



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

Processo nº 16004.000972/2009-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.956 – 1ª Turma Especial
Sessão de 6 de maio de 2014
Matéria AI - IRPJ e reflexos
Recorrente FRIGOPOTI - FRIGORÍFICO POTI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS FRIAS EMITIDAS POR EMPRESA INAPTA

É correta a imputação quando comprovado nos autos que contribuinte das receitas auferidas em operações por ele realizadas foram ocultadas por meio de notas fiscais “frias” emitidas por empresa inexistente, declarada inapta.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real, deve manter escrituração com observância das leis comerciais e, nos termos da legislação em vigor, fica sujeita ao arbitramento dos lucros quando deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração obrigatória ou quando a escrituração mantida se mostrar imprestável.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

DECADÊNCIA. DOLO FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF n.º 72)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

O entendimento adotado nos respectivos lançamentos reflexos acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcio Angelim Ovidio Silva, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Cristiane Silva Costa e Maria de Lourdes Ramirez.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 1ª. Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, manteve, em parte, as exigências consubstanciadas nos autos.

Contra a empresa em referência foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com crédito tributário no valor total de R\$ 213.977,32, aí incluídos os valores principais, as multas de ofício qualificadas e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação, no ano-calendário 2003, de omissão de receitas caracterizadas (i) pelas vendas de produtos de fabricação própria, sem a emissão das respectivas notas fiscais, (ii) pelos depósitos bancários de origem não comprovada e, (iii) pelas vendas de prestação de serviços de industrialização (fls. 309 e ss).

Consta dos autos que em investigações efetuadas junto a vários estabelecimentos comerciais e pessoas físicas, a Polícia Federal apurou a existência de organização criminosa que tinha por *modus operandi* a interposição de pessoas físicas e jurídicas com o objetivo de eximir os seus titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais. As pessoas interpostas teriam movimentado grandes quantias de recursos por meio da rede bancária.

A fim de contextualizar os fatos, extraio os seguintes trechos do Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fls. 291 a 308):

Segundo a "Nota à Imprensa" divulgada pela Delegacia de Polícia Federal em Jales (SP) em outubro de 2006, compunham a estrutura da organização criminosa 159 empresas, incluindo suas filiais e 173 pessoas que já haviam sido identificadas, das quais foram decretadas as prisões de 109 investigados. As funções de cada um no grupo variavam: havia os "cabeças",

os "laranjas", os "gerentes", os servidores públicos, os "facilitadores" e os "taxistas". Foram necessários cerca de 700 policiais federais, entre agentes, escrivães e delegados, para cumprir **109 mandados de prisão e 143 mandados de busca e apreensão**. As buscas foram realizadas nos estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, Bahia, Minas Gerais e Goiás, em dezenas de cidades diferentes.

Diante disso, a Justiça Federal demandou à Receita Federal a execução de muitas Fiscalizações, porque muitas eram as pessoas físicas e jurídicas envolvidas. Posteriormente, a Justiça Federal, a pedido da Receita Federal, decidiu pela quebra do sigilo bancário de todas as pessoas físicas e jurídicas (matriz e filiais) envolvidas na operação, determinando às instituições financeiras que fornecessem, diretamente à Delegacia da Receita Federal, as informações e documentos requisitados por meio de Requisição de Movimentação Financeira - RMF. Foi nesse contexto então que foi determinada e aberta a Fiscalização em vários contribuintes pessoas físicas e jurídicas.

Com relação ao contribuinte fiscalizado, teve o seu sigilo afastado pela Justiça Federal de Jales em 05.06.2008, conforme documentos de fls. 191 a 203.

De acordo com o relato da auditoria fiscal constou do relatório da Polícia Federal que fora encaminhado à Receita Federal muitas menções à empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense Distribuidora Ltda). Referida empresa, segundo aquele relatório, seria utilizada para emitir "notas frias" para suportar operações comerciais de compra e venda de carne e couro de vários frigoríficos, com o intuito de ocultar os verdadeiros responsáveis por essas operações. Teria emitido, também notas fiscais a fim de gerar créditos falsos de ICMS e recebia o registro de empregados de terceiros, evitando que seus verdadeiros empregadores arcassem com os tributos e contribuições sociais.

Extraído do relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP:

A prática dessas infrações pela Fri-Norte foi reconhecida, em depoimento à Polícia Federal, pelas Sras. Karla Regina Chiavattelli e Jaqueline Vilches da Silva, empregadas desta empresa. Em declarações prestadas à Receita Federal do Brasil, a Sra. Jaqueline Vilches da Silva afirmou a Fri-Norte emitia notas fiscais "frias" para o Frigopoti, que era identificado pelo código "7". A codificação utilizada pela Fri-Norte na emissão de notas fiscais a seus "clientes" foi extraída dos arquivos magnéticos nela apreendidos, tendo a Sra. Jaqueline confirmado a correção das informações neles constantes.

Em 31/10/2006, foram apreendidas as notas fiscais emitidas pela Fri-Norte, inclusive aquelas contendo o código "7" (Frigopoti). Alguns dos clientes e fornecedores constantes desses documentos fiscais foram intimados a prestar esclarecimentos sobre as operações. Os pecuaristas e varejistas indicam, em sua maioria, como compradores os senhores Adriano, Carlos Pavan, José Milton Montanhim, João Roque Filho, Osvaldo Mencarini Neto, Ernesto Lúcio Calegare, dentre outros. Excluindo o Sr. Ernesto, que é sócio

da Frigopoti, os outros são conhecidos compradores de gado e/ou vendedores de carne da região. Alguns são funcionários da empresa Cinco Estrela Distribuidora de Carne Ltda (doravante apenas Cinco Estrela), que utiliza o Frigopoti para abate de gado e é “noteira” do mesmo grupo econômico. Há, inclusive, comprovação de que a Frigopoti recebeu pagamentos por aquisições feitas por terceiros de produtos lastreados em notas fiscais emitidas pela Fri-Norte.

Em depoimentos, os sócios anteriores do Frigopoti afirmaram que teriam arrendado as instalações desta empresa para a Fri-Norte. Esta afirmação é evidentemente fantasiosa, pois a Fri-Norte somente comercializava notas fiscais “frias”, não exercendo qualquer atividade operacional.

Em busca e apreensão realizada pela Polícia Federal, datada de 05/11/2006, na Fri-Norte, foram localizados diversos documentos relacionados com a Frigopoti e outras empresas do grupo, especialmente fax enviado pela Discar Distribuidora de Carnes de Catanduva (doravante apenas Discar), da qual são sócios os senhores Ernesto Lucio Galegare e Walter Lúcio Galegari, solicitando emissão de notas fiscais para determinado cliente. Também foi apreendida agenda da Fri-Norte com anotações de informações relativas à Frigopoti, como vendas, remessas e notas fiscais.

Constatou a autoridade autuante que na conta-corrente mantida pelo Sr. Ernesto Lúcio Calegare na Caixa Econômica Federal há uma lista de TEDs enviados a várias pessoas físicas. Apurou a autoridade que todos os nomes dessa lista têm atividade rural declarada e, por amostragem, confirmou que os pagamentos referem-se a compra de gado e que as notas entradas foram emitidas pela Fri-Norte.

A Fri-Norte foi declarada inapta, por inexistência de fato, em 29/07/2008, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/São José do Rio Preto nº 68/2008, sendo reputadas inidôneas todas as notas fiscais emitidas desde 18/11/1996.

O contribuinte foi intimado a apresentar, para o ano de 2003, e considerando as receitas em nome próprio e as decorrentes do uso de notas fiscais “frias”, DIPJ, observando a forma de tributação a que se sujeitam as demais pessoas jurídicas, e outras declarações de pessoas jurídicas a ela pertinentes, bem como os livros comerciais e fiscais escriturados de acordo com a legislação. Para o atendimento a esta intimação, foi fornecido arquivo magnético contendo todas as informações digitáveis das notas fiscais emitidas no ano de 2003 pela Fri-Norte, com indicação de que tais documentos fiscais encontram-se à disposição da empresa para consulta e extração de cópias.

Em sua resposta, o contribuinte apresentou Livro Diário do ano de 2003, registrado em 05/11/2009. Não foram apresentados o Livro Razão do período e os documentos de suporte da escrituração. Além disso, alegou o contribuinte que discordamos das insinuações contidas do termo de intimação, sobretudo aquela segundo a qual foram utilizadas notas fiscais da Fri-Norte para compra de gado e comercialização de produtos e subprodutos frigoríficos

Com base nesses fatos, conclui a autoridade que a Frigopoti utilizou notas fiscais “frias” emitidas pela Fri-Norte, para compra de gado e comercialização de produtos e subprodutos frigoríficos, notas fiscais estas identificadas pelo código “7”. Diante disso, os valores dessas notas fiscais foram reputados receitas omitidas. Da mesma forma, foram reputados receitas omitidas os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Tendo em vista que o contribuinte apresentou somente o Livro Diário do ano de 2003, deixando de entregar o Livro Razão e os documentos que serviram de suporte para a escrituração contábil, não foi possível apurar o lucro real, razão pela qual houve o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, assim considerada a soma das receitas declaradas com as receitas omitidas (venda de produtos de fabricação própria e depósitos bancários de origem não comprovada).

Sobre os tributos lançados foi aplicada multa qualificada (150%), pois o contribuinte informou na DIPJ do ano-calendário 2003 somente valores referentes a prestação de serviços, não declarou débitos em DCTF, não comprovou a origem dos créditos ingressados em suas contas bancárias e utilizou notas fiscais “frias” emitidas pela Fri-Norte para a comercialização de produtos decorrentes do abate de bovinos, com o objetivo de não recolher os tributos devidos. Tais elementos, em conjunto, revelam a ocorrência de evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal.

Inconformado com os autos de infração lavrados, o Frigopoti apresentou impugnação, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Cumpriria à fiscalização certificar-se de que as operações representadas pelas notas fiscais emitidas pela Fri-Norte não foram escrituradas e tributadas por esta empresa. O Ato Declaratório Executivo que declarou a inaptidão da Fri-Norte data de 29/07/2008. Em observância ao princípio da irretroatividade dos atos jurídicos, e tendo em conta que o lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos no ano de 2003, deveria a fiscalização demonstrar que a Fri-Norte desrespeitou seus deveres tributários principais e acessórios. Poderia a fiscalização qualificar o Frigopoti como devedor solidária, desde que comprovados os requisitos legais para tanto, mas é descabida a imputação de ônus por exigências que não foram cumpridas pela Fri-Norte. A ausência dessas provas é causa de nulidade dos autos de infração lavrados.

Não houve termo de início de fiscalização ou mesmo expedição de mandado de procedimento fiscal para averiguar conduta praticada por Ernesto Lúcio Calegare. A ausência dessas formalidades viola o devido processo legal e ofende os direitos à intimidade e à privacidade dele, que sequer foi intimado a prestar informações ou foi incluído no processo administrativo. Esses vícios são causa de nulidade do processo administrativo ou, ainda quando não seja esta a conclusão, as provas acostadas aos autos às fls. 204-231, relacionadas ao Sr. Ernesto, devem ser desentranhadas para nenhum efeito jurídico surtir.

Não foi dada ao Frigopoti a oportunidade de defesa no âmbito da representação criminal ou na ação penal que autorizou a quebra do sigilo bancário. Isso viola o direito ao contraditório e à ampla defesa, ficando prejudicado o devido processo legal, razão pela qual é nulo o processo administrativo, ficando defeso à fiscalização o acesso aos dados e informações relativas às operações bancárias do Frigopoti. A ordem de quebra do sigilo bancário partiu de processo judicial no qual não foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, acarretando a não convalidação da medida judicial porquanto o processo do qual partiu é eivado de nulidade absoluta. Houve quebra do sigilo bancário ao desabrigo de decisão judicial válida, deduzindo-se, por conseguinte que o procedimento é nulo por romper as garantias do devido processo legal.

Os tributos lançados sujeitam-se a lançamento por homologação, razão pela qual o respectivo prazo decadencial é regulado pela regra inscrita no art. 150, § 4º, do CTN. O prazo é, portanto, de cinco anos, contado da data da ocorrência do fato gerador. Tendo em conta que o lançamento reporta-se a fatos geradores ocorridos no ano de 2003 e foi formalizado apenas em 12/11/2009, conclui-se que os créditos tributários lançados foram atingidos pela decadência.

O relatório da Polícia Federal invocado pela autoridade autuante não se constitui elemento de prova objetivo, dado que os fatos narrados foram lançados de modo subjetivo, retirando dele valor probante. Os depoimentos prestados pelas senhoras Karla Regina Chiavatelli e Jaqueline Vilches da Silva não oferecem elementos seguros de envolvimento do Frigopoti nas operações patrocinadas pela Fri-Norte. As depoentes foram contratadas, respectivamente, em 24/03/2004 e em maio de 2005, períodos posteriores à ocorrência dos fatos geradores lançados. Não há coisa julgada penal que assegure efeitos jurídicos às vagas e inexpressivas declarações da autoridade policial.

Os produtores/açougues intimados pela autoridade autuante afirmam manter contato exclusivamente com os teóricos compradores, sem que haja qualquer indício de relação com o Frigopoti. Não há sustentação em provas a afirmação da autoridade autuante de que, dentre os compradores, “alguns são funcionários da empresa Cinco Estrela Distribuidora de Carnes Ltda que utiliza a empresa fiscalizada para abate de gado e é ‘noteira’ do Grupo Econômico que controla o frigorífico fiscalizado”. O CINCO ESTRELA não foi incluído nos autos de infração lavrados, quer como responsável solidário, quer como fiscalizado, de modo que não há o elo a que se refere a autoridade autuante entre compradores/vendedores e o FRIGOPOTI. Tampouco há prova do suposto vínculo empregatício entre os compradores/vendedores e a CINCO ESTRELA.

A suposta participação da DISCAR não pode ser validade, pois esta empresa não foi incluída pela fiscalização como responsável solidária e tampouco integra o processo administrativo. Os documentos de fls. 77/82 a que se refere a autoridade autuante são apócrifos, não foram emitidos por qualquer representante da pessoa jurídica. Trata-se de meras anotações sem a marca, assinatura rubrica ou subscrição de qualquer representante da pessoa jurídica.

Os TEDs enviados pelo Sr. Ernesto Lúcio Calegare a diversas pessoas físicas datam, em sua maioria, dos anos de 2004 e 2005. Estes TEDs nada comprovam acerca da vinculação entre o Sr. Ernesto e os fatos que deram causa à lavratura dos autos de infração, pois os fatos geradores apurados ocorreram em 2003. A autoridade autuante não esclarece os meios pelos quais realizou a comparação entre os depósitos bancários e os negócios realizados com os beneficiários dos pagamentos, deixando de especificar os negócios representados pelas transferências bancárias.

O arbitramento do lucro é descabido, pois a escrituração contábil exibida é regular. Ainda que fosse possível o arbitramento, a base de cálculo adotada pela autoridade autuante é equivocada, pois foram computados na receita conhecida os valores referentes às notas fiscais emitidas pela Fri-Norte, bem como os créditos bancários de origem não comprovada e as receitas declaradas. Tendo em conta que o Frigopoti não é responsável pelos atos praticados pela Fri-Norte, é indevida a inclusão na base de cálculo dos valores referentes às notas fiscais emitidas por esta empresa.

A aplicação de multa qualificada (150%) é incompatível com o arbitramento do lucro com amparo na receita bruta, pois nesta sistemática de apuração presume-se que houve a prática dos fatos geradores. Tendo em vista a aplicação de presunção, não se sustenta a afirmação de ocorrência de fraude, pois não é possível, a um só tempo, presumir a ocorrência de determinada situação e reputar-se verdadeiro determinado fato. O Conselho de Contribuintes firmou o entendimento de que é descabida a qualificação da multa nas hipóteses de constituição de crédito tributário a partir de depósitos bancários, e isso reforça o entendimento de que a qualificação da multa deve ser afastada em situações construídas a partir de ficções legais. A escrituração contábil circunscrita às prestações de serviços deve-se ao fato de que, no período fiscalizado, o Frigopoti desempenhou apenas esta espécie de atividade. A não comprovação dos créditos bancários afigura-se inexpressiva e incapaz de dar causa à qualificação da multa. Tampouco procede a afirmação de que o Frigopoti utilizou notas fiscais emitidas por empresas inidôneas para acobertar operações por si praticadas. Portanto, não foi demonstrado intuito de fraudar o fisco. Normas punitivas demandam interpretação restritiva e aplicação exclusivamente às hipóteses em que haja subsunção clara e indubitável. As intimações foram atendidas e os documentos disponíveis foram apresentados. A multa qualificada é exceção, aplicável apenas quando for comprovada fraude, prova esta não produzida no presente processo administrativo.

Por fim, pede o impugnante que seja reconhecida a nulidade da autuação em razão da irregularidade na imputação a ele rogada sem que, antes ou concomitantemente, se esgotasse eventual apuração em face da Fri-Norte. Caso assim não se entenda, requer a declaração de nulidade pela invalidade das provas produzidas às fls. 204-231, tanto em decorrência da ausência de termo de início de fiscalização ou de mandado de procedimento fiscal relativamente ao Sr. Ernesto Lúcio Calegari, quanto em razão do ultraje aos direitos à ampla defesa, à privacidade, à intimidade e ao devido processo legal no âmbito da representação penal que implicou na quebra do sigilo bancário. Caso as preliminares não sejam acolhidas, pede, no mérito, o

reconhecimento da decadência do direito de lançar, ou, afastada esta hipótese, a decretação da impertinência do lançamento pela inexistência dos fatos apontados pela autoridade autuante ou pela irregularidade no arbitramento do lucro ou na fixação da base de cálculo. Finalmente, caso o lançamento seja mantido, requer que se cancele a qualificação da multa.

Ao apreciar o litígio a Turma Julgadora de 1ª Instância proferiu o Acórdão nº 14-37.828 e, por unanimidade de votos, deu provimento parcial à impugnação e exonerou, das exigências de IRPJ e CSLL, o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres de 2003 e, das contribuições ao PIS e COFINS, os fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro (inclusive) a novembro (inclusive) do ano-calendário 2003, em razão de decretação da decadência dos referidos períodos.

No mérito, analisando os fatos descritos pela auditoria fiscal e os elementos carreados aos autos em confronto com as alegações de defesa, afastou a nulidade suscitada e validou as autuações, inclusive no que toca à qualificação da multa e ao arbitramento dos lucros.

Notificada da decisão, em 12/07/2012 (AR fl. 1681), apresentou a interessada, em 10/08/2012, recurso voluntário (fls. 1.683 e ss), no qual reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

1 Preliminarmente

Em suas alegações preliminares invoca, a recorrente, a nulidade do presente processo pois a fiscalização não teria esgotado as investigações junto à empresa Fri-Norte, no sentido de averiguar se referido estabelecimento de fato teria exercido qualquer operação de venda, antes de concluir que as notas fiscais por ela emitidas seriam falsas. Nesse sentido, assinalou:

“Insista-se que cumpriria à fiscalização, antes de impor à recorrente o ônus decorrente de operações cuja formalização deu-se através de notas fiscais emitidas pela FRI-NORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA., certificar-se de que as

relações jurídicas mencionadas neste auto de infração (compras e vendas) efetivamente não foram objeto de escrituração e tributação por parte da empresa FRI-NORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA.”

A nulidade processual residiria, ainda, nas provas produzidas pela auditoria fiscal, eis que ausentes mandado de procedimento fiscal ou termo de início de fiscalização em face de Ernesto Lúcio Calegare, que teve seu sigilo bancário violado neste processo, terceira pessoa não incluída na autuação.

O procedimento também teria sido maculado pela nulidade, caracterizada: (i) pelo cerceamento do direito de defesa no âmbito da representação penal que implicou na quebra de seu sigilo bancário; (ii) agressão à privacidade e intimidade; (iii) ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, pois a ordem que determinou a quebra de seu sigilo bancário se deu em âmbito de processo judicial que não respeitou o contraditório e a ampla defesa.

As alegações são improcedentes.

Como apurou a auditoria fiscal, e já havia apurado a Polícia Federal, a empresa Fri-Norte não praticou qualquer operação de venda de produtos e sub-produtos de carne e couro ou qualquer operação de prestação de serviços de abate. A empresa Fri-Norte foi utilizada unicamente para a emitir notas fiscais que, também comprovou-se no âmbito dos presentes autos, eram falsas e destinadas apenas a acobertar as verdadeiras operações de venda de produtos e de serviços praticadas por outros estabelecimentos, dentre os quais a recorrente.

E foi em decorrência de trabalhos de auditoria fiscal desenvolvidos pela Receita Federal, subsidiados por informações da Polícia Federal e do Poder Judiciário, que se comprovou que a Fri-Norte, era, na verdade, o que se chama de “empresa de fachada”, sem existência real, sem domicílio, sem estabelecimento físico, sem funcionários, sem mobiliário, sem absolutamente nada. Como resultado de trabalhos desenvolvidos pela Receita Federal é que a empresa Fri-Norte foi declarada inapta pelo Ato Declaratório Executivo n.º 68, de 2008, da DRF em Rio Preto/SP. E, aqui, cumpre esclarecer que o referido ato tem seus efeitos retroativos garantidos por disposição legal, pois apenas declaram um fato que se perpetuou no tempo: a inexistência da Fri-Norte.

Portanto, em direção contrária à afirmação da defesa, demonstrou-se nos autos que a auditoria fiscal esgotou as investigações efetuadas junto à Fri-Norte e que levaram ao conhecimento de que a Frigopoti foi o estabelecimento de que, de fato, realizou as operações descritas nas notas fiscais emitidas pela Fri-Norte.

Ainda, como decorrência do amplo trabalho da fiscalização, verificou-se que o Sr. Ernesto Lúcio Calegare, sócio da Frigopoti a partir de junho/2005, atuou de forma a contribuir para que o esquema de sonegação e fraude fosse bem sucedido. É natural, portanto, e decorrente das circularizações promovidas pela auditoria, que os atos de gestão praticados pelo sócio também fossem objeto de investigação pela Receita Federal no âmbito deste processo. Não se investigou a pessoa de Sr. Ernesto Lúcio Calegare, mas apenas os atos por ele praticados na gestão da sociedade. E dessa investigação resultou a descoberta uma relação de TEDs provenientes de conta bancária do Sr. Ernesto Lúcio Calegare, que tinham por beneficiários diversas pessoas físicas e de intimações a algumas destas pessoas físicas, acompanhadas das respectivas respostas, para que prestassem esclarecimentos sobre as operações que deram causa às referidas transferências bancárias.

Assinale-se que as informações bancárias do Sr. Ernesto Lúcio Calegare foram obtidas com autorização judicial, de modo que não há que se falar em violação ao devido processo legal e aos direitos à intimidade e à privacidade.

Finalmente cumpre reconhecer que esta esfera administrativa não tem competência para apreciar a alegação da defesa no sentido de que a autorização judicial que determinou o acesso pela Receita Federal às informações bancárias da recorrente teria sido concedida em processo judicial criminal que não respeitou o contraditório e a ampla defesa.

2 Mérito.

Cumpre reconhecer, no mérito, a procedência das autuações.

Como apurou a auditoria fiscal, a pessoa jurídica Fri-Norte foi utilizada como emitente de notas fiscais destinadas a acobertar operações mercantis praticadas pela recorrente e por outros estabelecimentos e pessoas físicas. O fato está comprovado nos depoimentos prestados pelas senhoras Karla Regina Chiavatelli e Jaqueline Vilches da Silva à Polícia Federal que foram funcionárias da Norte Riopretense Distribuidora Ltda, antiga denominação da Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., e pelas notas fiscais assinaladas com o código "7" emitidas para acobertar as operações identificadas como praticadas pela empresa recorrente.

Na verdade os fatos narrados neste processo fazem parte de um amplo esquema de fraude. E como todo o esquema de fraude, foi necessária uma grande engenharia, por parte dos envolvidos, para encobrir as operações e lesar o Fisco.

Nesse sentido o relatório da auditoria fiscal foi minucioso ao descrever a função da Fri-Norte no esquema de sonegação:

[...]

A Norte Riopretense Distribuidora Ltda., assim como a Distribuidora São Paulo, é uma empresa utilizada para emitir notas fiscais "frias" que embasam operações comerciais de compra de gado e venda de carne e couro de vários frigoríficos, com o fim de ocultar o verdadeiro responsável por estas operações. Além disso, fornece notas fiscais a pessoas que geram créditos fictícios de ICMS. A empresa também é utilizada para registrar empregados de terceiros que não desejam arcar com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento. Por fim, a empresa tem um frigorífico que realmente opera, em Sud Menucd. Este frigorífico, no entanto, não pertence a Valder Antônio Alves, mas sim a Alberto Pedro da Silva Filho, que não consta do quadro societário da Norte Riopretense ou da Distribuidora São Luiz. O frigorífico é colocado em nome da Norte Riopretense para livrar o seu verdadeiro dono do pagamento de tributos.

As pessoas envolvidas nas fraudes da Norte Riopretense

Valder Antônio Alves (Macaúba)

É o "cabeça" do esquema e proprietário de fato da Norte Riopretense e da Distribuidora São Luiz, que foi colocada em nome de dois sócios-"laranja". Possui uma extensa lista de antecedentes, como vimos acima

Vinicius dos Santos Vulpini

Sócio "laranja" minoritário da empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Luiz, que por sua vez é sócia, com 99% de participação, da Norte Riopretense. O restante das cotas da Norte Riopretense também pertence a Vinícius. Apesar de "laranja", tem certa ascendência sobre os funcionários da empresa, com algum poder de decisão, desempenhando também funções de "gerente", ainda que de forma mitigada. No entanto, é nitidamente subordinado a Valder Antônio Alves, que é quem dá a última palavra em assuntos que não sejam da alçada dos funcionários. Possui extensa folha de antecedentes, como já mencionado acima.

Karla Regina Cfilavatelli

Funcionária de Valder Antônio Alves na Norte Riopretense, vende notas fiscais "frias", preenchidas ou em branco, às empresas e aos "taxistas" que se servem do esquema para sonegar tributos e gerar créditos fictícios de ICMS. É "gerente" do esquema.

Jaqueline Vilches da Silva

Também "gerente" do esquema, trabalha na Norte Riopretense com Karla Regina Chiavatelli. Foi flagrada negociando notas fiscais "frias" nas conversas interceptadas.

[...]

Em suas declarações dadas nesta DRF, em 05/11/2007, a Sra. Jaqueline Vilches da Silva diz:

"...A depoente trabalhou na empresa denominada Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte-Riopretense), CNPJ n.º 01.552.024/0001-16, de Maio de 2005 a Outubro de 2006, na qual exercia a função de Auxiliar de Escritório. Interrogada sobre as atividades da Fri-Norte, informou: Que a atividade da empresa se resumia em emitir notas fiscais para os seguintes frigoríficos, da seguinte forma:

1- Frigopoti - da cidade de Potirendaba-SP:

Recebiam, por meio de fax a relação contendo os clientes e respectivas quantidades de mercadorias (carne, couro e barrigada), para emissão das notas fiscais. Os taxistas utilizavam as instalações do frigorífico para o abate de bovinos e depois vendiam a mercadoria. Nos controles internos da Fri-norte, o código utilizado pela Frigopoti era ordem 7..."

Em outro trecho afirma:

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

"... Indagada sobre a prática de compra e venda de gado e subprodutos do abate pela Fri-Norte, informou: Que não tem conhecimento e não presenciou nenhuma transação desta natureza. Relatou também que as câmaras frias da empresa eram utilizadas tão somente para guardar notas fiscais e demais documentos, ou seja, o único objetivo da Fri-Norte era vender notas fiscais para os clientes.

Indagada sobre o valor cerrado pela Fri-Norte para emissão de notas fiscais, informou: Que o valor praticado era de R\$ 4,00 (quatro) reais por cabeça de gado bovino... "

Com base nas informações acima e tendo em vista que a retenção feita em 31.10.2006, das notas fiscais na empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense Distribuidora Ltda), elaboramos as listagens abaixo, com as notas fiscais de compra e venda contendo o código " 7 " (Frigopotí). AS CITADAS NOTAS FISCAIS SE ENCONTRAM A DISPOSIÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA CONSULTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS.

Foram localizadas uma grande quantidade de Notas Fiscais, com valores de venda de R\$ 490.711,21 no Ano Calendário de 2003 , R\$ 1.868.806,78 no Ano Calendário de 2004, R\$ 7.318.808,65 no Ano Calendário de 2005 e R\$ 5.259.109,54 no Ano Calendário de 2006.

Da Busca e apreensão realizado pela Polícia Federal de Jales em 05.11.2006, realizado na empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense Distribuidora Ltda), foram localizados diversos documentos relacionado com a empresa fiscalizada e/ou outras empresas do grupo, especialmente fax enviado da empresa Discar Distribuidora de Carnes Catanduva (da qual são sócio o Ernesto Lucio Galegare e Walter Lúcio Galegari) solicitando emissão de notas fiscais para determinado cliente. Nos arquivos encontrados no computador que emitia notas fiscais da Fri-Norte (antiga Norte Riopretense) existe nota fiscal de venda naquele dia e para aquele cliente. Este fato confirma o depoimento dado pela Jaqueline Vilches da Silva, funcionária da empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense Distribuidora Ltda).

Com relação ao pagamento da compra de gado com nota da Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense Distribuidora Ltda), localizamos na conta corrente do Sr. Ernesto Lúcio Calegare, na Caixa Econômica Federal, uma lista de T E D enviado a várias pessoas físicas. Analisando os nome da citada lista, verifica-se que todos possuem atividade rural declarada e, por amostragem, foi confirmado que os pagamentos referem-se a compra de gado e que as notas entradas foram emitidas pela empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense Distribuidora Ltda).

A empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (Antiga Norte-Riopretense) foi declarada INAPTA, inexistente de fato, em 29.07.2008 , através do ADE n ° 68 desta DRF.

Portanto, conforme acima demonstrado, a empresa fiscalizada utilizou as notas fiscais emitidas pela empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de

Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense Distribuidora Ltda) para compra de gado e comercialização dos produtos e subprodutos frigoríficos.

Há mais.

No âmbito do presente procedimento, em circularização promovida pela auditoria, os produtores e açougues intimados prestaram informações e depoimentos às autoridades fiscais, esclarecendo pontos relevantes, que não passaram despercebidos pela Turma Julgadora de 1ª Instância:

A empresa BONA'S COM. DE CARNES LTDA foi intimada a prestar esclarecimentos acerca das aquisições de produtos resultantes do abate de bovinos e/ou suínos, aquisições estas acompanhadas de notas fiscais emitidas pela FRI-NORTE. Ao ser indagada quanto ao nome da empresa representada pelo vendedor dos produtos, afirmou, tratar-se do "Frigo Poti em Potirendaba". No mesmo sentido, respondeu a empresa M.N.C. COM. CARNES LTDA.

Jair Aparecido Magri, vendedor de cabeças de gado que ingressaram no FRIGOPOTI acompanhadas de notas fiscais de entrada emitidas pela FRI-NORTE, intimado a esclarecer as circunstâncias dos pagamentos por ele recebidos, afirmou que "Os pagamentos eram efetuados pelo comprador, no local de abate denominado Frigorífico Potirendaba Ltda, na cidade de Potirendaba". No mesmo sentido, Rui Lazarini, também vendedor de gado nas mesmas circunstâncias, afirmou que "Os pagamentos das vendas foram feitos a mim mesmo no interior do Frigopotí, no Escritório de Contabilidade da Empresa, sendo que na época quem nos atendeu para o abate foi o Senhor Miguel Pizza Júnior, então administrador ou gerente do Abatedouro".

Ainda mais reveladora é a resposta apresentada pela INDÚSTRIA AGROQUÍMICA BRAIDO LTDA, que adquiriu produtos resultantes do abate de bovinos e/ou suínos, produtos estes acompanhados de notas fiscais emitidas pela FRI-NORTE. Esta empresa reconhece que os contatos com o vendedor dos produtos se deu diretamente com o FRIGOPOTI, na pessoa do Sr. Carlos Roberto Alves. Mais que isso, ao prestar esclarecimentos sobre os pagamentos, revela que efetuou TEDs diretamente à conta bancária do FRIGOPOTI.

Anotações constantes de agenda apreendida na Fri-Norte dão conta de remessas e vendas à Frigopotí, com indicação dos números de notas fiscais e dos produtos nelas indicados, constituindo-se em mais um indício de que a Frigopotí valeu-se de notas fiscais "frias" emitidas pela Fri-Norte.

A autoridade autuante também constatou que partiram da conta bancária do Sr. Ernesto Lúcio Calegare diversas transferências de recursos a pessoas físicas que possuem atividade rural declarada. Diante disso, intimou algumas delas, nomeadamente Laide Cavalin Marson, José Marmo e Calixto Figueiredo da Silva Junior, a prestar esclarecimentos sobre os negócios que deram causa às transferências bancárias por eles recebidas do Sr. Ernesto. As respostas apresentadas, inclusive acompanhadas de notas fiscais de produtor e de notas fiscais emitidas pela Fri-Norte, revelam que os valores foram recebidos em virtude da venda de cabeças de gado. Em todas as notas fiscais apresentadas consta a informação de que o abate

seria realizado na Frigopoti. Diante de tais constatações, não foi oferecida, pela defesa, nenhuma justificativa para os pagamentos feitos pelo Sr. Ernesto pelas compras de gado abatido no Frigopoti, amparadas por notas fiscais da Fri-Norte. Tais fatos também confirmam que a Frigopoti valeu-se de notas fiscais “frias” emitidas pela Fri-Norte para ocultar suas próprias operações.

A defesa pretende descaracterizar todo esse trabalho de investigação da auditoria fiscal, que produziu mais de 1.000 páginas de documentos, com meras alegações no sentido de que os depoimentos colhidos seriam inválidos e as provas angariadas pela fiscalização, apócrifas.

Restou provado que a recorrente, ao longo de muitos anos, se utilizou de notas fiscais falsas emitidas por empresa inexistente, com o intuito doloso de ocultar, do Fisco Federal, suas operações mercantis praticando, assim, sonegação de tributos federais.

O arbitramento dos lucros se justifica, (i) pela imprestabilidade da escrita contábil mantida pela recorrente e, (ii) pela ausência de escrituração do Livro Razão, (iii) pela inexistência de documentos a amparar os registros.

Da mesma forma está justificada a aplicação da multa qualificada em 150% pelo comprovado intuito doloso de lesar o Fisco, encontrando-se presentes nos fatos apurados a sonegação e a fraude, por ter a recorrente impedido ou retardado a ocorrência do fato gerador e o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, por condutas que modificaram as condições pessoais do real contribuinte, pela exclusão ou modificação das características essenciais dos fatos geradores, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

No caso em apreço, a caracterização do dolo e do evidente intuito de fraude foi feita adequadamente pela fiscalização, a partir da constatação da utilização de notas fiscais falsas que denotaram uma ação continuada do contribuinte no intuito de não levar ao conhecimento do Fisco sua real situação econômico-financeira, principalmente o recebimento de receitas, fato gerador da obrigação tributária principal.

Nesse sentido já decidiu o

Superior Tribunal de Justiça – Resp 601106/PR / 2003/0131851-7 – 5ª.

Turma – Relator Ministro Gilson Dipp

CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS IMPORTADOS.

...

X. Constatada a existência da obrigação tributária e comprovada a fraude na documentação exigida pelo Fisco, com a supressão do pagamento do imposto devido, inviável, nesta sede, o afastamento da condenação, ao fundamento de que a entrada irregular da mercadoria não constitui fato gerador do tributo.

...

Recursos parcialmente conhecidos e desprovidos.

Tendo em conta a conduta reiterada e sistemática de omissão de receitas, caracterizada está a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou

parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

No que tange aos autos de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, destaque-se que se tratam de exigências reflexas que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ. Em assim sendo, a decisão de mérito prolatada em relação à exigência matriz constitui prejudgados na decisão das exigências reflexas.

Nesse contexto deve ser afastada a alegação de que o direito do Fisco em efetuar os presentes lançamentos teria decaído.

Este órgão colegiado já tem entendimento pacificado no sentido de que, caracterizada a fraude, o prazo decadencial é estendido pela regra de contagem prevista no art. 173, I, do CTN, como se verifica da seguinte súmula:

Súmula CARF nº 72. Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Fri

CÓPIA