



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

Processo nº 16004.000469/2008-12
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.233 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria IRPJ/ARBITRAMENTO/RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrentes COFERFRIGO ATC LTDA.(Responsáveis Tributários: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, JOÃO PEREIRA FRAGA, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO, INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA E CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA), E FAZENDA NACIONAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

Ementa:DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. NOTA FISCAL CALÇADA. PRESENÇA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 173, I, DO CTN. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62^A DO RICARF.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733, no regime do art. 543C do CPC.

Aplicabilidade do art. 62 A do Regimento Interno do CARF. No caso concreto, há prova nos autos da conduta dolosa do contribuinte, consubstanciada na prática conhecida como “laranjas” e “nota calçada”, foi decisiva para que a contagem do prazo decadencial fosse feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e aquelas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

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

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PROVA INDICIÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos onde se desnuda, com todas as luzes, o procedimento fraudulento, consistente na utilização de interposta pessoa jurídica, sem existência fática e sem capacidade operacional, com vistas ao não pagamento dos tributos e contribuições devidos em operações perpetradas pelas pessoas físicas até então ocultas e agora responsabilizadas.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. Esta Corte Administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Verificada e provada conduta fraudulenta tendente ao não pagamento dos tributos e contribuições é cabível a sua exigência com a multa qualificada de 150%.

MULTA AGRAVADA NO ARBITRAMENTO. DESCABIMENTO.

O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação da escrituração ou de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem consequências específicas previstas na legislação, no caso o arbitramento dos lucros.

AUTO REFLEXO (CSLL/COFINS/PIS)

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso de Ofício e em DAR provimento parcial aos recursos apresentados por Marcelo Buzolin Mozaquatro, por Patrícia Buzolin Mozaquatro, por CM-4 Participações Ltda, por Alfeu Crozato Mozaquatro, por Industrias Reunidas CMA Ltda, e por João Pereira Fraga, exonerando a parte relativa ao agravamento da multa (reduzindo de 225,5% para o patamar de 150%) e, mantendo quanto aos demais itens os termos da decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

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

Relatório

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, apurou-se que a escrituração por ele mantida para o ano de 2002 estava imprestável para a determinação do lucro real, de modo que não restou outra alternativa senão o arbitramento do lucro. Constatou-se, ainda, que o contribuinte apresentou as DCTFs com valores zerados de IRPJ e CSLL e com valores a menor de PIS e de COFINS. Diante disso, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 3581-3584), CSLL (fls. 3588-3591), COFINS (fls. 3595-3598) e PIS (fls. 3605-3608).

Conforme descrito no "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 3614/3736, a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da chamada "Operação Grandes Lagos", por meio da qual foi desbaratada uma organização criminoso criada para fraudar a administração tributária, por diversas formas. Houve determinação judicial para que todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas fossem fiscalizadas pela Receita Federal. Dentre as empresas envolvidas estava a COFERFRIGO ATC LTDA.

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

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

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

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

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

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

No Relatório da Polícia Federal consta que a "Coferfrigo é um frigorífico que existe de fato, mas colocado em nome de "laranjas". Abate gado tanto do Grupo Mozaquatro quanto de 'taxistas', neste caso ficando com o subproduto do abate como pagamento em troca das notas fiscais 'frias' que lhes fornece para que possam operar. Sua movimentação financeira não apresenta grande discrepância em relação à sua receita declarada porque há contas bancárias da empresa que são 'emprestadas' a vários taxistas, que movimentam suas finanças a partir delas para não serem detectados pelo fisco". Concluiu a autoridade policial que a Coferfrigo foi criada para blindar o patrimônio dos titulares de fato, já que os tributos incidentes sobre as operações não são pagos, e nem a empresa nem os "laranjas" utilizados em sua constituição têm patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos. A autoridade policial afirma que "a Coferfrigo não esconde do fisco a receita de sua atividade; apenas não paga os tributos, dando à prática sonegatória ares de mera inadimplência".

O referido Relatório prossegue afirmando que:

"Alfeu Crozato Mozaquatro oficialmente é proprietário CM4 Participações Ltda. (com 20% de participação), Mapra Veículos e Peças Ltda. (com 99% de participação), Indústrias Reunidas CMA Ltda. (com 95% de participação) e CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda. (com 10% de participação).

Marcelo Buzolin Mozaquatro oficialmente consta como sócio da CM4 Participações Ltda. (com 20% de participação), como sócio-administrador da M4 Logística Ltda. e como administrador das Indústrias Reunidas CMA Ltda. (sem participação no capital social).

Patricia Buzolin Mozaquatro consta como sócia da CM4 Participações Ltda. (com 20% de participação) e como administradora das Indústrias Reunidas CMA Ltda. (sem participação no capital social).

Extra-oficialmente, Alfeu, Patrícia e Marcelo são também proprietários das empresas Coferfrigo, Friverde, Transverde, Mega Boi, Caromar, Nogueira & Poggi, Pedretti & Magri, Wood Comercial e Atual Carnes, todas colocadas em nome de sócios-"laranja". Alfeu também foi proprietário de outras empresas abertas em nome de "laranjas", como o Frigorífico Boi Rio, a Comércio de Carnes Boi Rio e a Distribuidora São Luiz."

Esclarece a autoridade policial que a CM4 PARTICIPAÇÕES arrenda as plantas de seus frigoríficos em Fernandópolis e em São José do Rio Preto à COFERFRIGO.

Esta é a estratégia utilizada para blindar o patrimônio do Grupo Mozaquatro. Entre os anos de 2001 a 2004, a COFERFRIGO teve receita declarada de R\$ 725.969.323,37 e movimentação financeira de R\$ 717.210.000,61. A despeito disso, nada recolheu aos cofres públicos.

A COFERFRIGO foi constituída em 23/03/2001, com capital social de R\$ 150.000,00. Valter Francisco Rodrigues Junior subscreveu 99% das quotas da empresa, ficando o 1% restante com José Roberto Barbosa, que foi sucedido, em 2003, por Álvaro Antônio Miranda.

O Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior tinha rendimento mensal aproximado de R\$ 1.000,00, incompatível com o valor do capital integralizado da empresa em 2001. Anteriormente, foi interposta pessoa no quadro social da DISTRIBUIDORA DE CARNES E

DERIVADOS SÃO LUIZ LTDA (99% do capital social). Antes disso, trabalhou em uma usina de açúcar e álcool na função de eletricista de instalações, com remuneração em torno de 4 salários mínimos. No período de 2002 a 2006, seus rendimentos declarados giraram em torno de R\$ 20.000,00 por ano e seu patrimônio variou de R\$ 80.000,00 a R\$ 150.000,00.

Sua movimentação financeira aumentou de R\$ 84.000,00 em 2002 para R\$ 237.000,00 em 2003. Nos controles internos do Grupo Mozaquatro, obtidos com autorização judicial, foram encontrados registros de pagamento de despesas pessoais dele, inclusive pagamento de alugueis e de prestação relativa à aquisição de veículo particular. Todos esses fatos demonstram sua condição de sócio "laranja" na COFERFRIGO.

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

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

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

A COFERFRIGO apresentou as DCTFs relativas ao primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 2002 sem impostos a pagar. Em 30/06/2003, apresentou a DIPJ/2003, relativa ao ano-calendário de 2002, apurando o IRPJ pelo lucro real anual. Em 29/09/2006, no curso de ação fiscal relativa a revisão interna de DIPJ, seis dias antes de ser deflagrada a Operação Grandes Lagos, realizada pela Polícia Federal, retificou suas DCTFs relativas aos quatro trimestres de 2002, incluindo valores de IRPJ e de CSLL a pagar informados na DIPJ/2003. Finalmente, em 08/03/2007, após o início da ação fiscal que resultou na lavratura dos autos de infração de que trata o presente processo administrativo, retificou a DCTF referente ao quarto trimestre de 2002, majorando os débitos de PIS e de COFINS apurados para o mês de dezembro de 2002.

Em diligência realizada, em 12/12/2006, junto ao endereço cadastral informado pela COFERFRIGO para a matriz (Rua Artia, 420, Jd. Independência, São

Paulo/SP), constatou a autoridade que o estabelecimento não existia e a empresa não era conhecida pelos vizinhos. Assim, em 07/02/2007, o Delegado da DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO transferiu, de ofício, a matriz para o endereço de uma de suas filiais, situado na Rua Capitão Faustino de Almeida, 1530, Vila Esplanada, São José do Rio Preto/SP.

O Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, gerente da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0002-05) em Fernandópolis/SP, prestou valiosos esclarecimentos. Informou que exercia suas funções de gerente comercial da empresa desde 2001, a despeito de estar registrado na CAROMAR como gerente administrativo, situação esta que perdurou até 10/09/2004. Afirmou que, quando a referida filial da COFERFRIGO passou a operar nas instalações da COFERCARNES COMERCIAL DE FERNANDÓPOLIS DE CARNES LTDA (Estrada Fernandópolis-Meridiano, Km, 2, Zona Rural, Fernandópolis/SP), continuou a exercer as mesmas funções. Esclareceu que desde 1999, época em que trabalhava na DISTRIBUIDORA DE CARNES SÃO LUIZ, sendo registrado na CAROMAR, até 04/10/2006 recebeu ordens do Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro, que visitava freqüentemente as instalações e as operações industriais. Asseverou que o Sr. João Pereira Fraga, sócio da COFERCARNES, além de fiscalizar a manutenção e reparo da planta industrial do frigorífico, também comprava gado para a COFERFRIGO, utilizando uma conta bancária do Bradesco a ela pertencente, da qual era procurador.

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

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

O Sr. Paulo Henrique Augustino, procurador da COFERFRIGO, prestou importantes declarações. Afirmou que trabalhou no FRIGORÍFICO VALE DO RIO GRANDE, a seguir na DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUIZ LTDA (de 1997 a 2001), na COFERFRIGO (de 2001 até o final de 2004), na INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA (final de 2004 a dezembro de 2005), todas na Av. Expedicionários Brasileiros, 139, Fernandópolis/SP. Esclareceu que no período em que atuava na DISTRIBUIDORA SÃO LUIZ e na COFERFRIGO era registrado no FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA, empresa esta que prestava serviços de fornecimento de mão de obra.

Asseverou que atuava como faturista, conferia notas fiscais de entrada e de saída e emitia boletins de abate. Reconheceu que havia funcionários responsáveis pela emissão de notas fiscais que tinham uma tabela com o nome e o código correspondente dos "taxistas". Dentre os "taxistas" por ele citados encontra-se o Sr. João Pereira Fraga.

Os sócios de direito ("laranjas") foram intimados a informar quem os orientou na constituição da COFERFRIGO, a detalhar suas funções ou atividades, a informar quem eram os gerentes e terceiros ligados à empresa, bem como a comprovarem a integralização do capital social. Não se manifestaram sobre quaisquer dos esclarecimentos solicitados.

Apurou-se que o FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA foi utilizado pelo Grupo Mozaquatro para a prática de fraudes trabalhistas e previdenciárias, simulando a locação de mão de obra. No ano de 2002, o CAROMAR foi utilizado apenas para registrar os funcionários da filial de Fernandópolis/SP da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0002-05), conhecida como Frigorífico Mozaquatro, e do FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA (Grupo Campboi). Constatou-se, pelos extratos bancários do CAROMAR, que os únicos débitos significativos dizem respeito aos pagamentos das folhas de salários desses frigoríficos. Coincidentemente, no mesmo mês dos referidos débitos, há créditos supridos pelo FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA e pela COFERFRIGO.

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

Diversas outras empresas integram o Grupo Mozaquatro. Apurou-se que atuaram como "noteiras" as empresas COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA e PEREIRA, PEREIRA COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA. Esta função também foi desempenhada pela DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUÍS LTDA, que, além disso, pagou despesas relativas às reformas e ampliações das instalações do Frigorífico Mozaquatro em Fernandópolis/SP e transferiu valores aos sócios da CM-4 PARTICIPAÇÕES, Alfeu Crozato Mozaquatro e seus filhos, Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patricia Buzolin Mozaquatro.

Em 05/10/2007, foram realizadas diversas buscas e apreensões com autorização judicial, por meio das quais foi possível coletar importantes provas. Na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, situada na Rua José Pedro Bassan, nº 1000, Mini Distrito Industrial, Monte Aprazível/SP, foram apreendidos discos rígidos de computador. Da mesma forma, na Rua Cel. Joaquim da Cunha, nº 445, Centro, Tanabi/SP, local em que se encontram a ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIA0 LTDA (responsável pela contabilidade das empresas ostensivas e dissimuladas do Grupo Mozaquatro) e a empresa UNIÃO PRATIC INFORMÁTICA LTDA, foram apreendidos discos rígidos de computador.

Os documentos extraídos destes discos rígidos, aliados a diversas outras provas, demonstram que a vinculação da COFERFRIGO ao Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro, à Sra. Patricia Buzolin Mozaquatro, ao Sr. Marcelo Buzolin Mozaquatro, à INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, à CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA e ao Sr. João Pereira Fraga.

Quanto ao Sr. Alfeu Mozaquatro, constatou-se que ele, com o apoio de seus filhos, Patricia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro, controlou os valores movimentados nas contas bancárias da COFERFRIGO.

Dentre os documentos constantes dos discos rígidos apreendidos na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, cujo sócio-gerente no ano de 2002 era o Sr. Alfeu Mozaquatro, destaca-se um com controles de pagamentos, transferências e recebimentos relativos as seguintes pessoas: DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUÍS LTDA, COFERFRIGO ATC LTDA, INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Valter Francisco Rodrigues Júnior e outros. As transferências de valores para a COFERFRIGO foram confirmadas pelas coincidências em datas, valores e bancos. Constatou-se, ainda, a existência de banco de dados com plano de contas contendo empresas do Grupo Mozaquatro, inclusive a COFERFRIGO, como também bens pessoais de Alfeu Mozaquatro.

Apurou-se que o Sr. Alfeu Mozaquatro recebeu cheque proveniente da COFERFRIGO e efetuou diversos pagamentos em cheque a esta empresa. Intimado a justificar estas operações, o Sr. Alfeu limitou-se a afirmar que "em razão do tempo transcorrido (mais de 5 anos) e ainda agravado pelo fato de buscas e apreensões realizadas quando da operação grandes lagos pela Policia Federal, buscas essas também realizadas pelo Fisco Estadual, não foi possível levantar os dados solicitados".

Constatou a autoridade que a COFERFRIGO e a INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, controlado pelos Sr. Alfeu no ano de 2002 com 95% do capital social, coincidentemente se sucederam ou conviveram simultaneamente em diversos endereços ocupados por seus estabelecimentos.

Também dos discos rígidos apreendidos na sede da ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA foram extraídos documentos reveladores. Em um deles consta proposta de prestação de serviços à COFERFRIGO, na ocasião da substituição da DISTRIBUIDORA SAO LUÍS, indicando, no quesito "CONTROLE DE CRÉDITO ACUMULADO" (de ICMS), os dizeres "Elaboração de levantamentos periódicos de crédito acumulado (Alfeu)". Outro documento contém valores para prestação de serviços contábeis e fiscais, por estabelecimento, indicando todas as empresas ostensivas e paralelas ou dissimuladas do Grupo Mozaquatro, mostrando inclusive os valores relativos às fazendas de Alfeu e esposa, constando, na descrição das tarefas, os dizeres "Elaboração de levantamentos periódicos de crédito acumulado (Alfeu)". Há planilha com relação de honorários, relativos às empresas ostensivas, paralelas "e ligadas" ao Grupo Mozaquatro, tendo como itens "COFERFRIGO-FRAGA", COFERFRIGO-BOI RIO, entre outros, sob o título "HONORÁRIOS — ALFEU". Outro documento contém a relação de funcionários responsáveis por diversas áreas administrativas dos frigoríficos de Fernandópolis, São José do Rio Preto e Jales da COFERFRIGO, assim como do CURTUME (INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA), estabelecimento de Monte Aprazível. Finalmente, há documento, intitulado "RELATÓRIO DE EMPRESAS", contendo, dentre outras informações, a relação dos estabelecimentos da CMA, da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, da M-4 LOGÍSTICA LTDA, da CMA INDÚSTRIA DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA, da COFERFRIGO, da FRIVERDE e relação de empresas ligadas à COFERFRIGO, nas quais estão registrados os seus funcionários.

A SEFAZ/SP também forneceu os seguintes documentos que atestam a vinculação entre Alfeu Mozaquatro e COFERFRIGO: 1- contrato particular de arrendamento rural da Fazenda Cachoeira em Monte Aprazível/SP, datado de 01/04/2002, tendo como arrendatária a COFERFRIGO e como fiadores Alfeu e sua filha Patricia; 2- boleto de pagamento, tendo como cedente a empresa IKEDA ONO E CIA LTDA e como sacada a COFERFRIGO, contendo anotação com os seguintes dizeres: "(Sr. Alfeu)"; 3- boleto de pagamento, tendo como cedente MOORE BRASIL LTDA e como sacada a COFERFRIGO, juntamente com cópia do cheque desta, contendo a seguinte inscrição: "78.7 DEBITO REF. DESP. DIVERSAS — PAGO MOORE BRASIL LTDA — REF. — NOTAS FISCAIS COFERFRIGO — DEBITAR SR. ALFEU — F-003379-4 — 110639"; 4- cópia de cheque nominal para a COFERFRIGO, datado de 24/09/2002, com identificação abaixo, referindo-se ao cheque nº 002041, "BRADESCO — COFERFRIGO", utilizado para "PG. ALFEU MOZAQUATRO".

A Sra. Patricia Buzolin Mozaquatro detinha, em 2002, 20% do capital social da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA. Conforme já referido, há registros de controle de pagamentos, transferências e recebimentos da COFERFRIGO, bem como de despesas pessoais de Patricia Mozaquatro, mediante utilização de recursos e da estrutura da CM-4.

A partir da quebra do sigilo bancário, apurou-se que Patricia Mozaquatro recebeu diversos cheques da COFERFRIGO no ano de 2002. Intimada a manifestar-se acerca de tais recebimentos, limitou-se a afirmar que "em razão do tempo transcorrido (mais de 5 anos) e ainda agravado pelo fato de buscas e apreensões realizadas quando da operação grandes lagos pela Polícia Federal, buscas essas também realizadas pelo Fisco Estadual, não foi possível levantar os dados solicitados".

A SEFAZ/SP também forneceu documentos que atestam a vinculação entre Patricia Mozaquatro e COFERFRIGO, destacando-se a cópia de um fax emitido pelo Banco, datado de 02/06/2003, tratando de controle de aplicações financeiras — CDB/RDB, tendo como cliente a COFERFRIGO, e os seguintes dizeres manuscritos: "A/C: Patricia".

O Sr. Marcelo Buzolin Mozaquatro detinha, em 2002, 20% do capital social da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA. Também para ele há registros de controle de pagamentos, transferências e recebimentos da COFERFRIGO, bem como de despesas pessoais dele, mediante utilização de recursos e da estrutura da CM-4. Marcelo Mozaquatro também recebeu cheques da COFERFRIGO em 2002. Intimado a manifestar-se, limitou-se a afirmar que "em razão do tempo transcorrido (mais de 5 anos) e ainda agravado pelo fato de buscas e apreensões realizadas quando da operação grandes lagos pela Polícia Federal, buscas essas também realizadas pelo Fisco Estadual, não foi possível levantar os dados solicitados".

Relata a autoridade autuante diversas outras provas da vinculação entre a INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA e a COFERFRIGO. Em 2002, o Sr. Alfeu tinha 95% do capital social da CMA. Foram apreendidos registros de controle de pagamentos, transferências e recebimentos da COFERFRIGO, bem como da CMA, mediante utilização de recursos e da estrutura da CM-4.

A quebra do sigilo bancário permitiu constatar que a CMA efetuou diversos pagamentos à COFERFRIGO no ano de 2002. Constatou-se, ainda, que a CMA registrou pagamentos à COFERFRIGO em seu livro Diário. Contudo, documentos recebidos das instituições financeiras demonstram que o beneficiário dos pagamentos foi a DISTRIBUIDORA SAO LUIS. Os registros dos pagamentos da CMA à DISTRIBUIDORA

SAO LUÍS não foram localizados no livro Diário. É curioso notar que o Sr. Marcelo Mozaquatro recebeu pagamentos da CMA que foram contabilizados por esta como destinados à COFERFRIGO. Na CMA, situada na R. Cel. Spinola de Castro, 3635, salas 141 e 142, Centro, São José do Rio Preto/SP, a Polícia Federal apreendeu um talão de cheques da COFERFRIGO, contendo 20 folhas em branco, apenas com assinaturas do Sr. Valter Francisco Rodrigues Junior.

A autoridade autuante também relata diversas provas da vinculação entre a CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA e a COFERFRIGO. O Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro tinha, em 2002, 20% do capital social da CM-4.

No *site* do portal da internet www.importabrazil.com, conhecido como "The Brazilian Export Portal", em "Company Info", constava a razão social da DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS como sendo o nome completo do Frigorífico Mozaquatro Ltda (hoje CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA), indicando o endereço Av. Expedicionários Brasileiros em Fernandópolis/SP e Alfeu Crozato Mozaquatro como a pessoa indicada para contato. No entanto, na época, as instalações frigoríficas nesse endereço estavam arrendadas para a COFERFRIGO. Ademais, na SEFAZ/SP, a COFERFRIGO, nesse estabelecimento, é também considerada sucessora da DISTRIBUIDORA SAO LUÍS.

Apurou-se, ainda, que a COFERFRIGO efetuou transferências de recursos a DISTRIBUIDORA SAO LUIZ, contabilizando tais operações como pagamentos as empresas LUAN COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, APR ALIMENTOS LTDA, COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA e FRIGOESTRELA FRIG. ESTRELA D'OESTE LTDA ou a título de SUPR. CAIXA.

Relata a autoridade autuante diversas provas que demonstram a vinculação entre o Sr. João Pereira Fraga e a COFERFRIGO. O contrato social da COFERFRIGO e respectivas alterações, bem como as fichas cadastrais na JUCESP, demonstram que a filial 0007-10 estabeleceu-se, no período de 18/05/2001 a 01/07/2002, na Estrada Municipal Fernandópolis-Meridiano, Km 2, Zona Rural, Fernandópolis/SP, mesmo endereço do frigorífico do Sr. João Pereira Fraga e da respectiva residência, endereço este posteriormente ocupado também pela filial 0002-05.

O Sr. João Pereira Fraga tinha procuração da COFERFRIGO para movimentar as contas 60.339-2, 60.343-0 e 61.826-8, todas mantidas junto a agência 0063 do Banco Bradesco em Fernandópolis/SP, bem como a conta 13-004.635-5, mantida na agência 0094 do Banespa em Fernandópolis/SP. Intimado a prestar esclarecimentos, o Sr. João Pereira Fraga afirmou que a conta 60.343-0 foi utilizada apenas para a compra de gado para as empresas do Sr. Alfeu e que não tinha acesso as demais contas, que eram controladas exclusivamente por funcionários nomeados ou indicados por Alfeu Mozaquatro. Afirmou, ainda, que exerceu apenas a função de comprador de gado em pé para o Sr. Alfeu. Finalmente, asseverou que recebeu, em sua conta bancária particular, três depósitos da COFERFRIGO, a título de reembolso de fretes esporádicos feitos para ela em veículo de sua propriedade, conduzido por seu filho, que arcou com o pagamento do combustível. Porém, não apresentou documentação comprobatória dessas operações. A quebra do sigilo bancário permitiu a constatação de que, de fato, ele recebeu em sua própria conta, também no ano de 2002, três pagamentos em cheque provenientes da conta da COFERFRIGO por ele controlada por procuração. Entretanto, não apresentou provas dessas operações.

Além disso, apurou-se que a conta bancária da COFERFRIGO controlada pelo Sr. João Pereira Fraga recebeu, no ano de 2002, diversos depósitos provenientes de cheques da própria COFERFRIGO. Quanto a esses depósitos, afirmou o Sr. João Pereira Fraga que "não tem a menor idéia da origem dos recursos".

A Polícia Federal apreendeu, no escritório de João Pereira Fraga (Rua Pernambuco, 2590), diversos documentos que demonstram a vinculação dele com a COFERFRIGO. Foram apreendidos canhotos de notas fiscais desta, bem como das empresas PEREIRA & PEREIRA e DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS, entregues ao Frigorífico Mozaquatro. Ao manifestar-se acerca desses documentos, o Sr. João Pereira Fraga afirmou que o escritório lhe pertencia e era particular, admitindo que funcionários administrativos da COFERFRIGO trabalhavam no local.

No mesmo local, foi apreendido também: 1- um talão de cheques da COFERFRIGO, contendo quinze folhas em branco, assinadas por Valter Francisco Rodrigues Junior, relativos à conta corrente nº 61.959-0, mantida na agência 063-9 do Banco Bradesco em Fernandópolis/SP; 2- cinco talões de cheques em branco da COFERFRIGO, com todas as folhas assinadas por Valter Francisco Rodrigues Junior, relativos à conta corrente nº 60.339-2, mantida na agência 063-9 do Banco Bradesco em Fernandópolis/SP.

Há também provas da ligação de João Pereira Fraga com a COFERFRIGO nas mídias digitais apreendidas nas dependências da ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA, em 05/10/2007. Consta planilha com relação de honorários, destinados às empresas ostensivas, paralelas e ligadas ao Grupo Mozaquatro, constando num dos itens "COFERFRIGO-FRAGA", tendo como título "HONORÁRIOS — ALFEU", referência que corrobora a informação contida no Relatório da Polícia Federal, segundo a qual o Frigorífico Mozaquatro em Fernandópolis/SP, enquanto arrendado para a COFERFRIGO, era controlado pelo Sr. João Pereira Fraga, com o consentimento do Sr. Alfeu Mozaquatro. Consta, ainda, documento intitulado "RELATÓRIO DE EMPRESAS", datado de 12/01/2006, que, dentre as diversas informações, contém relação dos estabelecimentos da COFERFRIGO, com indicação de seu controle ou sua atividade; sendo que as localizadas em Fernandópolis são designadas como "FRIGORÍFICO — FRAGA" e "COMÉRCIO — FRAGA".

Das análises efetuadas nas movimentações financeiras, a partir da quebra de sigilo bancário dos envolvidos, apurou a autoridade autuante que Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro receberam transferências provenientes de contas bancárias da COFERFRIGO. Tais valores constam nos controles internos apreendidos na CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA como retirada pró-labore, pagamento de salário ou de despesa pessoal. Constatou-se, ainda, que a COFERFRIGO recebeu pagamentos efetuados pela REUNIDAS CMA LTDA, empresa ostensiva do Grupo Mozaquatro, valores esses lançados em sua contabilidade de forma genérica, sem apoio em livros auxiliares. Apurou-se que a COFERFRIGO permitiu a utilização de suas contas bancárias por pessoas físicas que praticavam atividades de comércio por conta própria, utilizando suas notas fiscais para acobertar operações dessas pessoas físicas. Permitiu, ademais, a utilização de suas contas bancárias por gerentes ou representantes de outras pessoas jurídicas ou de outros núcleos ou grupos.

A análise da escrituração da COFERFRIGO relativa ao ano de 2002 revelou evidentes indícios de fraudes, que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e, também, para determinar o lucro real. Eis os vícios constatados:

1- Diversos valores registrados nos seus extratos bancários, relativos a recebimentos e pagamentos, não se encontram individualizados em seus Livros Diário e Razão;

2- Alguns valores simplesmente não foram registrados na escrituração contábil;

3- Há valores que foram lançados de forma consolidada, sem amparo em livros auxiliares, de modo que não é possível encontrar a conexão com os remetentes ou destinatários dessas transferências bancárias;

4- Há lançamentos do tipo "CAIXA a BANCOS" e "BANCOS a CAIXA", tendo em resposta alegado o contribuinte a impossibilidade de identificar a origem dos recursos recebidos;

5- Não foram escriturados quaisquer livros auxiliares;

6- Houve a manutenção de cinco contas bancárias à margem da escrituração contábil.

Diante das deficiências constatadas na escrituração, concluiu a autoridade autuante que o lucro deveria ser arbitrado.

A COFERFRIGO apresentou a DIPJ 2003, relativa ao ano-calendário de 2002, com valores compatíveis com os apurados nas GIAs fornecidas pela SEFAZ/SP. Além disso, a movimentação financeira representa cerca de 70% da receita bruta declarada. Assim, a autoridade autuante decidiu adotar, como receita bruta conhecida, aquela informada na DIPJ apresentada pelo contribuinte em 30/06/2003, excluindo-se as vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. A partir de tais valores foram apurados o IRPJ e a CSLL devidos consoante o método do lucro arbitrado. Também o PIS e a COFINS foram apurados a partir da receita declarada na DIPJ, excluindo-se as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e as receitas de exportação. Foram desconsiderados os valores indicados na DIPJ a título de "Outras Exclusões", por falta de comprovação, já que o contribuinte não apresentou os esclarecimentos necessários.

Os lançamentos dos créditos tributários foram necessários, tendo em vista que o contribuinte apresentou, para o ano de 2002, valores zerados relativos ao IRPJ e à CSLL nas DCTFs, bem como valores a menor relativos ao PIS e à COFINS nestas mesmas declarações. Os débitos de PIS e de COFINS declarados foram deduzidos do PIS e da COFINS lançados. Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa de ofício de 225%, vale dizer, multa qualificada e majorada. A qualificação da multa decorre do evidente intuito de fraude revelado pelos fatos apurados. A majoração é consequência da falta de atendimento ao "Termo de Constatação e Intimação nº 083", no qual foram solicitados esclarecimentos acerca da escrituração contábil e da receita bruta. Além disso, o contribuinte foi reintimado a prestar esclarecimentos, mediante o "Termo de Constatação e Reintimação nº 088", tendo sido alertado sobre o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento. Finalmente, o contribuinte não atendeu ao "Termo de Constatação e Intimação nº 089", no qual foram solicitados esclarecimentos acerca de exclusões efetuadas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, tendo sido alertado novamente sobre o agravamento da multa em caso de não atendimento.

Além disso, diante de todas as provas colhidas, concluiu a autoridade autuante que:

1- Alfeu Crozado Mozaquatro teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN. Ademais, também ficou caracterizada sua responsabilidade pessoal, por exercer a administração de fato da COFERFRIGO (art. 135, III, do CTN);

2- João Pereira Fraga teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN;

3- Marcelo Buzolin Mozaquatro teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN;

4- Patrícia Buzolin Mozaquatro teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN;

5- INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN;

6- CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN.

Contra os autos de infração lavrados, foram apresentadas as seguintes impugnações: Marcelo Buzolin Mozaquatro (fls. 3762/3778), Patricia Buzolin Mozaquatro (fls. 3781/3797), CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA (fls. 3802/3819), Alfeu Crozato Mozaquatro (fls. 3828/3851), INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA (fls. 3854/3871), João Pereira Fraga (fls. 3879/3943) e COFERFRIGO ATC LTDA (fls. 3958/3960).

A impugnação apresentada pela COFERFRIGO contém as alegações resumidas a seguir:

O crédito tributário lançado encontra-se prescrito, pois passaram-se mais de cinco anos entre a data da apresentação da DCTF e sua cobrança. A DCTF é modo de constituição do crédito tributário, contando-se, a partir de sua apresentação, a prescrição quinquenal, sendo facultado à Fazenda Pública ajuizar ação executiva. Cita jurisprudência em abono a seus argumentos.

Aduz, ainda, que "a aplicação da multa moratória em percentual elevado, evidencia o caráter confiscatório da mesma. Com efeito, o percentual da multa moratória ultrapassa 200%. No âmbito Federal, a Lei federal n. 9430/96, fixa a multa moratória no

percentual de 20%. Assim, a multa aplicada no caso dos autos, além de possuir caráter confiscatório, infringindo a Constituição Federal, viola a Lei Federal retro aludida, devendo, na remota hipótese de rejeição da preliminar de prescrição, o montante ser reduzido em 20%".

Por fim, pede o acolhimento de suas alegações, reconhecendo-se a prescrição do crédito tributário, ou, caso assim não se entenda, requer a redução da multa moratoria para 20%.

As impugnações apresentadas por Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA e INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA reproduzem as alegações constantes do recurso apresentado por Alfeu Crozato Mozaquatro, alegações estas que são, a seguir resumidamente discriminadas:

São citados diversos excertos do "Termo de Verificação Fiscal" lavrado pela autoridade autuante. Em seguida, alega que o lançamento foi atingido pela decadência, segundo a regra inscrita no art. 150, § 4º, do CTN.

Afirma Alfeu Mozaquatro que seus filhos, Marcelo e Patrícia, jamais administraram as empresas de direito ou de fato, agindo sempre consoante suas ordens, de modo que é descabida a atribuição a eles de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados.

Quanto às imputações a ele atribuídas, afirma Alfeu que "todos os fatos elencados na peça de acusação constituem-se em aparência, tão só. E que mesmo que pudesse o Impugnante, como quer o Fisco, ser sócio de fato da empresa COFERFRIGO, ainda assim, pelo simples relato do constante (sic) dos autos, denominados "Núcleos", todos também seriam sócios de fatos (sic), já que é o próprio Fisco quem reconhece tais fatos".

Aduz que os pagamentos e recebimentos constatados entre CM-4 e INDÚSTRIAS REUNIDAS, bem como outras empresas, por si só, não autorizam conclusões.

Reconhece que realizava negócios na condição de administrador destas empresas, de modo que os pagamentos e recebimentos decorrem da atividade de cada empresa, sendo comum no mercado de carne recebimentos de terceiros, inclusive cheques, por transferências pura e simples ou endossos, além de cessões de créditos.

Afirma o impugnante que desconhece os dados extraídos dos computadores da CM-4 e da INDÚSTRIAS REUNIDAS, requerendo a realização de perícia em sua contra-prova, pois nada nela foi encontrado, indicando como assistente o Sr. Anderson Ribeiro de Barros para responder aos seguintes quesitos: "a) a contra-prova entregue ao Impugnante, segundo narrado nos autos, traduz o que é alegado pelo Fisco; b) obedeceu a colheita todos os procedimentos que permitam afirmar sua autenticidade? Como se dá a recuperação de registros deletados, partindo do disco rígido? Em sendo possível, pode se afirmar que possuem a mesma validade do texto não deletado? Outros esclarecimentos".

Assevera que, mesmo considerando reais os registros apontados pelo Fisco, as transações indicadas nada provam, a não ser o exercício normal de atividades comerciais, envolvendo, no ramo de carne, o pecuarista, o atravessador "taxista", o frigorífico, o comércio de produtos de graxaria e o curtume. Sustenta que, na condição de administrador da CM-4 e da INDÚSTRIA REUNIDAS, tinha interesse no couro dos abates, de modo que, ao locar as plantas frigoríficas à COFERFRIGO, podia gozar delas para o monopólio do couro, real

objetivo de seus negócios, em especial da INDÚSTRIAS REMIDAS. Conclui que os acertos de contas eram feitos segundo as inúmeras situações.

Afirma que não existem os "laranjas" apontados pela autoridade autuante, pois o comércio de carne é um mercado de alto risco e dominado por poucas empresas, razão pela qual os pequenos são assumidos apenas por aqueles que estão dispostos ao risco. Alfeu Mozaquatro alega que jamais quis assumir o risco de tocar um frigorífico, razão pela qual optou por arrendar as plantas. Sustenta que o sócio da COFERFRIGO sempre esteve presente, não negando tal qualidade como detentor de 99% das quotas do capital social. Acrescenta que, a "proximidade do Impugnante ou de empresas destes eram reais, assim como eram reais as operações com os taxistas e ainda com outros grupos, segundo narrado na peça de acusação. Acertos de contas eram próprias (sic) dos negócios, sendo a conclusão de que tudo se dava porque não tinha ele (o sócio de direito) patrimônio, maldade pura. Constitui raciocínio fácil e próprio de quem tudo vê sempre pelo lado negativo".

Alega que o arbitramento do lucro se deu a destempo, já que o Fisco informa que a COFERFRIGO nunca deixou de declarar seu movimento à Receita Federal e reconhece a existência da contabilidade da empresa.

Finalmente, afirma que, "quanto à solidariedade por interesse comum, admitida em razão do interesse na compra do couro, esta por si só seria insuficiente para o fim pretendido, enquanto que o fato de tudo ter declarado sempre a COFERFRIGO, conforme notícia nos autos, ao Fisco Federal, afasta o constante do art. 135 do CTN, porque (...) resta evidente, que se denunciadas ao Fisco as operações, não foram violados os mandamentos inseridos nas normas". Conclui que não se pode considerar oculto o fato gerador do imposto, pois sempre foi declarado.

Aduz que não contesta o lançamento em nome da COFERFRIGO, pois não tem elementos para tanto, baseando sua defesa no que tem conhecimento a partir dos autos.

Assevera que a multa qualificada é descabida, pois tudo estava contabilizado, conforme reconhece a própria autoridade autuante. Afirma que está fora de contexto o reconhecimento da ocorrência de dolo apenas pelo fato de que seriam ainda responsáveis pela empresa outras pessoas físicas e/ou jurídicas. "Quanto à multa agravada, tomando-se a circunstância do número de intimações atendidas e as duas noticiadas como não, o que ainda não se reconhece envolvendo os responsáveis solidários, resta evidente que não teriam estes praticado o ato, sendo que o número das atendidas demonstram que nunca foi ignorado o Fisco, pelo contrário, sempre considerado".

Por fim, pede o impugnante o cancelamento de sua sujeição passiva, bem como dos demais envolvidos de sua família, estendendo suas alegações aos lançamentos reflexos (CSLL, COFINS e PIS).

João Pereira Fraga, em sua impugnação, invoca os argumentos resumidos a seguir:

Sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributaria, pois não há prova de que a filial 007 da COFERFRIGO tenha funcionado, no período de 18/05/2001 a 01/07/2002, na estrada municipal Fernandópolis-Meridiano, Km 2, em Fernandópolis/SP, onde reside, juntamente com sua família. Sugere que o contrato social com indicação daquele endereço foi registrado na Junta Comercial sem seu conhecimento, mas

jamais houve a efetiva instalação da referida filial naquele local. Afirma que não foi produzida qualquer prova de uma mínima atividade no local. Alega que consta dos registros a indicação da Estrada Municipal Fernandópolis-Meridiano, S/N, Zona Rural, não havendo menção que fosse no Km 2. A planta do estabelecimento frigorífico foi concluída apenas em meados de 2004, quando teve as autorizações dos órgãos de inspeção federais e começou a proceder aos primeiros abates.

Afirma que lhe causou estranheza a afirmação de que a filial 002 do FRIGORÍFICO ENTRE LAGOS LTDA estabeleceu-se, desde 1998, também na Estrada Municipal Fernandópolis-Meridiano, Km 2, pois lá funcionava a COFERCARNES COMERCIAL FERNANDOPOLIS DE CARNES LTDA, de propriedade de João Roberto Bonassi. Além disso, alega que ingressou no quadro societário da COFERCARNES apenas em 08/04/2004, empresa esta que entrou em funcionamento em setembro de 2004, razão pela qual não tem condições de saber o que se passou antes de sua admissão. Aduz que a fiscalização não concede a inscrição para que dois estabelecimentos comerciais ou industriais ocupem, ao mesmo tempo, o mesmo espaço físico, exceto nas hipóteses de arrendamento do estabelecimento. Assevera que o endereço citado como sede do estabelecimento é impreciso, pois não identifica o Km da rodovia, de modo que é impossível determinar qual o imóvel que teria sido utilizado para o suposto estabelecimento da empresa.

Alega que atuou como corretor para o Sr. Alfeu Mozaquatro, comprando gado para suas empresas e pagando com cheques emitidos pela COFERFRIGO, assinados por Valter Francisco Rodrigues Junior, do qual recebera procuração. Relata que sempre colaborou com as investigações policiais. Reproduz os esclarecimentos prestados no curso da ação fiscal, inclusive que era o Sr. Alfeu quem determinava para qual empresa a nota do produtor deveria ser emitida e que, quase diariamente, eram repassadas, ao Escritório Unido de Tanabíl, de César Luis Menegasso, as cópias dos cheques emitidos para as compras de gado, bem como os extratos e os saldos existentes na conta movimentada por procuração. Assevera este escritório era responsável pelo controle da conta, conferindo se o valor dos cheques emitidos batia com o valor das compras, com os depósitos e se os saldos estavam corretos.

João Pereira Fraga reconhece que chegou ao seu conhecimento que uma cópia da procuração a ele outorgada foi juntada pelo Sr. Alfeu nas demais contas citadas pela autoridade autuante, mas sustenta que não tinha acesso a elas, pois estavam controladas exclusivamente por funcionários administrativos nomeados ou indicados por Alfeu Mozaquatro, sendo estas procurações posteriormente revogadas por Valter Francisco Rodrigues Junior. Quanto aos cheques em branco assinados por Valter Francisco Rodrigues Junior apreendidos em seu escritório, afirma João Pereira Fraga que tais cheques eram utilizados por ele na compra de gado para as empresas do Sr. Alfeu Mozaquatro.

Argumenta que é titular de parte das quotas do capital social da COFERNARNES COMERCIAL FERNANDOPOLIS DE CARNES LTDA e que esta empresa arrendou o imóvel industrial para a COFERFRIGO, pelo prazo de 24 meses (de 15/10/2004 a 14/10/2006), mediante o pagamento mensal de R\$ 15.000,00. Após o arrendamento, afirma que os compradores de gado do Sr. Alfeu tomaram conta de várias salas comerciais ali existentes, onde instalaram telefones e mantinham seus arquivos, suas agendas e recebiam os produtores vendedores de gado. Afirma que a autoridade autuante não precisou quem estaria utilizando os talondrios de cheques A. época da apreensão. Aduz que os "taxistas" também tinham e utilizavam talonários de cheques assinados em branco por Valter Francisco Rodrigues Junior. Sustenta que os cheques apreendidos estavam na posse de funcionários

administrativos que os utilizavam para pagamentos a mando de Alfeu Mozaquatro. Afirma que a imputação feita pela autoridade funda-se em mera presunção e que, na qualidade de procurador da COFERFRIGO junto à instituição financeira, poderia assinar cheques, de modo que não haveria necessidade de manter cheques assinados em branco.

Afirma que não procede a afirmação de que são seus os vistos constantes das relações de canhotos de notas fiscais emitidas por INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES GRANDES LAGOS, COFERFRIGO, CAMPO GRANDE CARNES E DERIVADOS, DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO, INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES C&S LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES SÃO LUIZ, AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LIDA e PEREIRA, PEREIRA COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LIDA, apreendidas no escritório da COFERFRIGO. Alega que sequer tem conhecimento da existência de tais relações e que os vistos, caso existam, devem ser de funcionários administrativos da COFERFRIGO. Aduz que, à mingua de perícia ou exame grafotécnico, não pode a autoridade afirmar a autoria dos vistos.

Alega que ocorreu a decadência do direito de lançar os créditos tributários pertinentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, tendo em vista que se esgotou o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN. Invoca decisão do Conselho de Contribuintes em abono a seus argumentos.

Relata que, em 16/11/1990, o Sr. João Baptista Bonassi e a Sra. Gessilia Camillo Bonassi doaram uma gleba de terras para a constituição da COFERCARNES COMERCIAL FERNANDÓPOLIS- DE CARNES LTDA, com sede na Av. Afonso Cáfaró, nº 1.325-A, Fernandópolis/SP. Em 17/12/1997 esta empresa mudou sua sede para o terreno havido em doação, localizado na Estrada Municipal Fernandópolis-Meridiano, Km 2, zona rural, Fernandópolis/SP. Posteriormente, em 15/10/2004, a COFERCARNES arrendou o imóvel industrial para a COFERFRIGO, pelo prazo de 24 meses (de 15/10/2004 a 14/10/2006), mediante o pagamento mensal de R\$ 15.000,00. Em decorrência do arrendamento, a COFERCARNES teve sua inscrição estadual suspensa pelo período do contrato, tal como determina a legislação estadual (Portaria CAT nº 39), de modo que permaneceu sem qualquer movimento fiscal. A despeito disso, o impugnante, juntamente com sua família, permaneceu morando na residência existente no mesmo imóvel rural. Passou, então, a atuar como corretor para o Sr. Alfeu Mozaquatro, comprando gado para suas empresas. Vencido o contrato de arrendamento, em 14/10/2006, a COFERFRIGO ainda resistiu a deixar o imóvel por algum tempo, até que foi notificada judicialmente para desocupá-lo, saindo somente em 30/11/2006.

Diante desses fatos, conclui que não houve caracterização de responsabilidade solidária com base no art. 133 do CTN, pois a COFERFRIGO não adquiriu o estabelecimento da COFERCARNES.

Aduz, ademais, que, tendo a COFERFRIGO arrendado a planta frigorífica da COFERCARNES em 14/10/2004, não pode o impugnante ser solidariamente responsável por débito relativo ao ano-calendário de 2002. Cita diversas decisões judiciais que corroboram seus argumentos. Alega que a COFERFRIGO não estava inscrita ou instalada naquele local no ano-calendário de 2002 e declarou os débitos relativos aos fatos geradores ocorridos neste período em outros estabelecimentos, de modo que é descabida a atribuição a ele de responsabilidade por débitos declarados pela COFERFRIGO e decorrentes de fatos geradores ocorridos antes do arrendamento. Afirma que não pode ser responsabilizado por fatos geradores ocorridos em todos os estabelecimentos da COFERFRIGO, já que instalação de um dos estabelecimentos

desta empresa na planta industrial da COFERCARNES ocorreu apenas no período de 14/10/2004 a 30/11/2006. Argumenta que a COFERFRIGO não encerrou suas atividades, razão pela qual a eventual execução fiscal, caso a empresa não tenha patrimônio para suportar os débitos, deve ser direcionada a Valter Francisco Rodrigues Junior, seu sócio de direito, ou a Alfeu Crozato Mozaquatro, proprietário de fato da empresa. Conclui que, em virtude do prosseguimento da COFERFRIGO na exploração de suas atividades, não há que se falar em sucessão tributária ou atribuição de responsabilidade a terceira pessoa.

Afirma que a COFERFRIGO declarou os débitos decorrentes dos fatos geradores ocorridos em seu estabelecimento comercial no ano-calendário de 2002, fatos estes distintos dos ocorridos na planta arrendada no ano de 2004, de modo que não há que se falar em responsabilidade solidária.

Alega que, com a entrega da DCTF, começa a correr o prazo prescricional de cinco anos para exigir os débitos. Assim, a partir do último dia de 2002, iniciou-se, segundo seu entendimento, a contagem do prazo prescricional. Conclui que não pode o débito já confessado e declarado ser novamente exigido, por solidariedade, de terceiras pessoas, após o transcurso do prazo prescricional. Cita diversas decisões judiciais nesse sentido.

Por fim, pede que sejam acolhidas suas alegações de ilegitimidade de parte e de prescrição, requerendo sua exclusão do pólo passivo.

A autoridade julgadora de primeira instância DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP, decidiu a matéria por meio do Acórdão 14-35.218, de 12/09/2011 (fls.3984), julgando a impugnação procedente em parte, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IRPJ.

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

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

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

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

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

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

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

AUTO REFLEXO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO/CSLL.

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL/COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexos 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 Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

RECURSO DE OFÍCIO

Em face da decadência alegada nas impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, Alfeu Crozato Mozaquatro, INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA e João Pereira Fraga, (registre-se que, por intempestiva, não se conheceu da impugnação oferecida pela COFERFRIGO ATC LTDA), a Turma de julgamento em primeira instância assim se pronunciou:

Quanto à alegação de decadência, cabe observar que o art. 150, § 4º, do CTN, *in fine*, excepciona da regra geral os casos em que ficar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Na situação versada nos autos, foi demonstrada, conforme será adiante referido, a atuação dolosa e fraudulenta do contribuinte, em virtude da utilização de interpostas pessoas e da reiteração de condutas que infringiram a legislação tributária. Diante disso, a contagem do prazo decadencial regula-se pela regra inscrita no art. 173, I, do CTN, de modo que o prazo de cinco anos conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em razão do arbitramento do lucro, os fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorreram no último dia de cada um dos trimestres do ano de 2002. Assim, para os três primeiros trimestres de 2002, a contagem do prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2003, esgotando-se em 31/12/2007. Para o último trimestre de 2002, o prazo decadencial começou a correr apenas em 1º de janeiro de 2004, encerrando-se em 31/12/2008. Tendo em conta que a ciência dos autos de infração lavrados ocorreu em 04/06/2008, conclui-se ocorreu a decadência para os lançamentos de IRPJ e de CSLL relativos aos três primeiros trimestres de 2002, remanescendo apenas os créditos tributários lançados para o último trimestre deste ano.

Da mesma forma, o prazo decadencial do PIS e da COFINS, cujos fatos geradores ocorrem no último dia de cada um dos meses de 2002, já havia se esgotado, quando da ciência dos autos de infração lavrados, para os meses de janeiro a novembro de 2002.

Quanto ao PIS e à COFINS lançados para o mês de dezembro de 2002, o prazo de cinco anos começou a ser contado somente em 1º de janeiro de 2004, esgotando-se em 31/12/2008.

Portanto, quanto ao PIS e à COFINS, remanescem apenas os créditos tributários lançados para o mês de dezembro de 2002.

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria/MF 03, de 03/01/2008, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária. Pelo que conheço do recurso de ofício interposto.

Portanto, o primeiro ponto a ser apreciado, antes mesmo das questões preliminares suscitadas, é a ocorrência ou não de dolo ou fraude na conduta da contribuinte, posto que dessa decisão se poderá orientar outras, no que tange às alegações de decadência e da qualificação da multa.

Compulsando os autos, constato que a acusação contempla a conduta sistemática da fiscalizada de se utilizar de interpostas pessoas ("Laranjas") para a constituição de empresas com a finalidade de movimentar a maior parte do seu faturamento, sem recolher os tributos devidos, e, ainda, a prática de subfaturamento e aquisição de notas fiscais "frias". Verifica-se, ainda mais, a existência de cinco contas bancárias à margem da escrituração contábil.

Os sócios de direito ("laranjas") foram intimados a informar quem os orientou na constituição da COFERFRIGO, a detalhar suas funções ou atividades, a informar quem eram os gerentes e terceiros ligados à empresa, bem como a comprovarem a integralização do capital social. Não se manifestaram sobre quaisquer dos esclarecimentos solicitados.

Vê-se, também, que a COFERFRIGO (empresa fiscalizada) apresentou as DCTFs relativas ao primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 2002 sem impostos a pagar. Em 30/06/2003, apresentou a DIPJ/2003, relativa ao ano-calendário de 2002, apurando o IRPJ pelo lucro real anual. Em 29/09/2006, no curso de ação fiscal relativa a revisão interna de DIPJ, seis dias antes de ser deflagrada a Operação Grandes Lagos, realizada pela Polícia Federal, retificou suas DCTFs relativas aos quatro trimestres de 2002, incluindo valores de IRPJ e de CSLL a pagar informados na DIPJ/2003. Finalmente, em 08/03/2007, após o início da ação fiscal que resultou na lavratura dos autos de infração de que trata o presente processo administrativo, retificou a DCTF referente ao quarto trimestre de 2002, majorando os débitos de PIS e de COFINS apurados para o mês de dezembro de 2002.

Esse procedimento se encontra fartamente provado nos autos, devendo ser especialmente destacado o minucioso trabalho investigativo do Fisco, colhendo informações do relatório da Polícia Federal, encaminhado pelo Poder Judiciário, também da SEFAZ/SP, bem como, da escrita contábil e fiscal da autuada.

Tenho que tal conduta se amolda com perfeição à sonegação e à fraude, tipificadas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964:

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

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

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

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

Diante do exposto, impõe-se a conclusão da correção da multa de 150% aplicada, em convergência com o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação dada pela Lei nº 11.884/2007.

A seguir, cabe apreciar os argumentos dos recorrentes acerca da decadência para os fatos geradores ocorridos no ano calendário 2002. Seu principal argumento é de que o lançamento teria sido formalizado em 28/05/2008 (ciência em 04/06/2008). Desta forma, e de acordo com as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o ano calendário 2002 estaria alcançado pela decadência.

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940).

O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado (grifos constam do original):

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

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

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no

Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

Posteriormente, o próprio STJ reviu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl nos EDcl no AgrG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/01099782).

Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que “impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria”. O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, interpretação esta que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

De se ver, portanto, de que forma essa jurisprudência deve ser reproduzida no caso sob exame, em cumprimento das nóveis disposições regimentais.

O Superior Tribunal de Justiça aponta, inequivocamente, para a contagem do prazo decadencial segundo as disposições do art. 173, I, do CTN, como regra geral. Esse seria também o dispositivo aplicável quando a lei determine o pagamento antecipado do tributo e o contribuinte não cumpra com essa obrigação e, ainda, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

No caso concreto, conforme anteriormente demonstrado, está presente o dolo, a fraude e a sonegação na conduta adotada pelo contribuinte com o intuito de ocultar da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador. Nos termos da decisão do STJ que deve ser reproduzida por este Colegiado, tenho que a circunstância verificada é suficiente para fazer com que o regramento aplicável à contagem do prazo decadencial seja aquele do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o *dies a quo* deve ser considerado como o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Conforme se depreende do processo, a ciência aos autos de infração deu-se em 04 de agosto de 2008, e alcançam fatos geradores corridos no ano calendário de 2002, sendo que para os fatos geradores do IRPJ e da CSLL, foram lançados trimestralmente e os de PIS e COFINS mensalmente.

Logo, aplicando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o IRPJ e a CSLL, sujeitos à apuração em períodos trimestrais, os fatos geradores correspondentes aos três primeiros trimestres encerrado em 30/04/2002, 31/07/2002 e 30/10/2002, respectivamente, poderiam ter sido objeto de lançamento neste ano (a partir do quarto trimestre). O primeiro dia do exercício seguinte seria, então, 01/01/2003, a partir de quando se há de contar o lustro decadencial, que se encerraria em 31/12/2007. Desde que a ciência do lançamento se deu em 04/06/2008, conclui-se que os três primeiros trimestres lançados do ano calendário de 2002 foram alcançados pela decadência.

Para o PIS e a COFINS, sujeitos à apuração em períodos mensais, os fatos geradores correspondentes aos meses de janeiro a novembro de 2002, poderiam ter sido objeto de lançamento ainda em 2002 (dezembro). O primeiro dia do exercício seguinte seria, então, 01/01/2003, a partir de quando se há de contar o lustro decadencial, que se encerraria em 31/12/2007. Desde que a ciência do lançamento se deu em 04/08/2008, conclui-se, que os lançamentos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2002 estariam alcançado pelo instituto da decadência.

Constata-se, portanto, que o tema da decadência argüidas nas impugnações tempestivamente apresentadas foram cuidadosamente analisadas pelo Relator do voto condutor do Acórdão recorrido e, considerando, assim, que a redução da matéria tributável conforme demonstrado acima está em consonância com a legislação aplicável e com a jurisprudência deste Conselho, nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recursos interpostos conjuntamente pelos responsáveis tributários ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO, CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, INDÚSTRIAS REUNIDAS

CMA LTDA e, individualmente, por JOÃO PEREIRA FRAGA, são tempestivos e assentes em lei. Deles conheço.

Os temas se repetem ao da fase inicial (impugnação), quais sejam: (i) Decadência; (ii) Responsabilidade Tributária/Prova Emprestada e, (iii) Caráter Confiscatório das multas aplicadas.

Nos recursos apresentados, os quais serão apreciados em conjunto, pois se repetem nas mesmas argumentações, os interessados (todos eles: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO, CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA e JOÃO PEREIRA FRAGA, este o único a apresentar em separado), procuram defender-se alegando não estar enquadrados em nenhum dos dispositivos legais atinentes a matéria.

Contudo os fatos contam uma outra história. Sendo relevante, ao caso, reproduzir os seguintes excertos do voto condutor da decisão recorrida, que adoto como razão de decidir:

“Os impugnantes pretendem fazer crer que as movimentações financeiras verificadas entre eles decorrem das atividades desenvolvidas, envolvendo pecuaristas, atravessadores "taxistas", frigoríficos, comércio de produtos de graxaria e curtumes.

Afirmando que no mercado de carne são comuns recebimentos de terceiros, inclusive cheques, por transferências pura e simples ou endossos, além de cessões de créditos.

Estas alegações foram apresentadas de maneira genérica, desacompanhadas de qualquer prova. Cabe esclarecer que, nos termos do art. 251 do RIR/1999, deve o contribuinte manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, abrangendo todas as operações, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior. Além disso, conforme prescreve o art. 264 do RIR/1999, deve o contribuinte conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade.

Portanto, a simples alegação, desacompanhada de prova, de que as movimentações financeiras constatadas decorrem das atividades desenvolvidas pela COFERFRIGO, pela CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA e pela INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA não basta para infirmar as conclusões a que chegou a autoridade autuante, sobretudo tendo em conta que diversas outras provas foram colhidas no curso da ação fiscal.

Esse conjunto de provas demonstrou que a COFERFRIGO foi constituída pelo Núcleo Mozaquatro com sócios "laranjas", a fim de blindar o patrimônio de seus titulares de fato, de modo a que estes pudessem desenvolver suas atividades sem recolher os tributos devidos e protegendo-se de eventuais execuções fiscais.

A condição de "laranjas" dos senhores Valter Francisco Rodrigues Júnior, José Roberto Barbosa e Alvará Antônio Miranda na constituição da COFERFRIGO se infere de diversos elementos, a começar pela falta de capacidade econômica de cada um deles para iniciar um empreendimento desse porte e para administrá-lo.

O Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior tinha rendimento mensal aproximado de R\$ 1.000,00, incompatível com o valor do capital integralizado da empresa em

2001. Anteriormente, foi interposta pessoa no quadro social da DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO LUIZ LTDA (99% do capital social). Antes disso, trabalhou em uma usina de açúcar e álcool na função de eletricista de instalações, com remuneração em tomo de 4 salários mínimos. No período de 2002 a 2006, seus rendimentos declarados giraram em tomo de R\$ 20.000,00 por ano e seu patrimônio variou de R\$ 80.000,00 a R\$ 150.000,00.

Sua movimentação financeira aumentou de R\$ 84.000,00 em 2002 para R\$ 237.000,00 em 2003.

O Sr. José Roberto Barbosa foi funcionário da INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, empresa ostensiva do Grupo Mozaquatro, de 01/10/1998 a 26/03/2001. No período de 2002 a 2006, seus rendimentos declarados não chegaram a R\$ 20.000,00 por ano e seu patrimônio aumentou de R\$ 7.800,00 em 2002 para quase R\$ 35.000,00 em 2006. Sua movimentação financeira girou em tomo de R\$ 40.000,00 anuais. Também consta como sócio da COMERCIAL REIS DE PRODUTOS BOVINOS LTDA (50% do capital social).

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

No curso da ação fiscal e também na impugnação apresentada, o Sr. João Pereira Fraga reconheceu que o Sr. Alfeu Mozaquatro era o titular de fato da COFERFRIGO e sempre atuou ativamente em sua administração. Também o Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, gerente da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0002-05) em Fernandópolis/SP, prestou valiosos esclarecimentos. Informou que exercia suas funções de gerente comercial da empresa desde 2001, a despeito de estar registrado na CAROMAR como gerente administrativo, situação esta que perdurou até 10/09/2004. Afirmou que, quando a referida filial da COFERFRIGO passou a operar nas instalações da COFERCARNES COMERCIAL DE FERNANDÓPOLIS DE CARNES LTDA (Estrada Fernandópolis-Meridiano, Km, 2, Zona Rural, Fernandópolis/SP), continuou a exercer as mesmas funções. Esclareceu que desde 1999, época em que trabalhava na DISTRIBUIDORA DE CARNES SAO LUIZ, sendo registrado na CAROMAR, até 04/10/2006 recebeu ordens do Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro, que visitava freqüentemente as instalações e as operações industriais.

Ademais, nos controles internos do Grupo Mozaquatro, obtidos com autorização judicial, foram encontrados registros de pagamento de despesas pessoais do Sr. Valter Francisco Rodrigues Junior, inclusive pagamento de aluguéis e de prestação relativa à aquisição de veículo particular. Todos esses fatos demonstram sua condição de sócio "laranja" na COFERFRIGO.

Em depoimento à Polícia Federal, o Sr. José Roberto Barbosa afirmou que após a constituição da COFERFRIGO continuou a exercer as mesmas atividades na INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, sem registro em CTPS. Voltou a ser empregado desta empresa de maio de 2006 a junho de 2007.

Esclareça-se que os sócios de direito ("laranjas") foram intimados a informar quem os orientou na constituição da COFERFRIGO, a detalhar suas funções ou atividades, a informar quem eram os gerentes e terceiros ligados à empresa, bem como a comprovarem a integralização do capital social. Não se manifestaram sobre quaisquer dos esclarecimentos solicitados.

Todas estas provas demonstram com clareza que a COFERFRIGO foi constituída por sócios "laranjas", para acobertar as operações realizadas por seus efetivos titulares, liderados pelo Sr. Alfeu Mozaquatro.

Mas há mais provas a referir. Em 05/10/2007, foram realizadas diversas buscas e apreensões com autorização judicial. Na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, situada na Rua José Pedro Bassan, nº 1000, Mini Distrito Industrial, Monte Aprazível/SP, foram apreendidos discos rígidos de computador. Da mesma forma, na Rua Cel. Joaquim da Cunha, nº 445, Centro, Tanabi/SP, local em que se encontram a ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIAO LTDA (responsável pela contabilidade das empresas ostensivas e dissimuladas do Grupo Mozaquatro) e a empresa UNIÃO PRATIC INFORMÁTICA LTDA, foram apreendidos discos rígidos de computador. Os documentos extraídos destes discos rígidos, aliados a diversas outras provas; demonstram que a vinculação da COFERFRIGO ao Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro, à Sra. Patricia Buzolin Mozaquatro, ao Sr. Marcelo Buzolin Mozaquatro, à INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, à CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA e ao Sr. João Pereira Fraga.

Os impugnantes afirmam que desconhecem os dados extraídos dos computadores da CM-4 e da INDUSTRIAS REUNIDAS, requerendo a realização de perícia em sua contra-prova.

A produção de prova pericial no processo administrativo fiscal é regulada pelo art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, nos seguintes termos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93).

Para a apreciação da necessidade da perícia solicitada, convém transcrever o excerto do "Termo de Verificação Fiscal" que descreve a forma pelo qual os dados foram extraídos dos discos rígidos apreendidos. Eis a descrição:

168. Após o recebimento das mídias digitais apreendidas, na DRF São José do Rio Preto, houve a abertura e deslacrção dos volumes, a recuperação dos arquivos de interesse fiscal e a inclusão dos arquivos recuperados em arquivos compactados, autenticados mediante uso da função MD5 com geração de uma chave para cada arquivo, visando a garantia da integridade do conteúdo dos mesmos, tendo sido fornecido cópia dos mesmos com as respectivas chaves MD5 ao representante legal da contribuinte, sendo devolvida as mídias originais na forma em que foram recebidas. E, ainda, todo o procedimento foi realizado na presença de representante legal da contribuinte.

169. A título de esclarecimento, para realizar a recuperação de arquivos digitais de interesse fiscal como também de arquivos digitais apagados, os quais teriam sido eliminados a mando dos titulares de fato ou de seus contadores, utilizamos software de recuperação de dados. Em seguida, foram produzidos arquivos

compactados com os dados de interesse desta fiscalização, representando, na maior parte das vezes, cada disco rígido ou outra mídia digital apreendida. Os HD e as outras mídias digitais originais foram devolvidos à fiscalizada, na forma em que foram recebidos, tendo sido fornecidas também h. fiscalizada cópia idêntica de todos os arquivos compactados produzidos por esta fiscalização, autenticados mediante uso da função MD5, de forma a garantir sua integridade.

Obs.: A função ou verificação MD5 (Message-Digest algorithm 5) gera uma chave unida (conhecida como chave MD5) de letras e números que representam um conjunto de dados, neste caso, os arquivos digitais recuperados largamente utilizada em todo o mundo para verificar a integridade de arquivos digitais.

Os procedimentos acima descritos, realizados na presença do representante legal do contribuinte, demonstram os cuidados tomados na obtenção dos dados extraídos dos discos rígidos apreendidos. Diante disso, a alegação genérica de desconhecimento dos dados não basta para retirar o poder de convencimento de que é dotada a prova produzida. Registre-se que os HD e as outras mídias digitais originais apreendidas, bem como cópias idênticas de todos os arquivos compactados produzidos foram entregues ao contribuinte, de modo que o assistente indicado pelo contribuinte poderia facilmente fazer uma avaliação preliminar do material e apontar eventuais inconsistências na prova colhida, a fim de demonstrar a necessidade da perícia requerida. Em suma, reputo desnecessária a realização de perícia, razão pela qual indefiro o pleito.

Dentre os documentos constantes dos discos rígidos apreendidos na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, cujo sócio-gerente no ano de 2002 era o Sr. Alfeu Mozaquatro, destaca-se um com controles de pagamentos, transferências e recebimentos relativos as seguintes pessoas: DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUÍS LTDA, COFERFRIGO ATC LTDA, INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Valter Francisco Rodrigues Júnior e outros. As transferências de valores para a COFERFRIGO foram confirmadas pelas coincidências em datas, valores e bancos. Constatou-se, ainda, a existência de banco de dados com plano de contas contendo empresas do Grupo Mozaquatro, inclusive a COFERFRIGO, como também bens pessoais de Alfeu Mozaquatro.

Estes documentos revelam com clareza a existência de um grupo de empresas controlado pelas mesmas pessoas físicas. As conclusões da autoridade autuante, portanto, não foram extraídas precipitadamente a partir dos pagamentos e recebimentos constatados, conforme pretendem fazer crer os impugnantes. Tampouco procede a alegação de que o arrendamento das plantas industriais para a COFERFRIGO decorre da opção por não se expor ao risco da atividade. As evidências colhidas demonstram que a COFERFRIGO, assim como outras empresas integrantes do grupo Mozaquatro, foi adrede constituída por "laranjas" para blindar o patrimônio dos respectivos titulares de fato. Isso foi comprovado não apenas pela falta de recursos dos sócios "laranjas", mas também pelos depoimentos já referidos, pelo rastreamento da movimentação financeira acima mencionada e também pelos documentos extraídos dos discos rígidos apreendidos na sede da CM-4.

Há, ainda, outros elementos que atestam a vinculação entre as empresas integrantes do grupo Mozaquatro e as pessoas físicas envolvidas nos ilícitos apurados. Nos discos rígidos apreendidos na sede da ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA foram extraídos documentos reveladores. Em um deles consta proposta de prestação de serviços COFERFRIGO, na ocasião da substituição da DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS, indicando, no quesito "CONTROLE DE CRÉDITO

ACUMULADO" (de ICMS), os dizeres "Elaboração de levantamentos periódicos de crédito acumulado (Alfeu)". Outro documento contém valores para prestação de serviços contábeis e fiscais, por estabelecimento, indicando todas as empresas ostensivas e paralelas ou dissimuladas do Grupo Mozaquatro, mostrando inclusive os valores relativos as fazendas de Alfeu e esposa, constando, na descrição das tarefas, os dizeres "Elaboração de levantamentos periódicos de crédito acumulado (Alfeu)". E planilha com relação de honorários, relativos às empresas ostensivas, paralelas e ligadas ao Grupo Mozaquatro, tendo como itens "COFERFRIGO-FRAGA", COFERFRIGO-BOI RIO, entre outros, sob o título "HONORÁRIOS — ALFEU". Outro documento contém a relação de funcionários responsáveis por diversas áreas administrativas dos frigoríficos de Fernandópolis, São José do Rio Preto e Jales da COFERFRIGO, assim como do CURTUME (INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA), estabelecimento de Monte Aprazível. Finalmente, há documento, intitulado "RELATÓRIO DE EMPRESAS", contendo, dentre outras informações, a relação dos estabelecimentos da CMA, da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, da M-4 LOGÍSTICA LTDA, da CMA INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA, da COFERFRIGO, da FRIVERDE e relação de empresas ligadas à COFERFRIGO, nas quais estão registrados os seus funcionários.

Especificamente quanto à relação de Alfeu Mozaquatro com a COFERFRIGO e com o grupo Mozaquatro como um todo, além das provas já referidas há diversos outros elementos colhidos no curso da ação fiscal.

Apurou-se que o Sr. Alfeu Mozaquatro recebeu cheque proveniente da COFERFRIGO e efetuou diversos pagamentos em cheque a esta empresa. Intimado a justificar estas operações, o Sr. Alfeu limitou-se a afirmar que "em razão do tempo transcorrido (mais de 5 anos) e ainda agravado pelo fato de buscas e apreensões realizadas quando da operação grandes lagos pela Policia Federal, buscas essas também realizadas pelo Fisco Estadual, não foi possível levantar os dados solicitados".

Constatou a autoridade que a COFERFRIGO e a INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, controlado pelos Sr. Alfeu no ano de 2002 com 95% do capital social, coincidentemente se sucederam ou conviveram simultaneamente em diversos endereços ocupados por seus estabelecimentos.

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

A SEFAZ/SP também forneceu os seguintes documentos que atestam a vinculação entre Alfeu Mozaquatro e COFERFRIGO: 1- contrato particular de arrendamento rural da Fazenda Cachoeira em Monte Aprazível/SP, datado de 01/04/2002, tendo como arrendatária a COFERFRIGO e como fiadores Alfeu e sua filha Patrícia; 2- boleto de pagamento, tendo como cedente a empresa IKEDA ONO E CIA LTDA e como sacada a COFERFRIGO, contendo anotação com os seguintes dizeres: "(Sr. Alfeu)"; 3- boleto de pagamento, tendo como cedente MOORE BRASIL LTDA e como sacada a COFERFRIGO, juntamente com cópia do cheque

desta, contendo a seguinte inscrição: "78.7 DEBITO REF. DESP. DIVERSAS — PAGO MOORE BRASIL LTDA — REF. — NOTAS FISCAIS COFERFRIGO — DEBITAR SR. ALFEU — F-003379-4 — 110639"; 4- cópia de cheque nominal para a COFERFRIGO, datado de 24/09/2002, com identificação abaixo, referindo-se ao cheque no 002041, "BRADESCO — COFERFRIGO", utilizado para "PG. ALFEU MOZAQUATRO".

Portanto, está evidenciado que o Sr. Alfeu Mozaquatro foi o mentor do grupo Mozaquatro, atuando na constituição das diversas empresas, na respectiva administração e auferindo benefícios econômicos das atividades por elas exercidas, inclusive da COFERFRIGO.

Dai a conclusão no sentido de que Alfeu Crozado Mozaquatro teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN. Ademais, também ficou caracterizada sua responsabilidade pessoal, por exercer a administração de fato da COFERFRIGO (art. 135, III, do CTN).

Registre-se que a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN não é afastada pelo fato de a receita utilizada no arbitramento do lucro ter sido declarada em DIPJ. A infração à lei está na falta de manutenção de escrituração regular e também na blindagem patrimonial que o Sr. Alfeu Mozaquatro intentou promover ao constituir a COFERFRIGO valendo-se de sócios "laranjas".

Também a vinculação de Patrícia Mozaquatro com a COFERFRIGO e com o grupo Mozaquatro em seu conjunto foi devidamente demonstrada nos autos.

A Sra. Patrícia Buzolin Mozaquatro detinha, em 2002, 20% do capital social da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA. Conforme já referido, há registros de controle de pagamentos, transferências e recebimentos da COFERFRIGO, bem como de despesas pessoais de Patrícia Mozaquatro, mediante utilização de recursos e da estrutura da CM-4.

A partir da quebra do sigilo bancário, apurou-se que Patrícia Mozaquatro recebeu diversos cheques da COFERFRIGO no ano de 2002. Intimada a manifestar-se acerca de tais recebimentos, limitou-se a afirmar que "em razão do tempo transcorrido (mais de 5 anos) e ainda agravado pelo fato de buscas e apreensões realizadas quando da operação grandes lagos pela Polícia Federal, buscas essas também realizadas pelo Fisco Estadual, não foi possível levantar os dados solicitados".

A SEFAZ/SP também forneceu documentos que atestam a vinculação entre Patrícia Mozaquatro e COFERFRIGO, destacando-se a cópia de um fax emitido pelo Banco, datado de 02/06/2003, tratando de controle de aplicações financeiras — CDB/RDB, tendo como cliente a COFERFRIGO, e os seguintes dizeres manuscritos: "A/C: Patrícia".

Conclui-se, assim, que Patrícia Buzolin Mozaquatro teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN.

Da mesma forma, foram colhidas robustas provas da vinculação de Marcelo Mozaquatro com a COFERFRIGO e com o grupo Mozaquatro em seu conjunto.

O Sr. Marcelo Buzolin Mozaquatro detinha, em 2002, 20% do capital social da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA. Também para ele há registros de controle de pagamentos, transferências e recebimentos da COFERFRIGO, bem como de despesas pessoais dele, mediante utilização de recursos e da estrutura da CM-4.

Marcelo Mozaquatro também recebeu cheques da COFERFRIGO em 2002. Intimado a manifestar-se, limitou-se a afirmar que "em razão do tempo transcorrido (mais de 5 anos) e ainda agravado pelo fato de buscas e apreensões realizadas quando da operação grandes lagos pela Polícia Federal, buscas essas também realizadas pelo Fisco Estadual, não foi possível levantar os dados solicitados".

Destarte, está devidamente comprovado que Marcelo Buzolin Mozaquatro teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN.

Também foi evidenciada a vinculação entre a INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA e a COFERFRIGO.

Em 2002, o Sr. Alfeu tinha 95% do capital social da CMA. Foram apreendidos registros de controle de pagamentos, transferências e recebimentos da COFERFRIGO, bem como da CMA, mediante utilização de recursos e da estrutura da CM-4.

A quebra do sigilo bancário permitiu constatar que a CMA efetuou diversos pagamentos à COFERFRIGO no ano de 2002.

Constatou-se, ainda, que a CMA registrou pagamentos à COFERFRIGO em seu livro Diário. Contudo, documentos recebidos das instituições financeiras demonstram que o beneficiário dos pagamentos foi a DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS. Os registros dos pagamentos da CMA à DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS não foram localizados no livro Diário.

Curioso notar que o Sr. Marcelo Mozaquatro recebeu pagamentos da CMA que foram contabilizados por esta como destinados à COFERFRIGO.

Na CMA, situada na R. Cel. Spinola de Castro, 3635, salas 141 e 142, Centro, São José do Rio Preto/SP, a Polícia Federal apreendeu um talão de cheques da COFERFRIGO, contendo 20 folhas em branco, apenas com assinaturas do Sr. Valter Francisco Rodrigues Junior.

Diante disso, conclui-se que a INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN.

Finalmente, foi demonstrada, ainda, a vinculação entre a CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA e a COFERFRIGO.

O Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro tinha, em 2002, 20% do capital social da CM-4.

Conforme já referido, na sede da CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA foi apreendido HD contendo diversos arquivos fazendo referência à COFERFRIGO, com controles de pagamentos, transferências e recebimentos. As transferências de valores para a COFERFRIGO foram confirmadas pelas coincidências em datas,

valores e bancos. Constatou-se, ainda, a existência de banco de dados com plano de contas contendo empresas do Grupo Mozaquatro, inclusive a COFERFRIGO, como também bens pessoais de Alfeu Mozaquatro.

Além disso, no site do portal da internet www.importabrazil.com, conhecido como "The Brazilian Export Portal", em "Company Info", constava a razão social da DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS como sendo o nome completo do Frigorífico Mozaquatro Ltda (hoje CM-4 PARTICIPAÇÕES LIDA), indicando o endereço Av. Expedicionários Brasileiros em Fernandópolis/SP e Alfeu Crozato Mozaquatro como a pessoa indicada para contato. No entanto, na época, as instalações frigoríficas nesse endereço estavam arrendadas para a COFERFRIGO. Ademais, na SEFAZ/SP, a COFERFRIGO, nesse estabelecimento, é também considerada sucessora da DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS.

Conclui-se que a CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN.

Os impugnantes alegam que o arbitramento do lucro se deu a destempo, já que o Fisco informa que a COFERFRIGO nunca deixou de declarar seu movimento à Receita Federal e reconhece a existência da contabilidade da empresa.

Quanto a essa alegação, é preciso esclarecer que a análise da escrituração da COFERFRIGO relativa ao ano de 2002 revelou evidentes indícios de fraudes, que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e, também, para determinar o lucro real. Eis os vícios constatados:

- 1- Diversos valores registrados nos seus extratos bancários, relativos a recebimentos e pagamentos, não se encontram individualizados em seus Livros Diário e Razão;
- 2- Alguns valores simplesmente não foram registrados na escrituração contábil;
- 3- Há valores que foram lançados de forma consolidada, sem amparo em livros auxiliares, de modo que não é possível encontrar a conexão com os remetentes ou destinatários dessas transferências bancárias;
- 4- Há lançamentos do tipo "CAIXA a BANCOS" e "BANCOS a CAIXA", tendo em resposta alegado o contribuinte a impossibilidade de identificar a origem dos recursos recebidos;
- 5- Não foram escriturados quaisquer livros auxiliares;
- 6- Houve a manutenção de cinco contas bancárias à margem da escrituração contábil.

Diante de todos esses vícios, não restou à autoridade administrativa outra alternativa senão o arbitramento do lucro. O fato de a apuração do lucro arbitrado ter se dado com base na receita bruta declarada pelo contribuinte não significa que o arbitramento foi feito a destempo, como argumentam os impugnantes. Na verdade, o lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, deve ser apurado com base nela, conforme prescreve o art. 532 do RIR/1999. Portanto, a autoridade apenas deu cumprimento à lei.

O Sr. João Pereira Fraga reitera, em sua impugnação, os argumentos por ele utilizados no curso da ação fiscal. Nesse sentido, afirma que atuou apenas como comprador de gado para as empresas do Sr. Alfeu Mozaquatro. Reconhece que tinha procuração para movimentar uma conta-corrente aberta em nome da COFERFRIGO, mas aduz que a utilizava somente para efetuar os pagamentos das aquisições de gado que efetuava. Assevera que ingressou no quadro societário da COFERCARNES apenas em 08/04/2004 e que esta empresa arrendou sua planta frigorífica, localizada na estrada municipal Fernandópolis-Meridiano, Km 2, para a COFERFRIGO em 14/10/2004, de modo que não pode o impugnante ser solidariamente responsável por débito relativo ao ano-calendário de 2002.

Além disso, alega o Sr. João Pereira Fraga que não há prova de que a filial 007 da COFERFRIGO tenha funcionado, no período de 18/05/2001 a 01/07/2002, na estrada municipal Fernandópolis-Meridiano, Km 2. Quanto aos cheques em branco assinados por Valter Francisco Rodrigues Junior apreendidos em seu escritório, afirma João Pereira Fraga que tais cheques eram utilizados por ele na compra de gado para as empresas do Sr. Alfeu Mozaquatro. Finalmente, afirma que não procede a afirmação de que são seus os vistos constantes das relações de canhotos de notas fiscais emitidas por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES GRANDES LAGOS, COFERFRIGO, CAMPO GRANDE CARNES E DERIVADOS, DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES C&S LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES SÃO LUIZ, AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA e PEREIRA, PEREIRA COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA.

Os argumentos do Sr. João Pereira Fraga não se sustentam quando confrontados com as provas colhidas no curso da ação fiscal.

O contrato social da COFERFRIGO e respectivas alterações, bem como as fichas cadastrais na JUCESP, demonstram que a filial 0007-10 estabeleceu-se, no período de 18/05/2001 a 01/07/2002, na Estrada Municipal Fernandópolis-Meridiano, Km 2, Zona Rural, Fernandópolis/SP, mesmo endereço do frigorífico do Sr. João Pereira Fraga e da respectiva residência, endereço este posteriormente ocupado também pela filial 0002-05. A alegação de que a inscrição na JUCESP se deu sem o conhecimento do Sr. João Pereira Fraga não convence. Em primeiro lugar, porque a autoridade administrativo demonstrou à exaustão que a sucessão de empresas/estabelecimentos do grupo Mozaquatro nos mesmos endereços é parte do *modus operandi*, situação esta que se repetiu em vários outros locais e com várias outras empresas do grupo. Além disso, o envolvimento do Sr. João Pereira Fraga com o Sr. Alfeu Mozaquatro e com o esquema por ele arquitetado foi evidenciado por várias outras provas.

O Sr. João Pereira Fraga tinha procuração da COFERFRIGO para movimentar as contas 60.339-2, 60.343-0 e 61.826-8, todas mantidas junto à agência 0063 do Banco Bradesco em Fernandópolis/SP, bem como a conta 13-004.635-5, mantida na agência 0094 do Banespa em Fernandópolis/SP.

A afirmação de que apenas uma destas contas foi por ele utilizada com o único fim de efetuar pagamentos do gado por ele adquirido para as empresas do Sr. Alfeu Mozaquatro tampouco é compatível com as provas colhidas. O Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, gerente da COFERFRIGO (CNPJ 04.352.222/0002-05) em Fernandópolis/SP, asseverou que o Sr. João Pereira Fraga, além de fiscalizar a manutenção e reparo da planta industrial do frigorífico, também comprava gado para a COFERFRIGO, utilizando uma conta bancária do Bradesco a ela pertencente, da

qual era procurador. Veja-se que, segundo o depoimento, a atuação do Sr. João Pereira Fraga era muito mais ampla que a de mero comprador de gado.

A Polícia Federal apreendeu, no escritório de João Pereira Fraga (Rua Pernambuco, 2590), diversos documentos que demonstram a vinculação dele com a COFERFRIGO. Foram apreendidos canhotos de notas fiscais desta, bem como das empresas PEREIRA & PEREIRA e DISTRIBUIDORA SÃO LUÍS, entregues ao Frigorífico Mozaquatro. Ao manifestar-se acerca desses documentos, o Sr. João Pereira Fraga afirmou que o escritório lhe pertencia e era particular, admitindo que funcionários administrativos da COFERFRIGO trabalhavam no local.

No mesmo local, foi apreendido também: 1- um talão de cheques da COFERFRIGO, contendo quinze folhas em branco, assinadas por Valter Francisco Rodrigues Junior, relativos à conta corrente nº 61.959-0, mantida na agência 063-9 do Banco Bradesco em Fernandópolis/SP; 2- cinco talões de cheques em branco da COFERFRIGO, com todas as folhas assinadas por Valter Francisco Rodrigues Junior, relativos à conta corrente nº 60.339-2, mantida na agência 063-9 do Banco Bradesco em Fernandópolis/SP.

Foge ao bom senso a afirmação do Sr. João Pereira Fraga de que seu escritório particular era ocupado por funcionários de uma empresa (COFERFRIGO) na qual, conforme pretende fazer crer, atuava apenas como comprador de gado. Está claro que em seu escritório eram efetuadas atividades de gerência da unidade de Fernandópolis/SP da COFERFRIGO. A utilização desse escritório não se deve ao acaso. E decorrencia da posição de gerência ocupado pelo Sr. João Pereira Fraga na COFERFRIGO. Ademais, tendo ele procuração para movimentar conta bancária da COFERFRIGO, evidentemente não necessitaria cheques em branco firmados pelo Sr. Valter Francisco Rodrigues Junior. Tais cheques, segundo parece, estavam sob seu controle em razão de sua atuação como gerente da unidade, mas seriam utilizados por terceiros, eventualmente para comprar gado ou para outra aquisição qualquer no interesse da COFERFRIGO.

Essa conclusão é corroborada pelas provas da ligação de João Pereira Fraga com a COFERFRIGO presentes nas mídias digitais apreendidas nas dependências da ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL UNIÃO LTDA, em 05/10/2007. Consta planilha com relação de honorários, destinados as empresas ostensivas, paralelas e ligadas ao Grupo Mozaquatro, constando num dos itens "COFERFRIGO-FRAGA", tendo como título "HONORÁRIOS — ALFEU", referência que corrobora a informação contida no Relatório da Polícia Federal, segundo a qual o Frigorífico Mozaquatro em Fernandópolis/SP, enquanto arrendado para a COFERFRIGO, era controlado pelo Sr. João Pereira Fraga, com o consentimento do Sr. Alfeu Mozaquatro. Consta, ainda, documento intitulado "RELATÓRIO DE EMPRESAS", datado de 12/01/2006, que, dentre as diversas informações, contém relação dos estabelecimentos da COFERFRIGO, com indicação de seu controle ou sua atividade, sento que as localizadas em Fernandópolis são designadas como "FRIGORIFICO — FRAGA" e "COMÉRCIO — FRAGA".

Mais que isso, apurou-se que o Sr. João Pereira Fraga recebeu, em sua conta bancária particular, depósitos provenientes da COFERFRIGO. Argumenta ele que tais depósitos ocorreram a título de reembolso de fretes esporádicos feitos para ela em veículo de sua propriedade, conduzido por seu filho, que arcou com o pagamento do combustível. Porém, não apresentou documentação comprobatória dessas operações.

Finalmente, apurou-se que a conta bancária da COFERFRIGO controlada pelo Sr. João Pereira Fraga recebeu, no ano de 2002, diversos depósitos provenientes

de cheques da própria COFERFRIGO. Quanto a esses depósitos, afirmou o Sr. João Pereira Fraga que "não tem a menor idéia da origem dos recursos".

Todas estas provas demonstram que João Pereira Fraga teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN.

É preciso esclarecer, ademais, que a atribuição de responsabilidade ao Sr. João Pereira Fraga não se deu com base no art. 133 do CTN, vale dizer, seu fundamento não foi a transferência do estabelecimento comercial/industrial, de modo que as alegações que invocam esta disposição legal estão fora de lugar.

As transferências bancárias, ocorridas no ano de 2002, entre contas da COFERFRIGO e do Sr. João Pereira Fraga e também para a conta da COFERFRIGO por ele controlada demonstra que já neste ano ele atuava como gerente da unidade. Os demais elementos de prova colhidos acima referidos confirmam essa afirmação.

Portanto, foi cabalmente comprovado que o Sr. João Pereira Fraga teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos créditos tributários lançados, nos termos dos arts. 121 e 124, I, do CTN."

Pois bem. De se ressaltar, que nos presentes autos o lançamento relativo ao ano-calendário de 2002, se deu com base no arbitramento do lucro, por não ter a contribuinte, tendo sua opção pelo lucro real sido desconsiderada e deixado de apresentar escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, quando regularmente intimada a fazê-lo. No caso, o artigo 44 do Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo do IRPJ é o montante: real, presumido ou arbitrado da renda ou dos proventos de qualquer natureza.

O arbitramento de lucro não é penalidade, é forma de apuração do lucro quando a contabilidade da pessoa jurídica é inexistente ou imprestável.

O lucro arbitrado é apurado sempre que estiver presente uma das hipóteses previstas no artigo 47 da Lei nº 8.981/1995. O presente caso subsume-se ao estatuído no inciso I do citado artigo:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

Os fatos do caso concreto se subsumem perfeitamente à hipótese legal descrita, não havendo reparo a ser feito no arbitramento do lucro.

Retomando a análise do tema Responsabilidade Tributária, segundo nos ensina o mestre Bernardo Ribeiro de Moraes, o vocábulo responsabilidade é empregado para indicar a situação de uma pessoa que é convocada PARA RESPONDER por certa situação que lhe foi atribuída.

No caso vertente, a autoridade fiscal decidiu, a partir da constatação do inadimplemento da obrigação tributária, exigir também de outras pessoas (jurídicas e físicas), as prestações correspondentes, incluindo-os, como sujeitos passivo, por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

A teor do disposto no art. 121 do Código Tributário Nacional, sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, sendo denominada CONTRIBUINTE quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, e, RESPONSÁVEL, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Em conformidade com o art. 142 do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional), LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O lançamento tributário, como é cediço, declara a existência da obrigação tributária, formalizando o crédito tributário correspondente.

À luz do exposto, mostra-se absolutamente indubitável que o RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO integra, como sujeito passivo, a relação jurídico tributária nascida a partir da ocorrência das hipóteses descritas na lei tributária (*“o responsável é um devedor em nome próprio, obrigado ao cumprimento da prestação tributária, da mesma forma que o sujeito passivo originário – contribuinte”*).

Os elementos probantes carreados pelo Fisco comprovam de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas, que se convencionou chamar de "laranjas", pessoas sem qualquer condição de responder pelas operações realizadas pela empresa e, por consequência, pelo crédito tributário constituído em seu nome.

E foi exatamente por isso que o Fisco, para salvaguardar o crédito tributário investigou e demonstrou de forma cabal a identidade dos verdadeiros sócios (ocultos) da empresa, aqueles que integralizaram capital social, gerenciaram, administraram e movimentaram efetivamente os recursos da empresa. Logo, é justo que sejam responsabilizados de forma a satisfazer o crédito tributário.

Desta forma, repito, andou bem o Fisco ao relacionar no pólo passivo não apenas o contribuinte (a pessoa jurídica CONFERFRIGO ATC Ltda.), mas também aqueles sobre os quais entendeu recair a responsabilidade tributária.

Ao contrário do que afirmam as recorrentes as provas carreadas aos autos, bem como, o trabalho de fôlego desenvolvida pela auditoria fiscal, não são "mera aparências". Estão ali, com todas as luzes, provas incontestas de que a pessoa jurídica de Conferfrigo ATC Ltda., era gerida inteiramente pelos responsabilizados para acobertar suas atividades. E a prova indiciária é admitida no Direito Tributário.

No caso em exame, basta uma lida no completo, coerente e conclusivo Relatório de Atividade Fiscal e do voto guerreado para que o julgador se convença à saciedade.

Não há como se exigir mais do fisco em matéria de prova nos negócios jurídicos em que presentes as figuras delituosas, mormente a simulação, por interposição de pessoas.

Observo também que, a rigor, não se cuida de prova emprestada. Conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal de fls. 3614/3736, a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da chamada "Operação Grandes Lagos", por meio da qual foi desbaratada uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária, por diversas formas. Houve determinação judicial para que todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas fossem fiscalizadas pela Receita Federal. No bojo da referida operação, o Poder Judiciário autorizou a realização de buscas e apreensões, prisões, escutas telefônicas, quebra de sigilo bancário e solicitou à Receita Federal que fiscalizasse os contribuintes envolvidos.

As autoridades fiscais partiu desses elementos documentais, para então, fazer sua própria investigação, com base nos lançamentos constantes nos Livros fiscais e contábeis da empresa Coferfrigo ATC Ltda e demais empresas do Grupo Mozaquatro, documentos que dão lastro a tais lançamentos. Não se louvou em elementos dados como provados, mas partiu dos documentos apreendidos, e no que interessa, referentes às operações da e feitas com a recorrente, para então elaborar e constituir a instrução primária dos lançamentos, i. é., para então elaborar e formar conjunto probatório para a pretensão fiscal.

Não se está diante, portanto, de prova emprestada em sentido próprio. No caso presente, para o ano-calendário 2002 ocorreu a utilização de informações transmitidas pelo Poder Judiciário e prestadas pelo próprio sujeito passivo ao Fisco Estadual, conforme previsão em convênio de cooperação.

Com relação à decadência e multa qualificada tais matérias foram tratadas quando da análise do Recurso de Ofício conforme acima se constata.

Por fim, no caso dos presentes autos, cabe analisar a imposição da multa agravada em face do atraso ou falta de atendimento de intimações ou pedidos de esclarecimentos.

Ressalte-se que o suposto caráter confiscatório do percentual da multa aplicado é matéria de natureza constitucional que foge à apreciação desse Colegiado pela prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário quanto ao tema. Nessa linha, esta Corte Administrativa uniformizou entendimento através da Súmula CC nº 2, cujo enunciado prevê:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Neste tópico para melhor entender a matéria transcrevo partes dos fundamentos contidos no voto do acórdão combatido:

Quanto à multa agravada, alegam os impugnantes que "tomando-se a circunstância do número de intimações atendidas e as duas noticiadas como não, o que ainda não se reconhece envolvendo os responsáveis solidários, resta evidente que não teriam estes praticado o ato, sendo que o número das atendidas demonstram que nunca foi ignorado o Fisco, pelo contrário, sempre considerado".

A alegação não procede. É preciso esclarecer, de início, que o art. 44, § 2º, I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, norma que

contempla o agravamento da multa de ofício pelo não atendimento pelo sujeito passivo de intimação para prestar esclarecimentos, não prevê a necessidade de confrontar o número de intimações atendidas com o de não atendidas. Não há previsão legal de uma fórmula matemática decorrente desse confronto da qual se infira a necessidade de agravamento da multa.

A base legal para o agravamento da multa é apenas e tão-somente a falta de atendimento, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos. Evidentemente, deve a autoridade administrativa avaliar se os esclarecimentos solicitados nas intimações não atendidas são, de fato, importantes para o conhecimento de fatos relevantes e se a falta de atendimento é reveladora da falta de colaboração do contribuinte para o esclarecimento desses fatos. Essa é a avaliação que deve ser feita, como, de resto, reconhece a jurisprudência administrativa.

No caso versado nos autos, a majoração é consequência da falta de atendimento ao "Termo de Constatação e Intimação nº 083", no qual foram solicitados esclarecimentos acerca da escrituração contábil e da receita bruta. Além disso, o contribuinte foi reintimado a prestar esclarecimentos, mediante o "Termo de Constatação e Reintimação nº 088", tendo sido alertado sobre o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento.

Finalmente, o contribuinte não atendeu ao "Termo de Constatação e Intimação nº 089", no qual foram solicitados esclarecimentos acerca de exclusões efetuadas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, tendo sido alertado novamente sobre o agravamento da multa em caso de não atendimento.

A legislação tributária tem mecanismos para enfrentar os contribuintes renitentes, como é o caso da multa agravada em 50% (cinquenta por cento) quando há clara recusa do contribuinte no atendimento às requisições fiscais.

Como tenho votado nesta Câmara, o dever geral de colaboração do contribuinte para com a fiscalização não pode ser levado ao extremo para exigir que o fiscalizado faça prova de elementos que não possui ou que possa incriminá-lo.

Entretanto, há que se levar em conta que, no caso em exame, o agravamento da multa se deu em virtude, principalmente, do não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos sobre a escrituração contábil e da receita bruta, cuja consequência legal foi exatamente o arbitramento dos lucros, não cabendo, ao meu ver, a majoração da penalidade.

Em face de todo o exposto voto pela procedência em parte dos recursos apresentados por Marcelo Buzolin Mozaquatro, por Patricia Buzolin Mozaquatro, por CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA, por Alfeu Crozato Mozaquatro, por INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA e por João Pereira Fraga, exonerando a parte relativa ao agravamento da multa (reduzindo de 225,5% para o patamar de 150%) e, mantenho quanto aos demais itens os termos da decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

Processo nº 16004.000469/2008-12
Acórdão n.º **1301-001.233**

S1-C3T1
Fl. 50

CÓPIA