



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

Processo nº 16004.000758/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-00.335 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de agosto de 2010
Matéria IRPJ - LUCRO ARBITRADO
Recorrente AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADE.CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO PARA RETIRADA DE PROCESSO DA REPARTIÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

A saída de processo da Repartição é proibida por Lei. O contribuinte possui outros meios para se defender dos fatos que se lhe imputam, como a extração de cópias, que garantem a ampla defesa e o contraditório.

IRPJ. LANÇAMENTO. LUCRO ARBITRADO. ESCRITA CONTÁBIL E FISCAL NÃO APRESENTADA.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária a escrituração fiscal e contábil e a documentação correspondente para a apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FRAUDE DEMONSTRADA PELA FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA.

Demonstrada pela fiscalização nos autos a fraude praticada, que concorreu para o não pagamento do tributo, é correta a aplicação de multa qualificada.

SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. FUNDAMENTO JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE NÃO DECLINADO. EQUIPARAÇÃO À RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

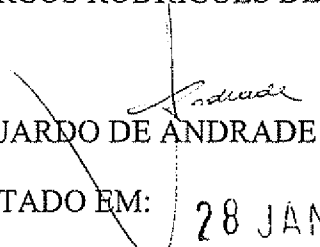
A solidariedade prevista no art. 124, I, CTN, não se equipara a hipótese de responsabilidade, e não prescinde da correta fundamentação jurídica da responsabilidade tributária, a qual deve ser declinada pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, em relação ao Contribuinte Agro Carnes e em excluir da sujeição passiva os contribuintes solidários, ressalvada a possibilidade de inclusão dos mesmos como responsáveis pela Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista o que consta dos autos.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente



EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Guilherme Polastri Gomes da Silva.



Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ/RPO.

Contra a contribuinte supra identificada foram lavrados autos de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) em decorrência de arbitramento do lucro, períodos de apuração dos anos-calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006, e os consectários PIS, CSLL e COFINS, totalizando o valor exigido R\$ 130.090.361,18 (fls. 7.786/7.854).

TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS.

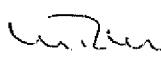
No termo de descrição dos fatos anexo aos autos de infração, relatou-se que (fl. 7.534):

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

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

Diante da dificuldade de comprovar o vínculo entre os verdadeiros sócios e as empresas abertas em nome de "laranjas" para a prática de crimes contra a ordem tributária, e dadas as evidências da existência de uma verdadeira organização criminosa por trás destas empresas, no final do ano de 2005 a Receita Federal solicitou formalmente o apoio da Polícia Federal em Jales/SP, para que as investigações fossem aprofundadas, de modo a se identificar com precisão todo o esquema, para que os nomes dos infratores pudesse ser levado a julgamento pela Justiça.

Em decorrência da "Operação Grandes Lagos" foi detectado que entre os grupos que se utilizaram de empresas "paralelas", abertas em nomes de "laranjas", com o propósito de fraudar a administração tributária, está o grupo ITARUMÃ, de propriedade dos empresários JOÃO CARLOS ALTOMARI, ARI FÉLIX ALTOMARI e JOÃO DO CARMO LISBOA. Durante a investigação constatou-se que o grupo ITARUMÃ se utilizou, no mínimo, de duas empresas abertas em nome de "laranjas", entre elas a AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA, da qual trata o presente processo.



A fiscalização relaciona as empresas que compunham o grupo (fl. 7.535) e que por terem a titularidade aparentemente regular foram consideradas como "ostensivas" em oposição às pessoas jurídicas chamadas de "paralelas", por terem sido constituídas em nome de pessoas físicas, em sua maior parte funcionários do grupo empresarial ou pessoas contratadas para tal fim, chamadas de "laranjas", em nome das quais uma vez constituídas dívidas tributárias, essas não seriam honradas em caso de cobrança e execução e que também repassariam seus recursos, de forma fraudulenta, para os titulares efetivos.

Por ordem de importância, os empresários do Grupo ITARUMÃ e sua vinculação empresarial, seria:

- JOÃO CARLOS ALTOMARI é ligado a oito empresas: FRIGORÍFICO APARECIDA DO TABOADO LTDA, sócio com 1% de participação; ITARUMÃ S/A, administrador; J & T ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, sócio-administrador com 90% de participação; CAIÇARA DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, sócio-administrador com 25% de participação; UNIDOS AGRO INDUSTRIAL S/A, administrador com 25% de participação; CANAÃ ALIMENTOS LTDA, sócio-administrador com 16,67% de participação; JAMW QUÍMICA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, administrador; e UNASA QUÍMICA LTDA, sócio com 25% de participação.

- ARI FÉLIX ALTOMARI é ligado a oito empresas: FRIGORÍFICO APARECIDA DO TABOADO LTDA, sócio com 1% de participação; ITARUMÃ S/A, presidente; AFA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, sócio-administrador com 90% de participação; CAIÇARA DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, sócio-administrador com 25% de participação; ALTOMARI & FERNANDES CIA. LTDA, sócio-administrador, com 50% de participação; UNIDOS AGRO INDUSTRIAL S/A, administrador; CANAÃ ALIMENTOS LTDA, sócio-administrador com 16,66 de participação; e UNASA QUÍMICA LTDA, sócio-administrador com 25% de participação.

- JOÃO DO CARMO LISBOA FILHO é ligado a sete empresas: FRIGORÍFICO APARECIDA DO TABOADO LTDA, sócio com 1% de participação; ITARUMÃ S/A, administrador; J & T ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, sócio-administrador com 10% de participação; CAIÇARA DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, sócio-administrador com 25% de participação; UNIDOS AGRO INDUSTRIAL S/A, administrador; CANAÃ ALIMENTOS LTDA, sócio-administrador com 16,67 de participação; e UNASA QUÍMICA LTDA, sócio-administrador com 25% de participação.

- EMÍLIO CARLOS ALTOMARIA é presidente e responsável pela empresa UNIDOS AGRO INDUSTRIAL S/A.

A seguir, com objetivo de tornar clara a condição de empresa "paralela" da autuada e o papel de "laranjas" de seus sócios de direito, o relatório fiscal descreve o processo de formação da sociedade, os locais de funcionamento da matriz e filiais, indicando as coincidências com outras empresas e atividades do grupo ITARUMÃ, bem como o processo de abertura e fechamento das filiais, destacando que no estabelecimento da matriz em São Paulo não ocorreu o desempenho das atividades empresariais típicas da sociedade.

A AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA, CNPJ 05.587.759/000136, foi constituída em nome das "interpostas" pessoas ROMILDO VIANA ALVES e MAURO JOSÉ RIBEIRO que, conforme apurado pela fiscalização (itens 5.2.1 e 8.4.5 do relatório fiscal), obtiveram os recursos para integralização de capital a partir de depósitos em suas contas bancárias efetuados pelas empresas IND COM

GRANDES LAGOS e COFERFRIGO ATC LTDA. A empresa "desenvolveu suas atividades econômicas" nas instalações do Frigorífico ITARUMÃ utilizando-se de "contrato de arrendamento simulado".

A matriz esteve localizada no endereço onde funcionaram outras empresas do grupo ITARUMÃ, a COMÉRCIO DE CARNES MONTE SINAI LTDA e COFEFRIGO ATC LTDA, todas abertas em nome de sócios "laranjas". A primeira filial aberta, simultaneamente com o estabelecimento matriz, esteve localizada no endereço da planta industrial do Frigorífico Itarumã Ltda, onde estiveram localizadas outras duas empresas do grupo. A filial 04 foi localizada em imóvel rural de propriedade dos sócios do Grupo ITARUMÃ, local em que estiveram instaladas uma filial da IND COM GRANDE LAGOS, a empresa FRIGORÍFICO CASSILÂNDIA LTDA e COMERCIAL DE CARNES GROES BRANCRUPER LTDA. As demais filiais também foram localizadas em endereços comuns com outras empresas do grupo.

Os sócios ostensivos da atuada ROMILDO VIANA ALVES e MAURO JOSÉ RIBEIRO foram identificados como "laranjas" do grupo, a partir dos fatos e indícios colecionados no relatório fiscal.

ROMILDO VIANA ALVES.

- consta como sócio nas empresas AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA, TRANSPORTADORA AGRO LTDA e MAFRICO MATADOURO E FRIGORÍFICO IRMÃOS COSTA LTDA, todas de propriedade do grupo ITARUMÃ;

- em seu depoimento afirmou que passou procuração para outras pessoas representá-lo, mas não se recorda o nome das pessoas e que obteve o capital para investir nas empresas comercializando frutas;

- o relatório apresenta a discrepância entre a exuberância do faturamento (centenas de milhões de reais) das empresas em que ele consta como proprietário e os seus rendimentos e patrimônio pessoais;

- no item 8 do termos fiscal demonstrou-se que o valor utilizado para integralização de capital foi suprido pelas empresas do grupo ITARUMÃ;

- a integralização do capital da MAFRICO foi realizada com valor de distribuição de lucros da AGRO CARNES, de valor idêntico ao do aporte realizado, já que ele não tinha outra fonte de renda;

- sua movimentação financeira era irrisória até julho de 2003, antes de figurar como sócio de direito da atuada; e

- por fim, nas fichas cadastrais das contas bancárias da empresa AGRO CARNES no Banco BRADESCO consta que a sua ocupação é "trabalhador dos serviços de contabilidade".

MAURO JOSÉ RIBEIRO.

- consta como sócio nas empresas AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA, TRANSPORTADORA AGRO LTDA e MAFRICO MATADOURO E

FRIGORÍFICO IRMÃOS COSTA LTDA, todas de propriedade do grupo ITARUMÃ;

- em depoimento prestado por CLÁUDIO DE FREITAS, identificado como "laranja" na empresa GRANDES LAGOS, o sócio acima foi identificado como vendedor de carnes de empresas do grupo, informação confirmada por documentos apreendidos na GRANDES LAGOS, entre outros, diversas Cartas de Preposição outorgadas ao sócio pela citada empresa;

- iniciou sua movimentação financeira em instituições bancárias a partir de créditos oriundos de empresa pertencente ao grupo ITARUMÃ;

- como o sócio anterior, este também tem patrimônio pessoal ínfimo em relação ao faturamento das empresas das quais consta como sócio;

- no item 8 do termo fiscal demonstrou-se que o valor utilizado para integralização de capital foi suprido pelas empresas do grupo ITARUMÃ; e

- a integralização do capital da MAFRICO foi realizada a partir de distribuição de lucros da AGRO CARNES, de valor idêntico ao do aporte realizado, já que ele não tinha outra fonte de renda.

Após a identificação e qualificação da função dos sócios de direito dentro do grupo ITARUMÃ, o relatório estende-se sobre as empresas denominadas como "ostensivas", assim chamadas por serem constituídas em nome dos proprietários do grupo, num total de doze empresas, e a seguir as empresas denominadas de "paralelas", num total de quatorze pessoas jurídicas, que tem como característica comum o fato de serem constituídas em nome de "laranjas", ou seja, funcionários ou colaboradores do grupo que guardam em comum o fato de não terem patrimônio pessoal capaz de fazer face às dívidas tributárias e, também, o fato de realizarem transferências de recursos e patrimônio para as empresas ostensivas e para os proprietários do grupo, de forma a evitar o alcance, sobre essas transferências, da tributação que seria devida (fls. 7.543/7.568).

A seguir o relatório historia as vinculações entre os "titulares de fato" e as atividades das empresas, particularmente a relação entre as empresas "paralelas" e o crescimento do patrimônio particular de cada um dos "titulares", analisa-se as informações colhidas sobre os "titulares de direito (laranjas)" e sua vinculação com o grupo, seja na condição de funcionário, seja na condição de contratado para utilização de seus dados na formação das empresas e os valores pagos em decorrência da participação nas fraudes.

Nos itens 5.5 "dos procuradores" e 5.6 "dos demais colaboradores" é analisada a função de diversas pessoas detentoras de mandato para representar as empresas do grupo, "ostensivas" e "paralelas" em suas atividades, sejam compras, vendas, perante instituições bancárias, para realizar pagamentos e proceder aos recebimentos, decorrentes das atividades do grupo e que demonstram a vinculação entre proprietários e funcionários das empresas "ostensivas" com as atividades desenvolvidas nas empresas "paralelas", onde uns e outros se cruzam, seja na condição de interpostas pessoas em atos contratuais, seja na condição de prepostos nas atividades comerciais do grupo, resultando de toda a atividade o acréscimo patrimonial dos sócios "DE FATO" do Grupo ITARUMÃ. Tais são as conclusões do relatório fiscal a partir do exame da documentação que foi objeto de apreensão, encontrada nos diversos endereços comerciais e residenciais, particularmente, no local onde esta instalada a empresa "ostensiva" UNIDOS AGRO INDUSTRIAL

S/A, identificado como local onde verdadeiramente funcionava o comando financeiro de todo o grupo.

A análise minudente da movimentação financeira, seja de documentação apreendida em poder dos sócios e colaboradores, seja nos locais onde funcionam empresas que compõem o grupo, seja os obtidos de instituições financeiras, particularmente a análise de fitas detalhes com as operações de saques/depósitos das empresas, demonstra como os recursos caminhavam entre as diversas empresas e pessoas vinculadas, sob o comando e em benefício dos sócios principais do Grupo ITARUMÃ, anteriormente identificados, é a conclusão final do relatório fiscal sobre os fatos analisados.

No caso presente, da pessoa jurídica AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA, prossegue o relatório fiscal, ficou plenamente demonstrado que foi utilizada para carrear recursos ao grupo, particularmente seus proprietários, através da transferência direta de recursos ou, mediante a utilização de outros artifícios, transferências indiretas, particularmente a ser considerada, pela relevância dos valores envolvidos, as patrimoniais por via de contrato de arrendamento de instalações. Procedeu-se a ampliação da planta industrial arrendada ao FRIGORÍFICO ITARUMÃ LTDA, inclusive com a utilização de créditos de ICMS no montante de R\$ 14.460.318,68, que por força de cláusulas de contrato de arrendamento, foi integralmente transferido para o patrimônio dos proprietários de "FATO".

Para que não se estabelecesse a responsabilidade dos proprietários do grupo, já que a presente pessoa jurídica foi constituída com objetivo de fraudar os recolhimentos tributários, fraudaram-se os lançamentos contábeis de forma a que as transferências restassem camufladas. Tais as conclusões do relatório fiscal, a partir da análise das simulações implementadas nas contas caixa e bancos, conta de clientes, nas contas de compras, bem como nos registros patrimoniais

As fraudes e simulações implicaram no cálculo do lucro tributável através do arbitramento, como forma de apurar-se a base de cálculo dos tributos ora exigidos, já que foi solicitado pela autuada um prazo total de vinte e dois meses para a regularização da escrituração contábil (fls. 748/749).

Para o ano calendário de 2006 também arbitrou-se o lucro diante da inexistência de escrituração contábil.

Nos anos calendários de 2003 a 2005 utilizou-se como base de cálculo a receita conhecida já que as fraudes identificadas vinculavam-se à movimentação financeira do grupo e a formação do custo. Para o ano calendário de 2006 foram utilizados os valores de receita declarada por meio das Guias de Informação e Apuração do ICMS, já que inexistentes as DCTF e DIPJ correspondentes.

DA MULTA QUALIFICADA.

Tendo em vista as fraudes perpetradas pela autuada, conforme fartamente demonstrado e documentado nos autos, caracterizou-se o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, presentes, portanto, as figuras do comportamento doloso tal como definidas na Lei nº 4.502, de 30/11/64, arts. 71, 72 e 73, suficiente a

justificar a exasperação da multa de ofício, nos termos dispostos na legislação de regência, Lei nº 9.430/96, art. 44, II, com as alterações da Lei nº 11.488, 15/06/2007, (fls. 7.781/7.782).

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Em relação aos recolhimentos de PIS/COFINS, calculados segundo o regime de não cumulatividade, constatou-se, segundo o relatório fiscal, que foram fraudadas as informações constantes em DACON com o objetivo de reduzir o valor das contribuições a parcelas ínfimas. Por essas razões e o fato de terem sido arbitradas as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, traz como consequência que as contribuições do PIS/COFINS devem ser calculadas com base no regime cumulativo por estar devidamente expressa em norma legal, art. 8º, II, da Lei nº 10.637/2002, para o PIS, e art. 10, II, da Lei nº 10.833/2003, para a COFINS.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Neste tópico a fiscalização apurou que a autuada pertenceria, DE FATO, ao Grupo ITARUMÃ, de propriedade de JOÃO CARLOS ALTOMARI, ARI FELIX ALTOMARI e JOÃO DO CARMO LISBOA FILHO, não obstante o fato de ter sido aberta em nome de interpostas pessoas, conforme fartamente demonstrado, também foram eles os principais beneficiários das fraudes perpetradas pela fiscalizada, já que o produto da sonegação de tributos foi utilizado por eles para a aquisição de patrimônio, bem como para pagamento de despesas pessoais.

Conclui, o termo fiscal, por considerar que as citadas pessoas físicas tiveram interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias tratadas no presente termo, sendo, portanto, solidariamente obrigadas ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com os arts. 121 e 124,1, do CTN.

Os termos de sujeição passiva solidária foram lavrados e cientificados às pessoas citadas (fls. 7.509/7.514), juntamente com cópia do auto de infração e do termo fiscal.

DAS IMPUGNAÇÕES.

DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

Intimado do auto de infração, do termo fiscal de descrição dos fatos e do termo de sujeição passiva, em 29/08/2008 (fl. 7.858), o Sr. ARI FELIX ALTOMARI, por seu procurador, RICARDO OLIVEIRA GODÓI, conforme instrumento de fl. 7.877, apresentou impugnação ao feito fiscal, em 26/09/2008 (fl. 7.866), acompanhada dos documentos de fls. 7.878/7.951, alegando, em resumo (fls. 7.866/7.876):

- o acusado não é e nunca foi sócio da empresa autuada, inexistindo qualquer vínculo ou prova do vínculo com suas atividades e os supostos delitos imputados na autuação, tampouco a contaminação da acusação por ocorrências relacionadas a diversas outras empresas não se prestam a provar a possível relação do impugnante com a autuada e, conclui o impugnante, os fatos relatados pela

fiscalização para justificar a existência do interesse comum com a empresa autuada não guardam qualquer relação com o fato;

- deve ser declarada a nulidade do termo de solidariedade pela inexistência de interesse comum entre a empresa autuada e o acusado na suposta fraude, para o possível enquadramento no art. 124 do CTN;

Ao final requereu a sua exclusão da sujeição passiva solidária, por nulo o auto de infração em relação ao impugnante e decretada sua exclusão da sujeição passiva solidária. Requereu, também, seja reconhecido o direito a produção de novas provas e que as intimações e avisos sejam feitos no endereço dos procuradores: Rua Bela Cintra, 1.149, 11º andar, CEP 01415-001, São Paulo/SP.

JOÃO CARLOS ALTOMARI.

Intimado do auto de infração, do termo fiscal de descrição dos fatos e do termo de sujeição passiva, em 28/08/2008 (fl. 7.860), o Sr. JOÃO CARLOS ALTOMARI, por seu procurador, RICARDO OLIVEIRA GODÓI, conforme instrumento de fl. 7.963, apresentou impugnação ao feito fiscal, em 26/09/2008 (fl. 7.952), acompanhada dos documentos de fls. 7.964/8.039, alegando, em resumo (fls. 7.952/7.962):

- o acusado não é e nunca foi sócio da empresa autuada, inexistindo qualquer vínculo ou prova do vínculo com suas atividades e os supostos delitos imputados na autuação, tampouco a contaminação da acusação por ocorrências relacionadas a diversas outras empresas não se prestam a provar a possível relação do impugnante com a autuada e, conclui o impugnante, os fatos relatados pela fiscalização para justificar a existência do interesse comum com a empresa autuada não guardam qualquer relação com o fato;

- deve ser declarada a nulidade do termo de solidariedade pela inexistência de interesse comum entre a empresa autuada e o acusado na suposta fraude, para o possível enquadramento no art. 124 do CTN;

Ao final requereu a sua exclusão da sujeição passiva solidária, por nulo o auto de infração em relação ao impugnante e decretada sua exclusão da sujeição passiva solidária. Requereu, também, seja reconhecido o direito a produção de novas provas e que as intimações e avisos sejam feitos no endereço dos procuradores: Rua Bela Cintra, 1.149, 11º andar, CEP 01415-001, São Paulo/SP.

JOÃO DO CARMO LISBOA FILHO.

Intimado do auto de infração, do anexo termo fiscal de descrição dos fatos e do termo de sujeição passiva, em 29/08/2008 (fl. 7.859), o Sr. JOÃO DO CARMO LISBOA FILHO, por seu procurador, RICARDO OLIVEIRA GODÓI, conforme instrumento de fl. 8.051, apresentou impugnação ao feito fiscal, em 26/09/2008 (fl. 8.040), acompanhada dos documentos de fls. 8.052/8.125, alegando, em resumo (fls. 8.040/8.050):

- o acusado não é e nunca foi sócio da empresa autuada, inexistindo qualquer vínculo ou prova do vínculo com suas atividades e os supostos delitos imputados na autuação, tampouco a contaminação da acusação por ocorrências relacionadas a diversas outras empresas não se prestam a provar a possível relação do impugnante com a autuada e, conclui o impugnante, os fatos relatados pela

fiscalização para justificar a existência do interesse comum com a empresa autuada não guardam qualquer relação com o fato;

- deve ser declarada a nulidade do termo de solidariedade pela inexistência de interesse comum entre a empresa autuada e o acusado na suposta fraude, para o possível enquadramento no art. 124 do CTN;

Ao final requereu a sua exclusão da sujeição passiva solidária, por nulo o auto de infração em relação ao impugnante e decretada sua exclusão da sujeição passiva solidária. Requereu, também, seja reconhecido o direito a produção de novas provas e que as intimações e avisos sejam feitos no endereço dos procuradores: Rua Bela Cintra, 1.149, 11º andar, CEP 01415-001, São Paulo/SP.

AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA.

Intimada do auto de infração, em 28/08/2008 (fl. 7.857), a autuada, por seus procuradores, DANILO ANTÔNIO MOREIRA FÁVARO e LUIS FERNANDO DE PAULA, conforme instrumento de fl. 7.862, apresentou impugnação ao feito fiscal, em 29/09/2008 (fl. 8.126), acompanhada dos documentos de fls. 8.154/8.420, alegando, em resumo (fls. 8.126/8.153):

DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

- inicialmente, a impugnante pugna pela nulidade do procedimento causada pelo cerceamento do direito de defesa que estaria caracterizado pela negativa de vista do processo ao advogado fora da repartição fiscal, pelo fato de a documentação apreendida pelo fisco estadual não ter sido disponibilizada para comprovação dos fatos pela defesa e pelo fato de não se proceder à devolução dos originais ou de cópias autenticadas da documentação que foi objeto de análise pelo fisco, necessários para que a interessada pudesse instruir adequadamente sua defesa;

DO MÉRITO - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

- a discussão judicial sobre a existência ou não de PESSOA INTERPOSTA figurando como sócia da empresa nos autos do processo nº 2006.61.24.0017204, com sentença de primeiro grau, em relação a qual pesam recursos de apelação em seu duplo efeito suspensivo e devolutivo, não torna lícito à fiscalização trazer tal afirmação aos autos do processo administrativo. A competência para reconhecimento de fraude no contrato social é própria do Poder Judiciário, caracterizando as afirmações da fiscalização nesse sentido em clara violação do Princípio da Presunção de Inocência, portanto, as acusações perpetradas nos autos devem ser desconsideradas, uma vez que objeto de análise judicial. Só seria lícita a análise neste órgão da existência ou não de omissão no recolhimento de tributos federais, jamais de fatos que em tese configurariam fatos típicos penais já em análise na esfera judicial;

- a fiscalização não levou em consideração os valores de pagamentos realizados pela impugnante dos mesmos tributos objeto do lançamento de ofício, ora analisado, que foram liquidados judicialmente. Esses valores foram declarados em DCTF e compuseram o processo de cobrança nº 10880.400.047/2006.-69;

- o presente caso não autorizava que as autoridades fazendárias procedessem à apuração da base de cálculo pelo arbitramento, pois como visto acima, toda a documentação básica necessária para a efetivação dos lançamentos através da apuração do Lucro Real e pela sistemática não cumulativa estavam a disposição da fiscalização, seja por terem sido entregues pelo contribuinte, seja pela

indicação do mesmo que não estavam em sua Posse, mas sim na posse da Fazenda Estadual em decorrência de apreensão realizada. Da forma como foi feito o arbitramento está se mostrando uma efetiva penalidade e não simplesmente um mecanismo para apuração fiscal, o que impõe o cancelamento do auto de infração para que se realize novo trabalho com base na documentação indicada ou outras que se façam necessárias;

- nota-se nos autos equívoco na indicação da multa de ofício, aplicada no percentual de 150%, quando o dispositivo indicado, art.42, II, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu que entre as multas indicadas nos casos de lançamento de ofício, estava a de 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal, justamente a aplicada pelos I. Auditores;

Ao final requereu seja:

a) acolhida a preliminar aduzida e declarado nulo o processo administrativo fiscal nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

b) julgado improcedente o lançamento ou, alternativamente, determinada a realização de nova auditoria para apuração do IRPJ e CSLL por intermédio do lucro real e da COFINS e PIS através do regime não cumulativo;

c) nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, determinada a juntada aos presentes autos do processo nº 10880.400.047/2006-69, referente ao parcelamento referido.

A 1ª Turma da DRJ/RPO, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir a solicitação, pelos fundamentos abaixo, resumidamente discriminados:

- recebeu as petições endereçadas pelas pessoas arroladas pela fiscalização como responsáveis solidárias pelo crédito tributário lançado como impugnações, tendo em vista os art. 9º e 58 da Lei nº 9.784/99 e ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal;

- rechaçou a preliminar de nulidade pela negativa ao pedido da recorrente de retirar os autos da repartição, com base no art. 38 da Lei nº 9.250/95, ressaltando que poderia ter sido feito pedido para extração de cópias, o que não se fez;

- afastou a preliminar de nulidade por falta de acesso aos documentos apreendidos pela fiscalização estadual ao argumento de que o Fisco Estadual facultou a extração de cópias, mas iniciado o procedimento, o recorrente passou apenas a solicitar a retirada do processo, o que lhe foi negado. Além disso, as peças enviadas pelo Fisco Estadual e utilizadas para o lançamento estão acostadas aos autos, e o acesso a elas seria possível mediante simples pedido para extração de cópias. Por fim, o contencioso somente se inicia com a impugnação, sendo descabido falar-se nele em momento anterior;

- ressaltou que os autos de infração se revestiram das exigências legais, especialmente aquelas determinadas pelo art. 142 do CTN;

- assim, não há vício de desvio de finalidade pelo envio de informações da Justiça Federal, já que o lançamento está estribado em farto corpo probatório colacionado;

- a autuada demonstrou inexistência de ânimo para atender a fiscalização e adotou conduta protelatória relativamente às requisições fiscais, sendo correto o arbitramento e afastado qualquer caráter punitivo que o procedimento possa ter;

- comprovada a existência de fraudes para gerar créditos inexistentes de PIS e Cofins é acertada a apuração destas contribuições com base na apuração cumulativa, especialmente conforme prescrevem as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003;

- quanto aos valores parcelados pela autuada em outro processo, ressalta que foram devidamente considerados nos autos de infração, não havendo interesse na junção dos processos;

- afastou a impossibilidade de se manifestar sobre a fraude contratual, posto que a defesa não demonstrou estar o assunto em discussão judicial no processo 2006.61.24.001720-4. Além da prova feita administrativamente, a discussão sobre a fraude não obsta ao conhecimento do acerto do crédito tributário lançado;

- mantém a solidariedade imputada na autuação, por entender presente o interesse comum, especialmente, tendo em vista a organização montada para evadir/dissimular tributos, a constituição de empresas “paralelas” e “ostensivas”, o resultado das apreensões feitas, os fatos que foram obtidos no curso da fiscalização, como ser a administração financeira da autuada realizada nas dependências da UNIDOS AGROINDUSTRIAL S/A, e a utilização de “laranjas”;

- mantém a multa qualificada (150%), por entender presente o intuito de fraude na criação e manutenção de uma organização com diversas pessoas atuando de forma organizada visando a reduzir o pagamento de tributos, impedir o conhecimento da real dimensão dos negócios e usufruir de benefícios fiscais;

- ressalta a preclusão da posterior juntada de documentos;

- mantém os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, por também estarem lastreados nos mesmos elementos de prova.

Irresignado, o recorrente e os responsabilizados solidariamente interpuseram Recurso Voluntário a este Conselho, alegando, em síntese, que:

O contribuinte AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA:

a) Repisa as preliminares de cerceamento do direito a ampla defesa pela não devolução de documentos apreendidos e pela negativa ao pedido de vistas fora da repartição, citando que a decisão recorrida não apreciou ou apreciou com indevida interpretação os argumentos levantados;

b) Assevera que não adotou postura protelatória. Simplesmente não dispunha dos elementos necessários a escriturar suas operações, porque estes foram apreendidos e não lhe foram devolvidos. Assim, enfatiza que o arbitramento teve caráter de penalidade;

c) Quanto ao lançamento, afirma que o arbitramento deve respeitar as condições estabelecidas pelo art. 148 do CTN. No caso presente, afirma que toda a documentação estava em poder da fiscalização federal ou estadual, não cabendo o arbitramento, que se apresenta como penalidade;

d) Também não procedem as apurações com base na cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, porque a elas não se aplica o arbitramento;

e) Repisa a argumentação feita quanto aos pagamentos a serem compensados, porque entende que não os foram;

f) A questão da interposição de pessoas vem sendo discutida no processo judicial nº 2006.61.24.001720-4, e não poderia, assim, ser levantada - independentemente do resultado do litígio ali instalado – neste procedimento, porque não há trânsito em julgado naquele processo. Os sócios de direito comprovaram a existência de suporte financeiro e o pagamento feito para integralização do capital social na autuada;

g) Questiona a aplicação da multa de 150%, alegando contradição da fiscalização, pela existência da multa de 50%, e que sempre atendeu às intimações da fiscalização;

h) Requer, ao final, o cancelamento das exações por nulidade; sejam julgados improcedentes os autos ou determinada nova auditoria, para se apurar IRPJ e CSLL pelo lucro real e PIS e Cofins com base no sistema não-cumulativo; diligência para juntada do processo nº 10.880.400.047/2006-69, referente ao parcelamento pedido e não considerado.

Ari Felix Altomari, João Do Carmo Lisboa Filho, e João Carlos Altomari também recorreram da decisão que lhes imputou solidariedade passiva.

Em suas defesas, vertidas nos mesmos argumentos, alegam, em síntese, que:

a) Nunca foram sócios ou funcionários da autuada, AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA. Nenhuma das empresas de que é sócio tem sócio comum com a AGRO CARNES;

b) A fiscalização não conseguiu demonstrar o interesse comum entre eles e a autuada, faltando a condição exigida pelo inciso I do art. 124 do CTN. Não conseguiu demonstrar qual a fraude que caracteriza o interesse comum;

c) A autoridade autuante deveria ter demonstrado qual a contribuição deles na fraude, para lhes imputar solidariedade, pois a prova compete ao fisco;

d) Requerem a nulidade do auto de infração em relação a cada um deles, e a declaração de suas exclusões da sujeição solidária passiva.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Os recursos interpostos por Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho, e João Carlos Altomari também são tempestivos. Posto que são responsabilizados solidariamente no auto de infração pelo crédito tributário lançado, aprecio também suas defesas

em homenagem aos art. 9º e 58 da Lei nº 9.784/99, vez que também foram interpostos no prazo legal.

Relativamente à alegação de que houve cerceamento do direito à ampla defesa, pela negativa ao pedido de retirada dos autos da repartição, concluo não proceder. O art. 38 da Lei nº 9.250/95 impede a saída de processos da repartição pública, facultada a extração de cópias, que garante o direito a ampla defesa. Se o recorrente não fez uso de tal opção, não pode alegar cerceamento do direito de defesa, porque o funcionário que lhe negou o pedido agia em exercício regular do direito, seguindo norma legal vigente.

Da mesma forma, vale o raciocínio quanto aos documentos apreendidos pela fiscalização estadual, dos quais foi facultada extração de cópias, conforme bem mencionado no voto condutor do julgamento de primeiro grau.

A apuração do lucro, constatada a impossibilidade de determinação do lucro real, deve ser feita pelo critério do lucro arbitrado, nos termos do art. 530 do RIR/99. No caso presente, verifico que foram várias as intimações da fiscalização, que demonstrou sobejamente o interesse em proceder à apuração com base no critério adotado pelo contribuinte. Conforme bem ilustrado na decisão de primeiro grau, apesar do insistente e cansativo labor da fiscalização, o recorrente chegou a solicitar prazo de 22 meses para proceder à escrituração. A fiscalização foi encerrada aproximadamente 1,5 ano após seu início sem que o recorrente tivesse ultimado a escrita. Presentes, portanto, as condições que justificam o arbitramento do lucro, e inaplicável, ao caso, o disposto no art. 148 do CTN, destinado às situações em que a autoridade arbitra o preço de bens, mas não àquelas em que ela arbitra o lucro com base nas operações consideradas por documentação ou declaração produzida pelo contribuinte ou por terceiros, em procedimento de auditoria.

Tendo em vista que foram utilizadas operações triangulares fraudulentas, com vistas a gerar crédito fictícios de PIS e Cofins por meio de compras, conforme demonstrado no relatório fiscal, é correta a apuração de tais contribuições com base na apuração cumulativa, nos termos do inciso II do art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e inciso II do art. 10 da Lei nº 10.833/2003, fato este que se amolda ao à apuração do IRPJ e da CSLL com base no critério do lucro arbitrado.

Tendo em vista que a autoridade lançadora compensou os valores declarados e parcelados com a apuração feita pelo lucro arbitrado, descabe a requerida apensação ao processo administrativo alegado, posto que este teria por base valores que já foram utilizados para compensação na autuação.

O forte corpo probatório coligido demonstra que a autuada servia aos interesses do denominado grupo ITARUMÃ, como empresa paralela, fornecendo pagamentos a empresas ostensivas e aos sócios de fato, bem como pagando suas despesas (diretamente a eles, a pessoas por eles indicadas, ou a empresas por eles indicadas), daí gerando, nessa concorrência fraudulenta, benefício comum a todos os envolvidos.

As provas obtidas pelas apreensões da Polícia Federal e pelo Fisco Estadual reforçam tais conclusões, além dos contratos de arrendamento e do repasse indevido de valores por meio deles ou por meio das benfeitorias milionárias nos imóveis dos titulares de fato, que para eles vertiam, sem a necessidade de indenizar os arrendatários, por expressa estipulação contratual.

Ficou constatado que a recorrente foi constituída por pessoas sem capacidade econômico-financeira, de patrimônio pessoal irrisório em face de suas operações, utilizou

instalações arrendadas de empresas ostensivas, efetuando nelas graciosas e vultosas benfeitorias, deixava de informar seu faturamento, recolhia parcelas mínimas de tributos, tinha sua administração financeira feita na Av Paulo Marcondes, 422, Jales/SP, sede da empresa UNIDOS AGRO INDUSTRIAL S/A, onde se fazia o controle financeiro de demais empresas do grupo, conforme se pôde apurar com base nos documentos lá apreendidos.

Evidenciou-se, assim, a história narrada pela fiscalização, a existência de um grupo constituído por empresas ostensivas e paralelas (como é o caso da recorrente), o domínio comum pelos proprietários do grupo (relacionados como responsáveis solidários), a sonegação, e os benefícios que dela advêm para todos os envolvidos, a utilização da recorrente para atender interesses dos titulares do grupo, constituída por “laranjas”, sem capacidade econômica, demonstrando se tratar de uma verdadeira organização constituída para simular uma realidade, bem provada por documentos produzidos para sustentar a versão ilusória, com finalidade última de praticar fatos comerciais sem os devidos recolhimentos de tributos à Fazenda.

Todavia, a atribuição de solidariedade, nos termos do art. 124, I, do CTN não se amolda à situação fática apresentada. O referido dispositivo, inserto no Capítulo IV do Código Tributário Nacional (CTN), “Sujeito Passivo”, não se destina a prescrever hipóteses de responsabilidade, as quais são definidas no Capítulo V, “Responsabilidade Tributária”, mas a dispor sobre a relação entre os sujeitos passivos (contribuintes, contribuinte e responsável, ou responsáveis, conforme prescreve o art. 121) coobrigados, uma vez já consolidada sua condição de contribuinte ou responsável.

No caso vertente resta demonstrado que as pessoas físicas às quais a autoridade fiscal atribuiu a solidariedade do art. 124, I, do CTN se beneficiaram do fato gerador ulteriormente descoberto na fiscalização. Porém, tal condição não é bastante para a finalidade buscada pela fiscalização. Há que se declinar o fundamento de direito que faz nascer a responsabilidade tributária destas pessoas (dentre as hipóteses previstas nos art. 128 a 137 do CTN), situação que as obriga ao crédito tributário, para, então, afirmar-se sobre a solidariedade delas com o contribuinte.

Neste sentido, vale a lição de MISABEL ABREU MACHADO DERZI¹, para quem

A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias.

Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis), o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não, etc. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação

¹ ALIOMAR BALEEIRO E MISABEL ABREU MACHADO DERZI, Direito Tributário Brasileiro, Forense, 11ª ed, 2002, Rio de Janeiro

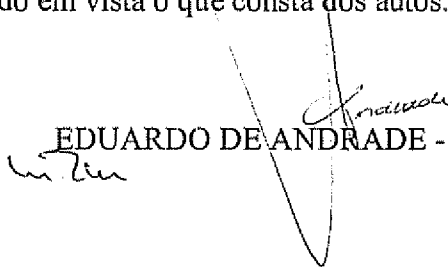
tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo.

Desta forma, merece reparo a atribuição de solidariedade ao caso, nos termos do art. 124, I, do CTN, podendo, contudo, a Fazenda Nacional, em futura execução fiscal, efetuar o correto enquadramento legal, e reunir novamente as pessoas físicas beneficiárias do fato gerador descoberto pela fiscalização ao vínculo obrigacional.

Quanto aos efeitos da ação judicial nº 2006.61.24.001720-4, restou já demonstrado na apreciação da decisão de primeiro grau que o recorrente não havia demonstrado a concomitância do litígio, situação que perdura até então. Assim, não demonstrada a concomitância, não resta obstado o conhecimento administrativo.

Além das condutas acima narradas, verificou-se, ainda, a utilização de contas bancárias não contabilizadas, sendo as fraudes perpetradas em vários anos-calendário, o que a meu ver autoriza a qualificação da multa ao percentual de 150%, porque evidente o intuito de fraude, o qual se aplica também aos lançamentos para a CSLL, PIS e Cofins.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, em relação ao Contribuinte Agro Carnes, e excluir da sujeição passiva os contribuintes solidários, ressalvada a possibilidade de inclusão dos mesmos como responsáveis pela Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista o que consta dos autos.


EDUARDO DE ANDRADE - Relator