



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

Processo nº 16004.000383/2008-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.175 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 6 de março de 2013
Assunto CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.
Recorrente FRIGOSUL - FRIGORIFICO SUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, 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, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

RELATÓRIO

FRIGOSUL - FRIGORIFICO SUL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte 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:

Frigosul – Frigorífico Sul Ltda., pessoa jurídica acima qualificada, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI e demonstrativos às f. 07 a 30) relativo ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPJ) de todos os trimestres dos anos-calendário 2002 a 2006, em virtude de omissão de receitas, da seguinte forma:

a) arbitramento do lucro relativo a receitas de vendas de produtos de fabricação própria – suas e de interpostas pessoas;

b) mudança de tratamento tributário (arbitramento) relativo às receitas de prestação de serviços recebidas de pessoa jurídica.

O lançamento resultou em R\$ 3.525.328,29 de imposto, R\$ 5.055.541,74 de multa proporcional de ofício (75% e 150%) e R\$ 1.846.163,47 de juros de mora calculados até 30 de abril de 2008.

Foram também lavrados os Autos de Infração reflexos (CSLL, contribuição para o PIS/PASEP e COFINS – f. 31 a 88), totalizando o valor de R\$ 21.701.503,11 (incluídos as multas e os juros moratórios).

A discriminação desses valores consta à f. 06.

Por descrever o procedimento de maneira bastante detalhada, adoto excertos do Termo de Verificação Fiscal (f. 89 a 146) como parte do relatório:

Atendendo a requisição da Justiça Federal, as fiscalizações foram iniciadas, primeiramente na empresa Sebo Jales e, posteriormente, no dia 21/06/2006, na empresa PANTANEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, CNPJ 05.111.062/0001-94, doravante denominada apenas por PANTANEIRA.

De início, cabe ressaltar que solicitamos à 1ª Vara da Justiça Federal de JalesSP, a autorização para transferência do SIGILO BANCÁRIO das fiscalizadas à Receita Federal, cuja solicitação foi atendida, conforme sentenças anexas ao processo (fls. 1389/1398).

No decorrer dos trabalhos fiscais foram aparecendo evidências de que a PANTANEIRA era uma interposta pessoa, a denominada "EMPRESA LARANJA", em nome da qual era feita toda a movimentação de abate do gado e venda da carne feita pela FRIGOSUL - FRIGORÍFICO SUL LTDA, doravante denominado apenas por FRIGOSUL.

Também encontramos provas de que, antes da PANTANEIRA, a FRIGOSUL usou, com a mesma finalidade, outra interposta pessoa, denominada M. S. ALIANÇA

CARNES E DERIVADOS LTDA, CNPJ 03.384.181/0001-95, doravante denominada apenas por M. S. ALIANÇA.

2.1 - PROCEDIMENTOS FISCAIS RELATIVOS À PANTANEIRA Em 01-06-2007 foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal - (MPF) nº 01.4.01.00-2007-00249-5 (fls. 0312), posteriormente substituído pelo MPF 01.4.01.002008-00107-7 (fls. 0313), ambos da Superintendência Regional da Receita Federal- 1ª Região Fiscal (Brasília).

Em 21-06-2007 foi iniciada a fiscalização com a entrega do Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 0343-0344) ao contribuinte, solicitando a apresentação, em resumo, dos atos constitutivos da empresa, dos livros contábeis e fiscais, dos arquivos digitais e documentos relativos à escrituração.

No mesmo dia foram apresentados os arquivos digitais relativos às Notas Fiscais de Entrada e Saída da Pantaneira (fls. 0345), que se encontravam no computador situado no escritório da FRIGOSUL.

Em 06-08-2007, atendendo ao Termo de Início, a fiscalizada informou (fls. 0346), que estavam à disposição do fisco, em sala própria, na Rodovia BR-158, Km 08, na cidade de Aparecida do Taboado-MS, os seguintes documentos:

- Contrato Social e suas Alterações;
- Livros de Registros de Entradas;
- Livros de Registro de Saídas, - Livros de Registros de Apuração do ICMS;
- Livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Em 02-10-2007, considerando que a empresa não apresentou seus livros contábeis, nem os arquivos digitais da contabilidade, apresentamos Termo de Intimação Fiscal, REITERANDO a solicitação para apresentação dos Livros Diário e Razão, do período de janeiro 2002 a dezembro de 2005, e dos Arquivos Digitais referentes à referida contabilidade (fls. 0351). Esta intimação não foi atendida.

No dia 17-10-2007 enviamos Termo de Intimação Fiscal (fls. 0350/0359), recebido em 23-10-2007, conforme A.R. dos Correios (fls. 0360), solicitando:

1 Comprovar com documentos hábeis, coincidentes em datas e valores, quais foram as operações comerciais que deram origem às operações bancárias abaixo relacionadas, todas através do Banco Bradesco S/A;

2 Indicar as folhas dos livros obrigatórios Diário e Razão onde as referidas operações foram contabilizadas.

Na sequência foram listadas 180 operações bancárias (todas retiradas de extratos bancários do Bradesco, obtidos através de RMF feitas com AUTORIZAÇÃO JUDICIAL), das quais estamos anexando a título de exemplo as 05 primeiras:

[...]No dia 13-11-2007 o fiscalizado apresentou solicitação (fls. 0361) de prorrogação no prazo, para atendimento da intimação acima, até o dia 03/12/2007.

No dia 29-11-2007 o fiscalizado apresentou a resposta à Intimação (fls. 0362), informando o seguinte:

"esclarecemos que estamos impossibilitados da apresentação dos documentos requeridos, visto que não foram localizados em nossos arquivos. Outrossim

esclarecemos que estamos de posse de todos os nossos arquivos magnéticos e documentos pertinentes à movimentação de entradas e saídas de mercadorias (escrita fiscal), à disposição de V. Sa caso necessário". Torna-se oportuno esclarecer que efetuamos a circularização de todos os contribuintes citados na relação da intimação acima (fls. 1425/1567), intimando-os a:

"Comprovar com documentos hábeis coincidentes em datas e valores, quais foram as operações comerciais que deram origem às operações bancárias abaixo relacionadas todas efetuadas com a empresa PANTANEIRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES EDERIVADOS LTDA, CNPJ nº 05.111.062/0001-94, através do Banco Bradesco S/A" Os resultados desta circularização serão comentados mais adiante, neste relatório fiscal.

No dia 29-01-2008 efetuamos a devolução, à PANTANEIRA, de diversos documentos que nos foram repassados pela Polícia Federal e que não eram de interesse da presente fiscalização, conforme TERMO DE DEVOLUÇÃO.

Em 30-01-2008, considerando que a empresa, apesar de já intimada por duas vezes, não apresentou seus livros contábeis, a INTIMAMOS PELA TERCEIRA VEZ (fls. 0363), para a apresentação dos livros Diário e Razão, ou livro CAIXA, se não possuísse os livros contábeis, cientificando-a de que a não apresentação destes livros implicaria, no arbitramento do lucro tributável.

No dia 31-01-2008 a fiscalizada apresentou solicitação (fls. 0364) de prorrogação em 60 dias, no prazo para apresentação dos livros e documentos acima solicitados. Na própria solicitação acima foi consignada a concessão de mais. 20 dias para atendimento.

No dia 20-02-2008 a fiscalizada apresentou nova solicitação (fls. 0373) de prorrogação em mais 20 dias, no prazo para apresentação dos livros e documentos solicitados. Na própria solicitação acima foi consignada a concessão da prorrogação solicitada. Porém, até a presente data, os livros Diário e Razão ou o Livro Caixa (eventual substituto legal, no presente caso de lucro presumido), não foram apresentados.

No dia 25-02-2008 foi enviado, via postal (A.R. de fls. 0376), o "TERMO DE INTIMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DE EMISSÃO DE NOVO MPF" (fls. 0373), cientificando e intimando a empresa a:

- Comprovar com documentos hábeis e idôneos a efetividade da integralização do capital social no inicial da empresa Pantaneira Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda, no valor de R\$ 60.000,00 conforme contrato social do dia 12-06-2002;

- Cientificamos a empresa que foi emitido novo MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) nº 01.4.01.00-2008-00107-7, código de acesso nº 43061086.

No dia 03-03-2008 a empresa apresentou sua resposta à intimação (fls. 0382), informando que a integralização do capital foi feita em dinheiro.

No dia 06-03-2008 foi enviado, via postal (A.R. de fls. 0381), o TERMO DE INTIMAÇÃO (fls. 0377/0380), intimando a empresa a:

"Comprovar com documentos hábeis coincidentes em datas e valores, quais foram as operações comerciais que deram origem às movimentações bancárias relacionadas nas planilhas anexas à presente intimação, efetuadas com as empresas:

SEBO JALES IND COM PROD ANIMAIS LTDA, CNPJ nº 60.995.891/0001-95;

FRIGOSUL - FRIGORÍFICO SUL LTDA, CNPJ nº 02.591.772/0001-70";

OBS: Na relação anexada à intimação, registramos 62 movimentações financeiras de transferências de numerários efetuadas entre as empresas PANTANEIRA e a FRIGOSUL ou SEBO JALES.

No dia 17-03-2008 a empresa apresentou sua resposta à intimação (fls. 0383) informando que:

"1-Os documentos fiscais e contábeis localizados na empresa, já se encontram ou foram disponibilizados à Fiscalização Federal e/ou Fiscalização Estadual para exame. 2-Por isso, no momento não há elementos técnicos para se manifestar sobre as planilhas anexadas ao Termo de Intimação Fiscal retro mencionado."

Da análise dos livros de Registro de Saída de Mercadorias da Pantaneira (fls. 432/511), apresentados e analisados no escritório da FRIGOSUL, elaboramos cinco planilhas (fls. 160/164), nas quais apuramos as receitas escrituradas em contrapartida às DIPJ apresentadas à Receita Federal, apurando-se uma omissão de receitas no valor de R\$ 129.256.257.34. Estas planilhas foram conferidas pelo contribuinte, que também as assinou.

2.2 - PROCEDIMENTOS FISCAIS RELATIVOS À FRIGOSUL Em 03-09-2008 foi emitido o MPF nº 01.4.01.00-2007-00323-8 (fls. 0001), posteriormente substituído pelo MPF 01.4.01.00-2008-00108-5 (fls. 0002), ambos da Superintendência Regional da Receita Federal - 1ª Região Fiscal (Brasília).

O Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 172) foi enviado ao contribuinte por via postal, recebido no dia 09-10-2007, conforme AR do Correio (fls. 174), solicitando a apresentação de:

TRIBUTO FISCALIZADO: IRPJ PERÍODO: JANEIRO de 2002 a DEZEMBRO de 2005 PRAZO PARA APRESENTAÇÃO : 20 (VINTE) DIAS 1 - Apresentar o ato constitutivo da empresa e todas as alterações realizadas até a presente data;

2 - Apresentar os livros abaixo relacionados, relativos ao período supracitado: 2.1 - LIVROS DE REGISTRO DIÁRIO (ou LIVRO CAIXA);

2.2 - LIVROS RAZÃO;

2.3 - LIVROS DE REGISTROS DE ENTRADAS; 2.4 - LIVROS DE REGISTROS DE SAÍDAS;

2.5 - LIVROS DE REGISTROS DE APURAÇÃO DO ICMS; 2.6 - LIVROS DE REGISTROS DE APURAÇÃO DO IPI;

2.7 - LIVROS DE REGISTROS DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL (LALUR); 2.8 - LIVROS DE REGISTROS DE APURAÇÃO DO ISS;

2.9 - LIVRO DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMOS DE OCORRÊNCIAS;

2.10 - LIVROS AUXILIARES DA ESCRITURAÇÃO.

3 - Apresentar ARQUIVOS DIGITAIS do período de Janeiro/2002 a Dezembro de 2005 de conformidade com a INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 86 DE 22-10-2001 e especificações contidas no ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO COFIS nº 15, de 23-10-2001, no seguinte formato:

A - REGISTROS CONTÁBEIS Arquivos de Lançamentos Contábeis - (4.1.1);

Arquivos de saldos mensais - (4.1.2);

Tabela de Plano de Contas (4.9.2),

OBS: Os arquivos digitais acima deverão ser validados com a utilização do programa Sistema Integrado de Coletas - Sinco Contábil, que pode ser baixado pela internet no Site de Secretaria da Receita Federal (www.receita.fazenda.gov.br);

B - ARQUIVOS DE DOCUMENTOS FISCAIS • Arquivo Mestre de Mercadorias/Serviços - Notas Fiscais de Saída ou entrada emitidas pela Pessoa Jurídica - (4.3.1);

- Arquivo de Itens de Mercadorias/Serviços - Notas Fiscais de Saída ou de Entrada Emitidas pela Pessoa Jurídica - (4.3.2);

- Arquivos Mestre de Mercadorias/Serviços (entradas) - Emitidas por Terceiros - (4.3.3);

- Arquivos de Itens de Mercadorias/Serviços (entradas) - Emitidas por terceiros - (4.3.4);

- Arquivo Mestre de Notas Fiscais de Serviços Emitidas pela Pessoa Jurídica - (4.3.5);

- Arquivo de Itens de Notas Fiscais de Serviços Emitidas pela Pessoa Jurídica - (4.3.6);

- Arquivo de Cadastro de Pessoas Jurídicas - (4.9.1).

4 - Apresentar todos os documentos relativos à escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, referentes ao período supra;

5 - Apresentar cópia de todas as PROCURAÇÕES outorgadas pela pessoa jurídica, concedendo poderes para a prática de quaisquer atos, desde o início de suas atividades até a presente data;

6 - Caso a pessoa jurídica possua filiais, deverá apresentar os livros e documentos acima, tanto da matriz como das filiais.

No dia 05-11-2007 a empresa apresentou sua resposta ao Termo de Início (fls. 175), apresentando os Atos Constitutivos (fls. 176/187), os arquivos digitais e colocou à disposição da fiscalização, em sua sede, os livros contábeis e fiscais solicitados.

No dia 19-12-2007 foi emitido um Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal (fls. 189);

No dia 29-01-2008 efetuamos a devolução, à FRIGOSUL, de diversos documentos que nos foram repassados pela Polícia Federal e que não eram de interesse da presente fiscalização, conforme TERMO DE DEVOLUÇÃO (fls. 191).

No dia 25-02-2008 foi enviado, via postal (A.R. de fls. 196), o "TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL E INCLUSÃO DO ANO-CALENDÁRIO DE 2006 NA AÇÃO FISCAL" (fls. 192), cientificando e intimando a empresa a:

- Apresentar Livros Contábeis e Fiscais referentes ao período de JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006, assim como os documentos contábeis e fiscais do referido período;

- Cientificamos a empresa que foi emitido novo MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) nº 01.4.01.00-2008-00107-7, código de acesso nº 43061086, No dia 06-03-2008 foi enviado, via postal (A.R. de fls. 193/195), o Termo de Intimação Fiscal, solicitando a empresa a:

"Comprovar com documentos hábeis coincidentes em datas e valores, quais foram as operações comerciais que deram origem às movimentações bancárias efetuadas com a empresa PANTANEIRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, CNPJ nº 05.111.062/0001-94, conforme planilha anexa à presente intimação". OBS: Na relação anexada à intimação, registramos 82 movimentações financeira de transferências de numerários efetuadas entre a FRIGOSUL e a PANTANEIRA.

No dia 17-03-2008 a empresa apresentou sua resposta à intimação (fls. 201), informando o seguinte:

"conforme planilha anexa à presente intimação, informamos a Vossa Senhoria que tais operações comerciais concretizadas com a empresa, foram contabilizadas como consta do demonstrativo incluso e comprovadas com os respectivos documentos anexos". OBS: Anexo à resposta acima, apresentou uma planilha relacionando todas as operações, com uma coluna denominada "Histórico Contábil" na qual descreve suas justificativas. Estas justificativas serão examinadas mais adiante, no presente relatório fiscal.

No dia 27-03-2008 apresentamos à empresa Termo de Intimação Fiscal (fls. 203), solicitando:

"Apresentar relação de todos os bens do ATIVO IMOBILIZADO da empresa, com as respectivas comprovações de aquisição dos mesmos e bem como dos controles da depreciação;

- As aquisições das máquinas e equipamentos deverão ser comprovadas através de escritura ou contrato na aquisição inicial e nas aquisições do período de 2002 a 2006 deverão ser comprovadas através de notas fiscais, apenas as de valores superiores a R\$ 10.000,00;

- As comprovações de aquisição de imóveis deverão ser feitas através de escritura qualquer que seja a data de aquisição". No dia 18-04-2008 enviamos, via postal, novo Termo de Intimação Fiscal (fls. 253), reiterando a intimação citada no parágrafo anterior, que não foi atendida.

No dia 14-04-2008 apresentamos à empresa o "**TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL**" (fls.204/226) e "**ANEXO I**" (fls. 227/242), no qual colocamos nossa constatação a respeito do uso pela fiscalizada de "interpostas pessoas" para efetuar suas vendas de mercadorias sem o pagamento de tributos federais, intimando-a a integrar, em sua contabilidade, a movimentação de mercadorias realizada pelas empresas M. S. ALIANÇA e PANTANEIRA. Foi concedido o prazo de 20 dias para sua manifestação.

No dia 30-04-2008 o contribuinte apresentou (fls. 243) sua manifestação a respeito do Termo acima citado.

Com a finalidade de efetuar o arrolamento de bens, previsto na legislação, solicitamos (fls. 253) a apresentação de bens relativo ao Ativo Imobilizado. A solicitação foi devidamente atendida.

Da análise dos livros de Registro de Saída (fls. 532/580) e dos livros Diário (fls. 581/599) da FRIGOSUL elaboramos cinco planilhas (fls. 167/171), nas quais apuramos as receitas escrituradas, não sendo constatadas diferenças com os valores registrados nas DIPJ apresentadas à Receita Federal.

Em 18-02-2008 foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0.8.1.07.00.-2008-00463-6 (fls. 393), pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto-SP.

O primeiro ato desta fiscalização (Termo de Intimação Fiscal de fls. 394) foi entregue ao contribuinte em 10-02-2008, solicitando o seguinte:

- a. Atos Constitutivos da empresa e suas alterações até a presente data;
- b. Livros contábeis (Diário e Razão) e fiscais (Registros de Entradas e saídas de Mercadorias) referentes ao período de JANEIRO DE 2002 a DEZEMBRO DE 2002 .

- Caso a empresa não tenha os livros contábeis acima referidos, em razão de sua opção pelo Lucro Presumido, solicitamos a apresentação do LIVRO CAIXA, devidamente escriturado, de conformidade com o § único do Art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda acima citado inclusive com a movimentação financeira;

- c. Documentos comprobatórios da escrituração acima;

No dia 29-02-2008 o contribuinte apresentou sua resposta à intimação (fls. 395), assinada pelo Sr. Paulo Eduardo Manfrin Pereira, que se identificou como "Administrador", entregando apenas os atos constitutivos. Quanto aos demais documentos, informou que os mesmos já se encontravam em poder dos Auditores Fiscais de Receita Federal que estavam levantando os tributos devidos ao INSS e FUNRURAL (Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária 09382388F00).

Verificando junto aos colegas que faziam a fiscalização previdenciária, constatamos que em poder dos mesmos se encontravam apenas as notas fiscais de entrada, motivo pelo qual, no dia 18-03-2008, lavramos novo Termo de Intimação Fiscal (fls. 396), no qual reiteramos a solicitação dos livros e documentos que não foram entregues.

Tanto na primeira, como na segunda intimação o contribuinte recebeu a seguinte advertência:

"Fica V. S^a. ciente de que a não apresentação dos livros acima solicitados, implicará no Arbitramento do Lucro Tributável, de conformidade com o Artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda", No dia 24-03-2008, no escritório da empresa Frigosul, o contribuinte localizou os livros fiscais da M. S. Aliança, apresentando-os à fiscalização.

No mesmo dia foi apresentada a resposta à intimação (fls. 397), também assinada por Paulo Manfrin, informando:

"Em atenção ao Termo de Intimação Fiscal, datado de 18 do corrente mês, ratifico a Vossa Senhoria a resposta já dada em 26 de fevereiro ultimo. Daí por que os livros e/ou documentos contábeis ora solicitado (exceto livros Reg. de Entradas de Saídas de Mercadorias 2002 - em vosso poder), no momento não foram encontrados e/ou não se acham em poder da empresa" Da análise do livro Registro de Saída apresentado (fls. 512/531) elaboramos uma planilha (fls. 159), na qual apuramos a receita escriturada em contrapartida à DIPPJ apresentada à Receita Federal, ficando constatada, apenas no ano de 2002 uma omissão de receitas no valor de RS 19.058.197,09. Esta planilha foi conferida pelo contribuinte, que também a assinou.

A ciência quanto ao Auto de Infração ocorreu em 15 de maio de 2008 (Frigosul), conforme assinaturas do sócio-administrador às f. 26, 44, 63 e 84 e rubricas em todas as folhas dos autos de infração.

Às f. 1.580 a 1.586 encontram-se Termos de Responsabilidade Tributária das pessoas jurídicas Sebo Jales Indústria e Comércio de Produtos Animais Ltda. e Fuga Couros S/A. A ciência quanto aos termos de responsabilidade deu-se, respectivamente, em 15 de maio de 2008 (pessoalmente – assinatura do representante legal à f.1.581) e em 21 de maio de 2008 (por via postal –AR à f. 1.590). Anexas a tais termos constavam cópias dos autos de infração, do termo de verificação fiscal e das planilhas, estes últimos partes integrantes daqueles.

Todas as três impugnações e seus anexos (f. 1.594 a 1.733), foram protocoladas em 6 de junho de 2008, conforme carimbos apostos às f. 1.594, 1.621 e 1.646.

Na impugnação apresentada por Frigosul (f. 1.646 a 1.675), após relato dos fatos, é aduzido, em apertada síntese, que:

a) o sujeito passivo de cada relação jurídico-tributária é aquele eleito pela lei que esteja diretamente vinculado ao fato que gerou o crédito tributário e ,assim, somente poderá ser sujeito passivo da obrigação tributária aquele que realize a materialidade do respectivo fato gerador, auferindo de fato e de direito seus benefícios econômicos;

b) o lançamento é nulo pois contém o vício do erro na identificação do sujeito passivo. Todos os valores sobre os quais são exigidos os tributos nos Autos de Infração são decorrentes de fatos geradores (supostas omissões de receita) praticados por duas outras empresas que não a autuada, cujas existências jurídicas não podem ser, simplesmente, desconsideradas;

c) a simulação não se presume. Deve ser provada com certeza e precisão, pois a regra é a validade dos atos praticados pelo contribuinte; sua desconsideração, a exceção;

d) ainda que superada a nulidade e admitindo-se que as infrações houvessem sido cometidas pela Frigosul, a forma de apuração de todos os tributos lançados se apresenta nula, porque o Fisco deve determinar o valor do Imposto de Renda e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão;

e) não havia nenhuma razão para desconsiderar a escrita da Frigosul;

f) se a tributação das supostas receitas omitidas teria de ser efetivada com base no “lucro real”, deveria ser admitido o “custo das receitas omitidas”;

g) no pertinente às contribuições PIS e COFINS, o arbitramento também distorceu o cálculo dos valores devidos e provocou a modificação no regime de apuração das contribuições, impedindo o aproveitamento de créditos, uma vez que no

“lucro real” a apuração dessas contribuições é efetuada com base no regime não-cumulativo;

h) devem ser cancelados os lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 2002 e 7 de maio de 2003, porque o Fisco decaiu de seu direito de lançar relativamente a tais meses, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, considerada a apuração trimestral (lucro arbitrado) e que a lavratura do Auto de Infração somente aconteceu em 8 de maio de 2008;

i) ainda que se argumente ser aplicável, no caso em pauta, a regra do art. 173, I, do CTN, o que deslocaria o início do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ainda assim, o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos nos quatro trimestres do ano de 2002 estaria fulminado pela decadência;

j) o fato gerador do PIS e da COFINS ocorre a cada mês, sem nenhuma dependência de "ajuste" anual de qualquer modalidade, o que também torna nulos os lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 2002 e 7 de maio de 2003;

k) uma vez declarada a improcedência do arbitramento de lucro, o item 002 do Auto de Infração (arbitramento do lucro relativo a receitas de prestação de serviços) também estará, por consequência, fulminado pela nulidade;

l) ainda que algum valor fosse devido pela impugnante, jamais poderia ser aplicada, sobre tal montante, a multa agravada de 150%, o que também revela ser descabida a abertura do processo de Representação Fiscal para Fins Penais;

m) não tendo a impugnante acesso aos livros fiscais das empresas apontadas como laranjas, e desconhecendo os extratos bancários delas, só pode enfrentar as acusações por negação geral;

n) encontra-se cerceada a defesa da impugnante, pois não teve acesso aos documentos-base da acusação, não podendo exercer o seu direito de defesa em sua ampla extensão. Ainda, rechaça a impugnante todas as ilações do Fisco, negando peremptoriamente ser responsável ou ter se beneficiado das operações das empresas apontadas como “laranjas”;

o) basta a leitura das hipóteses inseridas no artigo 135 do CTN eleito pelo Fisco, para se concluir faltar sustentação legal para eleição da impugnante como responsável.

Ao final, requer sejam declarados nulos os autos de infração.

As impugnações apresentadas pelos apontados como responsáveis tributários Sebo Jales e Fuga Couros limitam-se a transcrever todo o teor daquela protocolada pela autuada, acrescentando-se (em ambas) o seguinte:

a) a rigor não poderia ser questionado de forma diferente das razões da autuada;

b) negam-se todas as acusações que são impingidas, adotando-se, no que couber, o texto da impugnação da autuada;

c) devem ser os lançamentos declarados nulos, não cabendo o ato de extensão adotado pelo Fisco e, d) com relação ao mérito, faltam conhecimentos imprescindíveis sobre os fatos.

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Comprovada a interposição de pessoas e que a autuada tinha pleno conhecimento das operações e acesso aos livros e documentos relativos a estas, não prospera o argumento de nulidade dos lançamentos.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN, mesmo no caso de tributos cujo lançamento se dá por homologação.

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8. O prazo de decadência do direito de constituir crédito tributário relativo às contribuições para a seguridade social é de cinco anos, não se podendo mais aplicar o disposto no artigo 45 da Lei n. 8.212/1991, dado o teor da Súmula Vinculante n. 8 do STF.

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO ARBITRADO. Identificadas as omissões de receitas pelo confronto entre os valores declarados e os escriturados em livros fiscais, procede-se ao arbitramento do lucro em face da impossibilidade da apuração do Lucro Real.

MULTA QUALIFICADA. Demonstrado o evidente intuito de fraude, correta a aplicação da multa punitiva qualificada estabelecida em lei.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. Havendo omissão de receitas e a apuração do IRPJ e da CSLL pelo Lucro Arbitrado, não há que se falar em apuração não cumulativa.

RESPONSABILIDADE. INTERESSE COMUM. Há responsabilidade solidária quando se demonstra o interesse comum nas situações que ensejaram os fatos geradores.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

Em 12/1/2012, a contribuinte apresentou documentos em complementação à peça Recursal, juntados às fls. 6115 e seguintes.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, a exigência decorre de omissão de receitas mediante utilização de outra empresa para realizar as operações da contribuinte.

Após o recurso voluntário deste processo, foi apresentada farta documentação, protocolada em 22/12/2011 junto ao CARF, no intuito de comprovar que essa outra empresa utilizada pela autuada, a PANTANEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, não só tem vida própria, como também declarou o IRPJ e Contribuições devidas e que estaria Logo, as exigências em nome da FRIGOSSUL seriam indevidas (vide processos 15868.000341/2009-07 e 11030.001711/2009-15)

Consoante asseverado pela recorrente, a Pantaneira sempre esteve ativa junto Receita Federal, tendo inclusive apresentado declarações retificadoras em 2010, cujos débitos foram objeto de parcelamento.

Uma vez que no presente processo o que se exige são os tributos sobre as receitas que teriam sido tributadas pela empresa Pantaneira, cumpre **converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização da Receita Federal analise a documentação juntada após a interposição do recurso voluntário**, faça as verificações que entender pertinente para apurar a verdade dos fatos e, ao final, elabore relatório consubstanciado sobre os trabalhos realizados.

A contribuinte deverá ser cientificada dos resultados da diligência para, se desejar, manifestar-se nos autos no prazo de 30 (trinta) dias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Antonio José Praga de Souza - Relator