliminares de decadência e de cerceamento ao direito de defesa. No mérito, requer a improcedência do auto de infração e, caso assim não se entenda, solicita que seja afastada a multa qualificada.

A decisão recorrida está assim ementada:

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS - CONSTITUIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS SEM SUBSTRATO

ECONÔMICO - MULTA QUALIFICADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Não há cerceamento de defesa na falta de intimação de interpostas pessoas e de pessoas jurídicas sem substrato econômico e na falta de consideração dos eventuais débitos por estas declarados, já que as receitas devem ser atribuídas à entidade que efetivamente praticou as operações, assim entendido aquele ente empresarial que atuou, por intermédio dos respectivos dirigentes de fato, no sentido de praticar os fatos geradores dos tributos. A utilização de notas fiscais “frias”, a utilização de interpostas pessoas e a reiteração da conduta infratora autorizam a aplicação de multa qualificada. É cabível a atribuição de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados àqueles que tiverem interesse comum nos fatos geradores das obrigações apuradas.

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

Impugnação Improcedente

Cientificados, a empresa autuada e os responsáveis solidários JOSÉ ROBERTO DE SOUZA, DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA, EDSON GARCIA DE LIMA, OSWALDO ANTONIO ARANTES e ANTONIO MARTUCCI interpuseram recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Nesses recursos, os autuados, com exceção do Sr. ANTONIO MARTUCCI, repisam as mesmas teses postas nas impugnações iniciais, trazendo agora, contudo, alguns documentos que, segundo eles, atestam a veracidade das operações desconsideradas pelo Fisco, assim como a inexistência de vínculo entre os indivíduos considerados responsáveis solidários e a empresa autuada. No que tange a inédita defesa apresentada pelo Sr. ANTONIO MARTUCCI em sede de recurso voluntário, aduz ele: que nunca teve qualquer vínculo com a empresa autuada a fim de justificar a sua responsabilidade tributária solidária; que apenas emprestou seu nome para constituição da empresa CONTINENTAL OUROESTE CARNE E FRIOS LTDA - CONTINENTAL OUROESTE; e, que a empresa CONTINENTAL OUROESTE era distinta da empresa autuada (FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA - FRIGORÍFICO OUROESTE).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Síntese dos fatos

Conforme relatado, trata-se de autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (fls. 1937/1982).

De acordo com o Termo de Constatação e Descrição dos Fatos constante do Auto de Infração (fls. 1870/1936), apurou-se omissão de receita operacional bruta decorrente da venda de produtos de fabricação própria (carne e derivados). Tendo sido constatada a participação de interpostas pessoas no esquema engendrado e o interesse comum de pessoas ocultas na situação que deu origem aos fatos geradores apurados, foram também autuados, por responsabilidade tributária solidária (artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional), os indivíduos considerados proprietários de fato da empresa autuada (termos de sujeição passiva solidária de fls. 1854/1869).

Irresignadas com a autuação fiscal, a empresa autuada e as pessoas físicas identificadas pela Fiscalização como responsáveis solidários, com exceção do Sr. ANTONIO MARTUCCI, apresentaram suas impugnações (fls. 1994/2054, 2056/2116, 2119/2166, 2181/2241, 2244/2301, 2304/2361, 2364/2423, 2426/2483). Em suas defesas, os autuados elencaram basicamente as mesmas teses, quais sejam: indevida caracterização da responsabilidade tributária solidária dos indivíduos considerados como proprietários de fato da empresa autuada; cerceamento do direito de defesa; lançamento de tributos relativos a outros contribuintes (ilegitimidade tributária passiva); impossibilidade de aplicação do disposto no artigo 116 do CTN; lançamento pautado apenas em presunções; indevido arbitramento do lucro tributado; e, indevido agravamento da multa aplicada.

Ato contínuo, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) - DRJ-Ribeirão Preto/SP julgou improcedentes as impugnações e manteve inalterado o lançamento.

Apreciação dos Recursos Voluntários

De plano, destaca-se, mais uma vez, a superficialidade das defesas apresentadas, “*em absoluto contraste com os fatos apurados pelo Departamento da Polícia Federal e pela Receita Federal do Brasil são irrefutáveis e conclusivos quanto ao esquema fraudulento encontrado*”.

Registre-se, inicialmente, que tendo em vista a não apresentação de recurso voluntário pelos responsáveis solidários JOSE RIBEIRO JUNQUEIRA NETO, JOAO FRANCISCO NAVES JUNQUEIRA e LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA, o vínculo deles com o grupo OUROESTE apurado pelo Fisco e mantido pela decisão da DRJ-Ribeirão

Preto/SP não pode ser alterado por esta segunda instância julgadora. Houve trânsito em julgado administrativo da parte da decisão de primeira instância que reconheceu a responsabilidade tributária solidária deles com a empresa autuada (FRIGORÍFICO OUROESTE).

No caso dos presentes autos, as defesas comuns a todos os autuados (quanto ao mérito do auto de infração), como, por exemplo, acerca da nulidade do lançamento, são estendidas a todos os contribuintes, desde que um deles as alegue, pois não há como o auto de infração ser válido para um sujeito passivo e inválido para o corresponsável. Agora, quanto aos fatos e relações jurídicas peculiares de cada autuado, como, por exemplo, o vínculo que cada um possuía com o grupo OUROESTE, ou os valores e benefícios que cada um recebeu, estes somente podem ser invocados no presente processo pelo autuado legitimado para tanto. Não há que se cogitar que a alegação de um autuado sobre a sua não condição de sócio da empresa fiscalizada possa ser estendida aos demais; o mesmo se aplica no caso de um autuado comprovar que não recebeu os valores identificados pelo Fisco.

Sobre a responsabilidade solidária dos indivíduos considerados proprietários de fato da empresa autuada, a decisão de primeira instância assim se manifestou (fls. 2504/2505):

“Os argumentos não procedem. Os responsáveis solidários arrolados pela autoridade autuante efetivamente não figuram como sócios de direito da Ouroeste, mas isto, conforme provado, foi propositalmente engendrado com o fim de ocultar os verdadeiros titulares da empresa. Segundo o já assentado anteriormente, trata-se de hipótese na qual, ao defrontar-se com a prática de ação ou omissão que, mediante simulação ou fraude, oculta a situação fática de onde adviria o tributo devido ou a responsabilidade por ele, a autoridade deve apurar o tributo devido e atribuir a responsabilidade respectiva a quem, de fato, é o titular da operação.

Equivocam-se os impugnantes ao invocar os pressupostos necessários à aplicação dos arts. 134 e 135 do CTN. Todos os termos de sujeição passiva solidária e também o Termo de Constatação e Descrição dos Fatos são expressos ao definir o art. 124, I, do CTN como fundamento legal para a atribuição de responsabilidade solidária. Nos termos desta norma, são responsáveis aqueles que têm interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Nesse sentido, a autoridade autuante foi extremamente diligente no sentido de demonstrar que os responsáveis solidários tiveram participação na condução dos negócios da Ouroeste e também beneficiaram-se economicamente dos negócios realizados. Ressalte-se, ainda, que o parágrafo único do art. 124 do CTN determina expressamente que a solidariedade nele regulada não comporta benefício de ordem. Portanto, é descabida a alegação de que a responsabilização dos sócios de fato só tem lugar quando esgotado o patrimônio da Ouroeste.

O Sr. João Francisco alega que é pai do Sr. José Ribeiro e do Sr. Luiz Ronaldo, possuindo com este último conta conjunta. Afirma que não há qualquer vinculação sua com a Ouroeste.

Esta alegação não se sustenta diante das provas carreadas aos autos. O Sr. João Francisco mantém conta-corrente conjunta com o Sr. Luiz Ronaldo, junto ao Banco HSBC, conta esta de onde provieram os recursos utilizados para o pagamento do imóvel e das instalações industriais da Ouroeste. Mais que isso, constatou-se que o Sr. João Francisco recebeu em suas contas-correntes diversas transferências de recursos provenientes de contas bancárias das empresas Continental e SP Guarulhos, revelando que se beneficiou economicamente dos ilícitos praticados pela Ouroeste. Além disso, foram identificados diversos pagamentos de despesas pessoais do Sr.

João Francisco com cheques emitidos pela SP Guarulhos. E incontestes, portanto, que o Sr. João Francisco tem interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações principais apuradas.

(..)”

Sendo assim, requer-se ab initio o reconhecimento do trânsito em julgado administrativo da parte da decisão de primeira instância que reconheceu a responsabilidade tributária solidária dos Senhores JOSE RIBEIRO JUNQUEIRA NETO, JOAO FRANCISCO NAVES JUNQUEIRA e LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA.

Por outro lado, acerca da defesa apresentada pelo responsável solidário ANTONIO MARTUCCI somente em sede de recurso voluntário, destaca-se que a mesma não deve ser conhecida por este D. Conselho, pois a oportunidade para ele enfrentar o seu vínculo com o grupo OUROESTE já se encontra preclusa. Como ressaltado anteriormente, a única defesa aplicável ao Sr. ANTONIO MARTUCCI é aquela comum a todos os responsáveis solidários e que chegou ao CARF por meio daqueles que se insurgiram contra o mérito do lançamento desde a impugnação inicial.

Da validade do lançamento realizado.

a) Da plena observância ao direito de defesa dos autuados.

Dentre suas primeiras alegações, afirmam os recorrentes que o procedimento adotado pela Fiscalização violou seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Destacam eles que o lançamento ora em discussão é nulo, pois: durante a fase de fiscalização não foi dado acesso a eles aos documentos fiscais e contábeis que embasaram a autuação; o auto de infração se pautou em documentos pertencentes a outras pessoas jurídicas; algumas solicitações apresentadas pelo Fisco eram impossíveis de serem cumpridas, etc.

Com todo o respeito às extensas razões elaboradas pelos recorrentes, elas não merecem prosperar. Ao contrário do que mencionado pelos insurgentes, a Autoridade Fiscal lavrou o auto de infração em perfeita sintonia com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Por certo, compulsando o Termo de Constatação e Descrição dos Fatos constante do Auto de Infração, observa-se que o Auditor Fiscal responsável pelos trabalhos fez questão de registrar que ofereceu aos contribuintes fiscalizados todos os meios para que eles esclarecessem os fatos investigados. Da leitura dos autos, observa-se que em inúmeras oportunidades a Autoridade Fiscal insistiu na notificação dos autuados para prestar esclarecimentos até mesmo quando eles não respondiam nas primeiras tentativas.

À guisa de exemplificar a precaução adotada pelo Fisco e a inércia dos autuados em face das inúmeras notificações fiscais encaminhadas, citam-se os seguintes trechos da autuação fiscal:

“(…)

Todos os contribuintes abaixo 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. (...) (fl. 1899)

Isto posto, em 10.11.2008, INTIMAMOS o contribuinte Frigorífico Ouroeste Ltda para apresentar os itens abaixo (1 e 2), fls. 1764 a 1805, no prazo de 30 dias, considerando como receita, além os da própria atividade, os valores das notas fiscais das empresas Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda, SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda e Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda: (...)

Para possibilitar o atendimento integral dos itens acima intimados, anexamos um CD, com os seguintes arquivos/informações (os arquivos foram devidamente autenticados, conforme documentos de fls. 1788 a 1803): (...)

Constou da intimação, ainda, a informamos que (sic) todas as notas fiscais emitidas pelas empresas Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda e SP Guarulhos Distribuidora de

Carnes e Derivados Ltda, encontram-se a disposição da empresa para consulta e extração de cópias. Como não houve atendimento, o contribuinte foi REINTIMADO em 19.12.2008, fls. 1806 a 1845. Esclarecemos que durante todo o período concedido para que a empresa regularizasse sua escrituração, não houve qualquer contato ou solicitação de qualquer representante da empresa fiscalizada. (fls. 1923/1926)

(...)"

Quanto à alegação de que o lançamento se pautou em documentos fiscais referentes a outras pessoas jurídicas, não obstante o fato de o lançamento justamente ter desconsiderado a existência das empresas que existiam somente no papel e que a pessoa jurídica autuada utilizava essas empresas para por em prática o seu esquema fraudulento, nota-se da leitura das fls. 1764/1805 do Termo de Constatação e Intimação Fiscal que, quando da notificação dos autuados para apresentar informações, foram disponibilizados em CD anexo à notificação todas as informações fiscais e contábeis em que se estava pautando a fiscalização. Como se não bastasse tal precaução, constou a ainda da notificação que todas as notas fiscais emitidas pelas empresas consideradas inexistentes de fato se encontravam à disposição para consulta e extração de cópias (fl. 1786).

Verifica-se, pois, que incorreu qualquer violação aos princípios constitucionais que asseguram o pleno exercício do direito de defesa, muito menos restrição aos recorrentes de acesso aos documentos e informações que embasaram o auto de infração

A Fiscalização, além de notificar por inúmeras vezes os autuados a se manifestarem, forneceu e disponibilizou a eles todas as informações sobre as quais recaiam os trabalhos fiscais. Da leitura dos termos de notificação, como, por exemplo, o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 1764/1805, observa-se que o Fisco, desde as notificações, já informava aos fiscalizados todos os elementos e conclusões que estavam sendo apurados.

Todavia, em que pese o lançamento ter desconsiderado a existência de fato das empresas constituídas apenas no papel, os contribuintes autuados insistem em dizer que tais pessoas jurídicas existiam na realidade e que eram distintas da autuada (sem, contudo, provar nada para tanto), e que tal fato, por si só, leva à violação do seu direito de defesa.

Em verdade, os recorrentes não rebateram as conclusões fiscais, fartamente provadas nos autos.

As defesas em momento algum esclarece o motivo pelo qual inúmeros documentos das empresas consideradas inexistentes de fato (CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA - SP GUARULHOS) foram encontrados no estabelecimento da empresa autuada (FRIGORÍFICO OUROESTE). Deixam eles de demonstrar as razões pelas quais as empresas fiscalizadas devem ser reconhecidas como existentes de fato e independentes entre si.

Tal como ressaltado pela decisão de primeira instância, os recorrentes embasam sua alegação de cerceamento de seu direito de defesa em equivocada premissa: a de que as empresas desconsideradas pela Fiscalização existiam de fato. Caso o lançamento não tivesse desconsiderado a existência formal dessas empresas, correta e devida seria a alegação dos recorrentes.

Nesse esteio, cabe destacar também o seguinte trecho do acórdão prolatado pela autoridade julgadora de 1ª instância (fl. 2500):

“(…)

Diante de todas estas provas, conclui-se que as alegações de cerceamento de direito de defesa aduzidas pelo impugnante partem de premissas equivocadas. As empresas Continental, Distribuidora e SP Guarulhos não têm substrato econômico, ou seja, não são empresas no sentido econômico da palavra. São apenas instrumentos criados para fraudar a Fazenda Pública. A ligação da Ouroeste com estas empresas ficou devidamente caracterizada. Na intimação enviada ao contribuinte para apresentar a escrituração das operações de sua responsabilidade, alertou-se que as notas fiscais emitidas pela Distribuidora e pela SP Guarulhos encontravam-se à disposição da empresa para consulta e extração de cópias. Além disso, junto da intimação foi anexado CD contendo todas as informações digitáveis das notas fiscais de saídas, emitidas nos anos de 2005 e 2006, pela Continental, pela Distribuidora e pela SP Guarulhos, de modo que não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

(…)”

Constata-se, pois, que o Fisco obedeceu de forma irretocável o direito de defesa dos contribuintes autuados. Além de permitir a consulta a qualquer momento das informações sobre as quais recaiam os trabalhos fiscais, a Fiscalização notificou os autuados a tomar ciência delas, quando não as forneceu diretamente. Por fim, destaca-se que a estratégia de silêncio dos autuados com o fito de não produzir prova contra si não pode ser confundida com a violação de seu direito de defesa.

Da responsabilidade tributária solidária dos indivíduos considerados proprietários de fato da empresa autuada.

Aduzem os indivíduos que foram considerados proprietários de fato da empresa autuada que a responsabilidade tributária solidária a eles imputada não deve ser mantida.

Da leitura dos recursos voluntários interpostos, observa-se que os responsáveis solidários que recorreram, com exceção do Sr. ANTONIO MARTUCCI, além de repetirem as mesmas razões de insurgência expostas em suas impugnações iniciais, trouxeram novos elementos a fim de afastar o vínculo de responsabilidade apurado pela Fiscalização.

Quanto às razões repetidas, elas podem ser assim resumidas: a responsabilização é indevida, pois não há o interesse comum identificado pelo Fisco; a responsabilidade aplicada deve ser subsidiária, pois a empresa autuada tem patrimônio para responder por seus débitos; e, eventual responsabilidade deve ser previamente declarada por decisão judicial transitada em julgado.

Acerca das alegações individuais, o Sr. EDSON GARCIA DE LIMA acresce que sua responsabilização é indevida uma vez que ele sequer possuía condições financeiras para figurar como sócio da empresa autuada. Tal fato teria sido reconhecido pela Autoridade Fiscal do Estado de São Paulo.

O Sr. OSWAVLDO ANTONIO ARANTES adita que ele foi apenas empregado mensalista do FRIGORÍFICO OUROESTE e da CONTINENTAL OUROESTE (com salário mensal em torno de R\$ 3.040,00 - fl. 2733). Assim, o recebimento de salário mensal não pode servir como base para se concluir que ele era proprietário de fato da empresa autuada.

O Sr. DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA diz que não consta em nenhum contrato do FRIGORÍFICO OUROESTE ou da CONTINENTAL OUROESTE seu nome como sócio das referidas empresas.

O Sr. JOSÉ ROBERTO DE SOUZA alega que, além de não constar em nenhum contrato das empresas fiscalizadas seu nome como sócio, os elementos indicados pela Fiscalização como indícios de que ele seria um dos proprietários de fato da empresa autuada não são conclusivos. Assim, seria irrelevante o fato: de alguns indivíduos dizerem que as tratativas dos negócios das empresas fiscalizadas eram realizadas com ele; de ele ter sido fiador em um contrato de hipoteca firmado pelo FRIGORÍFICO OUROESTE; de alguns indivíduos dizerem que ele era o comprador de gado que atuava em nome das empresas fiscalizadas.

Por fim, o Sr. ANTONIO MARTUCCI, que nada apresentou em sede de impugnação inicial, aduz: que nunca foi sócio, gerente, funcionário ou mandatário do FRIGORÍFICO OUROESTE; que a empresa CONTINENTAL OUROESTE nunca teve seus negócios misturados com os da empresa FRIGORÍFICO OUROESTE; que os Senhores DORVALINO e EDSON, abusando de sua boa-fé, utilizaram de forma indevida a procuração que lhes entregou.

Data venia, tais argumentos não devem prosperar. Tal como será demonstrado adiante, o lançamento corretamente caracterizou o vínculo de responsabilidade de cada indivíduo com base no interesse comum (econômico e jurídico) de cada um na situação que constituiu o fato gerador do tributo apurado, qual seja: a receita bruta omitida (decorrente da comercialização de carne e derivados). Como será visto, o interesse comum de cada um dos responsáveis resta inquestionável ante a inequívoca participação conjunta dos indivíduos e da empresa autuada na realização do fato gerador apurado, assim como pelos incontáveis benefícios que cada indivíduo recebeu na qualidade de proprietário de fato da empresa autuada.

Nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, são definidos como devedores solidários aqueles que têm interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Este instituto determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional. Neste caso, deve ocorrer um interesse comum das pessoas que participam da situação que origina o fato gerador para, conseqüentemente, passarem à condição de devedores solidários. Eis a letra da lei:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Nesse sentido, registra-se o seguinte acórdão do CARF:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO - A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário somente pode ocorrer nas hipóteses e limites fixados em lei, que a restringe às pessoas expressamente ali designadas e que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão 101-96425))

Não se trata, pois, de exigir à configuração da solidariedade uma relação imediata e direta do corresponsável com a ocorrência do fato gerador, é suficiente, ao dispositivo em tela, a mera configuração do interesse comum entre o efetivo contribuinte e o corresponsabilizado na situação que descreve o fato imponível tributário.

Há necessidade, a partir de agora, de conceituarmos o que seja interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal para comprovarmos que a decisão de primeira instância foi tomada estritamente sob os parâmetros definidos em lei, haja vista a hipótese fática descrita nos autos.

Sobre o tema, é curial a lição de Rubens Gomes de Souza na obra *Compêndio de Legislação Tributária*, Edições Financeiras, 3.^a ed, p 67:

É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras, (...) pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência de nossos tribunais, senão vejamos:

*TRIBUTÁRIO. INVESTIMENTO RELEVANTE EM SOCIEDADE COLIGADA. SOLIDARIEDADE NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESTA. INEXISTÊNCIA. 1. São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é relevado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. E solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, e comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras, (...) pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado (Rubens Gomes de Souza, *Compêndio de legislação tributária*, 3. ed., Rio de Janeiro, Edições Financeiras, 1964, p. 67). 2. A sociedade que participa do capital de outra ainda que de forma relevante, não é solidariamente obrigada pela dívida tributária referente ao imposto de renda desta última, pois, embora tenha interesse econômico no lucro, não tem o necessário interesse comum, na acepção que lhe dá o art. 124 do CTN, que pressupõe a participação comum na realização do lucro. Na configuração da solidariedade é relevante que haja a participação comum na*

realização do lucro, e não a mera participação nos resultados representados pelo lucro. 3. Apelação a que se dá provimento, para exclusão do nome da apelante do rol dos devedores solidários. (TRF-4a R., 2.a T., AMS nº 94.04.55046-9/RS, Rel. Juiz Zuudi Sakakihara, DJU 27.10.1999, p. 635)

Observa-se que o interesse comum das pessoas não é medido somente pelo interesse econômico no resultado ou no proveito dos frutos da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas também pelo interesse jurídico, que diz respeito à participação comum ou conjunta das pessoas na realização da situação que constitui o fato gerador.

No caso dos presentes autos, o lançamento em comento demonstrou de forma clara e suficiente o interesse comum (econômico e jurídico) dos responsáveis tributários solidários na situação que constituiu os fatos geradores dos tributos apurados. De forma inequívoca, expôs o auto de infração que os indivíduos considerados proprietários de fato da empresa autuada tanto participaram ativamente da realização da situação que constituiu os fatos geradores (interesse comum jurídico), como participaram economicamente dos resultados advindos desses fatos (interesse comum econômico). Os responsáveis solidários identificados pelo lançamento tanto participavam da realização dos negócios que deram origem ao fato gerador dos tributos apurados (venda de carne e derivados), quanto da divisão da receita proveniente dessa atividade. Por essa razão que eles foram considerados como proprietários de fato da principal empresa que capitaneava o esquema fraudulento.

Da leitura das fls. 1899/1918 do Termo de Constatação e Descrição dos Fatos constante do Auto de Infração, vê-se que o lançamento detalhou a forma como cada indivíduo participou ativamente do esquema fraudulento de venda de carne e produtos derivados (interesse comum jurídico). Segundo o relatório fiscal, os responsáveis solidários foram assim identificados porque participaram efetivamente, com trabalho e capital (financiamento), das vendas fraudulentas de carne e derivados. Como identificado pelo Fisco, todos eles, em razão de sua larga experiência no ramo de venda de carnes e derivados, participaram conjuntamente com a empresa autuada na realização dos negócios fraudulentos.

E não só da realização dos negócios participaram os indivíduos considerados como responsáveis. Conforme fora apurado pelo Fisco, eles também participaram da distribuição dos lucros advindos do esquema fraudulento por eles montado (interesse comum econômico). A título de retorno de suas atuações em conjunto com o FRIGORÍFICO OUROESTE, na qualidade de sócios de fato dessa empresa, todos esses indivíduos receberam valores e benefícios indiretos pagos pelas empresas que existiam somente no papel (CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS).

Nota-se assim que, distantemente do que alegado pelos recorrentes, o lançamento embasou a responsabilidade tributária solidária em fatos que demonstram claramente o interesse comum (jurídico e econômico) de cada indivíduo na constituição e fruição da receita operacional bruta decorrente da atividade fraudulenta de venda de carne e derivados. Independentemente das razões elencadas pelos recorrentes quanto às formalidades dos negócios realizados, resta fartamente provado nos presentes autos que eles efetivamente participavam das vendas de carne e derivados por meio das empresas FRIGORÍFICO OUROESTE, CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS, assim como gozavam dos resultados advindos dessa atividade omitida das Autoridades Fiscais.

Da leitura das alegações trazidas pelos recorrentes, observa-se que eles se preocuparam em atacar apenas as formalidades dos negócios realizados, tal como a falta de seus nomes nos contratos sociais das empresas fiscalizadas, as atividades que formalmente desempenhavam, a sua situação financeira conhecida pelas Autoridades Fiscais e a eventual má-fé daqueles com quem negociavam. Em nenhum momento eles tentam comprovar, por meio de provas contundentes, que não participaram da realização e dos frutos da venda fraudulenta de carnes e derivados. Não há tentativa sequer de explicação sobre os valores apurados. Como tais evidências são incontestáveis, eles preferem embasar sua defesa em formalidades genéricas e irreais, o que, justamente, o lançamento desconsiderou.

O único recorrente que menciona valores é o Sr. OSWALDO, segundo o qual, na qualidade de empregado mensalista com salário em torno de R\$ 3.040,00, não poderia ser confundido como proprietário de fato da empresa autuada. Todavia, comparando esse valor mencionado pelo recorrente com aqueles constantes da tabela de fls. 1912/1914, observa-se que, ao contrário de suas alegações, os valores que recebeu das empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS ultrapassa em muito o valor mencionado. Por exemplo, tendo por base o período de 10/2005, vê-se que o referido autuado recebeu em sua conta bancária algo em torno de R\$ 47.000,00.

Ora, se ele era realmente apenas um empregado mensalista do grupo OUROESTE, qual é a origem da diferença de R\$ 43.960,00? Ao receber esse valor, é inquestionável que o Sr. OSWALDO está mais para proprietário desse grupo do que simples empregado mensalista. Destarte, como esse contribuinte não justificou a origem dos valores recebidos, e tendo por base os inúmeros testemunhos que afirmaram que o Sr. OSWALDO participava ativamente da venda de carnes e derivados em nome do grupo OUROESTE, outra conclusão não poderia ter sido adotada pelo Fisco senão a de que ele tinha interesse comum (jurídico e econômico) na realização da situação que constituiu o fato gerador do tributo apurado.

Por último, no que tange ao questionamento sobre a espécie de responsabilidade aplicada pelo Fisco (solidária, com base no art. 124, I, do CTN), não resta razão aos recorrentes quando eles aduzem que tal responsabilização na verdade é subsidiária, devendo-se voltar os atos executórios primeiro à pessoa jurídica, para, somente depois, voltarem-se aos sócios. Como muito bem destacado pela decisão de primeira instância, o lançamento concentrou seus esforços para caracterizar o interesse comum (jurídico e econômico) dos indivíduos autuados na situação que constituiu o fato gerador do tributo apurado, qual seja: receita operacional bruta decorrente da venda de carne e produtos derivados. Ora, uma vez tendo sido configurada tal moldura fática, outra conclusão não poderia ter sido adotada senão a aplicação do art. 124, I, do CTN, o qual determina a responsabilidade solidária dos indivíduos interessados, ou seja, sem benefício de ordem (podendo a dívida ser cobrada de qualquer um e a qualquer tempo, respeitados, logicamente, os prazos decadenciais e prescricionais).

No entanto, mesmo que a responsabilidade configurada pelo Fisco no presente processo fosse subsidiária, a discussão em torno dela seria possível nos presentes autos. Como se sabe, o Processo Administrativo Fiscal envolve a constituição definitiva do crédito tributário, do qual faz parte o(s) sujeito(s) passivo(s) da relação tributária apurada. Sendo assim, o que se faz no presente processo não é cobrar o crédito em face das pessoas físicas identificadas como responsáveis tributários, mas sim discutir, mediante a ampla defesa e o contraditório, se elas assim podem ser classificadas.

Vale destacar, sem maiores delongas, que tal responsabilidade solidária, assim como as outras tributárias, ao contrário do que pensam alguns recorrentes, não necessitam de prévia declaração pelo Poder Judiciário. A eficácia legal dos dispositivos que as prevêm é imediata e plena, podendo, sim, a sua aplicação pelo Poder Executivo ser questionada no âmbito do Poder Judiciário.

Sobre a aplicação da responsabilidade tributária solidária, vale também registrar a seguinte parte da ementa do Acórdão nº 108-09617:

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

Desta feita, ante o exposto, mostra-se que o lançamento em tela configurou de forma correta e suficiente a responsabilidade tributária solidária dos indivíduos considerados proprietários de fato da empresa autuada. O interesse comum (jurídico e econômico) aferido pela Fiscalização torna inquestionável o vínculo de responsabilidade atribuído.

c) Da omissão de receita operacional bruta de vendas.

Afirma a empresa autuada que a Autoridade Fiscal erroneamente considerou que os seus negócios se confundiam com os negócios das empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS. Segundo ela, não houve omissão de receita operacional bruta decorrente da venda de carne e derivados. As empresas consideradas inexistentes de fato realmente existiam/existem, tanto que seria impossível à empresa autuada ter acesso aos documentos fiscais e contábeis por elas emitidos. Alega, assim, que: o auto de

infração fora embasado somente em presunções; o lançamento teria recaído sobre equivocado sujeito passivo; os negócios realizados com as empresas consideradas inexistentes de fato eram válidos; e, durante maior parte do período fiscalizado suas operações estavam suspensas.

Tal como destacado quanto às defesas apresentadas pelos responsáveis solidários, as razões elencadas pela empresa autuada não merecem prosperar, pois não são hábeis a desconstituir os fatos apurados pelo Fisco. Assim como foi feito pelos corresponsáveis que se insurgiram contra o lançamento, a empresa autuada apenas o contesta com base nos atos formais por ela praticados junto com as outras empresas que somente existiam no papel. Ora, como já dito antes, todo o trabalho fiscalizatório se pautou justamente na desconsideração dessas situações de direito, as quais, porém, não existiam na realidade.

Com efeito, repetindo as palavras proferidas pela decisão de primeira instância (fl. 2498): a autoridade trouxe aos autos provas robustas e contundentes no sentido de que as pessoas jurídicas acima referidas agiram em conluio com o fim de fraudar a Fazenda Pública. A fim de relembrar os fatos que levaram à desconsideração das situações de direito encontradas, assim como à conclusão de que houve omissão da receita operacional bruta de venda de carne e derivados pelo FRIGORÍFICO OUROESTE e seus proprietários de fato,

citam-se os seguintes:

a) contrato de arrendamento economicamente inviável das instalações industriais firmado entre o FRIGORÍFICO OUROESTE e a CONTINENTAL OUROESTE e a SP GUARULHOS. Por meio desses contratos, durante o período em que a empresa autuada supostamente suspendeu suas atividades, os arrendatários assumiram o compromisso de que, caso realizassem benfeitorias no imóvel, elas seriam nele incorporadas sem qualquer indenização ao arrendatário que o fez. Ao longo da vigência dos referidos contratos de arrendamento, o imóvel arrendado recebeu benfeitorias em valor superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

b) utilização de créditos de ICMS pelas empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS em proveito do FRIGORÍFICO OUROESTE e dos indivíduos considerados pela Fiscalização como proprietários de fato da empresa autuada;

c) os negócios firmados em nome das empresas fiscalizadas (FRIGORÍFICO OUROESTE, CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS) eram promovidos pelos mesmos indivíduos, os quais foram considerados pela Fiscalização como proprietários de fato do FRIGORÍFICO OUROESTE;

d) os produtos comercializados pelas empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS traziam registrados em seus rótulos, em letras grandes, o nome do FRIGORÍFICO OUROESTE. A comercialização desses produtos ocorreu justamente no período em que o FRIGORÍFICO OUROESTE alega ter estado com suas atividades suspensas;

e) assunção de dívidas das empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS pelo FRIGORÍFICO OUROESTE, dando como garantia para o pagamento a hipoteca do próprio imóvel do FRIGORÍFICO OUROESTE, e tendo como solidários fiadores os indivíduos considerados pela Fiscalização como proprietários de fato;

f) utilização por todas as empresas que formavam o grupo fraudulento (FRIGORÍFICO OUROESTE, CONTINENTAL OUROESTE e a SP GUARULHOS) de notas fiscais frias emitidas pela empresa também inexistente de fato DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA. De acordo com os registros dessa última empresa, todas as notas fiscais compradas por esse grupo empresarial apresentava o código 36: cliente OUROESTE;

g) quando das operações de busca e apreensão de documentos realizados pelas Autoridades Policiais, foram encontrados no estabelecimento do FRIGORÍFICO OUROESTE documentos fiscais e contábeis das empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS.

Assim, resta evidente e inquestionável a omissão de receita operacional bruta apurada pelo lançamento. O FRIGORÍFICO OUROESTE juntamente com seus proprietários de fato omitiram receita operacional bruta de venda de carne e seus derivados por meio da realização de negócios em nome das empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS, as quais existiam apenas no papel. A omissão de receitas se caracterizou quando o FRIGORÍFICO OUROESTE e os seus proprietários de fato não assumiram em seu nome as vendas realizadas em nomes das empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS.

Ao contrário do que aduzido pelo FRIGORÍFICO OUROESTE, as empresas CONTINENTAL OUROESTE e a SP GUARULHOS não possuíam qualquer substrato econômico a sua existência. Elas foram criadas para o fim específico de esconder das

Autoridades Fiscais as vendas de carne e derivados promovidas pelo FRIGORÍFICO OUROESTE e seus proprietários de fato, assim como a receita advinda dessa atividade ilícita.

Nesse diapasão, vale repetir o seguinte trecho do acórdão de primeira instância (fl. 2502):

“(...) diante da constatação de que a Ouroeste utilizou fraudulentamente a Distribuidora, a Continental e a SP Guarulhos para ocultar suas operações, é correto o procedimento da autoridade autuante no sentido de atribuir as operações ao seu titular de fato, apurando os tributos devidos e lançando-os contra este (...)”

Por certo, outra conclusão não poderia ter tido o Fisco. Constatado por inúmeras informações que os fatos geradores apurados envolviam interpostas pessoas físicas e inexistentes pessoas jurídicas, devido e correto é o lançamento da receita omitida e em nome dos devidos sujeitos passivos.

Vale frisar que as alegações trazidas pela empresa autuada desde sua impugnação tratam apenas dos atos e negócios formais por ela realizados, justamente o que a Fiscalização logrou desconsiderar ante o extenso leque de provas que demonstram que eles somente existiram no papel. Conforme fora apurado, a realidade decorrente dos negócios realizados era uma só: o FRIGORÍFICO OUROESTE juntamente com seus proprietários de fato vendiam carne e seus derivados através de negócios realizados em nome de empresas de fachada.

d) Do arbitramento do lucro

Afirmam os recorrentes que o arbitramento do lucro realizado pela Fiscalização é indevido, uma vez que o lançamento não demonstrou a imprestabilidade da escrituração contábil da empresa autuada.

Sem maiores delongas sobre esse ponto, pois as extensas razões até aqui postas já falam por si só, tal afirmação não merece prevalecer.

Com efeito, tendo o Fisco apurado que a empresa autuada realizava seus negócios por meio de empresas de fachada, e tendo tal empresa autuada se recusado a retificar sua escrituração contábil com as vendas descobertas, outra ação não poderia ter tido Autoridade Fiscal senão arbitrar o lucro a ser tributado com base na receita bruta conhecida. A constatação de que existiam empresas inexistentes de fato, as quais eram utilizadas como meio para realização de negócios pela empresa autuada, já justifica por si só o arbitramento do lucro, pois a imprestabilidade da contabilidade da empresa fiscalizada é evidente.

Ressalta-se as razões que levaram à Fiscalização a arbitrar o lucro a ser tributado, registradas no seguinte trecho do relatório fiscal (fls. 1926/1930):

“(...)

Esclarecemos que durante todo o período concedido para que a empresa regularizasse sua escrituração, não houve qualquer contato ou solicitação de qualquer representante da empresa fiscalizada. Como não houve atendimento, até a presente data, a única opção é determinar o imposto com base nos critérios do lucro arbitrado, nos termos do artigo 530, inciso III, do Regulamento de Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999), abaixo transcrito: (...)

Cumpra esclarecer que o lucro arbitrado não representa qualquer tipo de penalidade imposta ao contribuinte. É apenas uma forma de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, à mingua de outra que seja possível. (...)

Como a empresa utilizou documentos fiscais de terceiras empresas, para efetuar comercialização de carnes e sub-produtos, as receitas decorrentes destas atividades fraudulentas (Notas Fiscais) serão consideradas como da empresa. (...)

Com base nas informações acima, nas circularizações em diversos contribuintes e demais provas, constatamos as seguintes receitas brutas:

2.7.2.1 - Das vendas realizadas com Notas Fiscais da empresa Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda;

(...)

2.7.2.2 - Das vendas realizadas com notas fiscais da empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda;

(...)

2.7.2.3 - Das vendas realizadas com notas fiscais da empresa SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda;

(...)

2.7.2.4 - Das vendas realizadas com Notas Fiscais da própria empresa;

(...)"

Observa-se, assim, como dito, que o arbitramento do lucro decorreu da completa e assumida imprestabilidade da escrituração contábil da empresa autuada para se apurar a sua receita operacional bruta decorrente da venda de carne e derivados. Diz-se assumida porque, mesmo tendo sido notificada a retificar sua contabilidade após as apurações fiscais realizadas, o FRIGORIFICO OUROESTE optou por ignorar as receitas omitidas e insistir que nenhuma relação possuía com as empresas CONTINENTAL OUROESTE e SP GUARULHOS.

Da qualificação da multa de ofício.

No que tange a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150%, os fatos apurados pelo lançamento mais uma vez falam por si só. A utilização de interpostas pessoas, a compra de notas fiscais frias, a constituição e utilização de empresas de fachada, a utilização de CPF falso, a falsificação de assinaturas, a utilização de créditos de ICMS falsos, a realização de alterações contratuais falsas, as declarações falsas prestadas às Autoridades Fiscais, tudo isso acrescentado ao fato de que todas essas ações foram realizadas durante um longo período de tempo e com o único intuito de evitar a tributação dos fatos geradores pelas Autoridades Fiscais, tornam mais do que inequívoco o intuito fraudulento dos envolvidos a justificar a qualificação da multa aplicada.

Sobre essa questão, vale ver novamente o que registrou o relatório fiscal (fl. 1931):

"(...) Há nos autos prova robusta da prática dolosa de infrações à legislação tributária, inclusive de simulação. Nesse sentido, registre-se que a Ouroeste valeu-

se de notas fiscais "frias" emitidas pela Distribuidora. Atuou, ainda, no sentido de ocultar as operações de sua responsabilidade sob o manto desta empresa e também da Continental e da SP Guarulhos. Mais que isso, nas sucessivas alterações contratuais por que passaram a Ouroeste, a Continental e a SP Guarulhos foram utilizados amplamente "laranjas" a fim de ocultar os efetivos sócios. Finalmente, estas condutas foram praticadas de forma reiterada e os recursos envolvidos são vultosos, evidenciando que os fatos ocorridos não decorreram de mero equívoco, mas foram intencionalmente praticados com o fim de fugir à tributação. Está, portanto, plenamente justificada a imposição de multa qualificada (150%).(...)"

Ao contrário do que dito pelos recorrentes, a qualificação da multa não se pautou em presunções, mas sim na robustez das incontáveis provas apuradas pelo Departamento da Polícia Federal e pela Receita Federal do Brasil.

Estou plenamente convencido de que o feito fiscal e a decisão recorrida pautaram-se nas provas materiais e nas disposições legais em vigor, pelo que as exigências devem ser confirmadas.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza