



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

Processo n° 16095.720053/2014-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.453 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente GARANTIA TOTAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ATO DE CONTROLE.

O Mandado de Procedimento Fiscal manifesta-se como elemento de controle interno da administração tributária e não influi na validade do lançamento, que é pautado pelos requisitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional. A relação jurídica entre a autoridade e o contribuinte não se instaura com a expedição do MPF, mas com a ciência do início dos procedimentos, nos termos do artigo 196 do Código Tributário Nacional, esta sim providência essencial e inarredável para a validade dos atos praticados durante a fiscalização.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. CABIMENTO.

A entrega pela interessada de escrituração digital em desacordo com a realidade exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento, em razão da imprestabilidade das informações.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. GRUPO ECONÔMICO.

Comprovada a existência de grupo econômico e confirmado que as referidas empresas desempenham a mesma atividade que configurou o fato gerador, resta caracterizado o interesse comum, com a consequente responsabilização solidária dos envolvidos, em conformidade com o art 124, I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei n° 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo

sujeito passivo enquadra-se, em tese, na hipótese tipificada no art. 72 da Lei nº 4.502/64, notadamente quando comprovada a interposição fraudulenta de terceiros.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos Recursos Voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa, Eva Maria Los, Lizandro Rodrigues de Sousa e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lavrados contra a empresa em epígrafe e relativos ao ano-calendário de 2010. Houve arbitramento do lucro e qualificação da multa de ofício.

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

Houve por bem a autoridade fiscal lavrar também os competentes Termos de Sujeição Passiva Solidária em face de 4 (quatro) pessoas jurídicas e de 3 (três) pessoas físicas, a saber:

- 1) Torlim Alimentos S/A;*
- 2) JPP Empreendimentos e Participações Ltda;*
- 3) JVA Transportes Ltda;*

4) Machado Participações Societárias EIRELI (sucessora de Machado & Gaeta Ltda);

5) Jair Antonio de Lima;

6) Pedro Cassildo Pascutti; e

7) Jorge Machado.

I. DO PROCEDIMENTO FISCAL

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 29.801/29.816, a autoridade fiscal historia as diversas intimações fiscais, desde o Termo de Início do Procedimento Fiscal, por meio das quais solicitou ao contribuinte livros, documentos, demonstrativos de apuração das contribuições sociais, entre outros.

O contribuinte atendeu em parte as solicitações da Fiscalização.

Dentre as solicitações do Fisco, merece destaque a de apresentação da Escrituração Contábil Digital Retificadora do ano calendário de 2010, pois, no entender da autoridade fiscal, a Escrituração Contábil Digital (ECD) identificada pelo arquivo hash nº 3E.49.22.2F.45.02.A4.D1.DC.72.E2.35.7A.40.39.65.06.6B.77.FB não expressaria a veracidade dos dados contábeis do ano calendário de 2010.

A contribuinte não atendeu a essa solicitação fiscal.

Nesse cenário, considerando que a ECD apresentada pelo contribuinte não trazia a realidade dos atos e fatos contábeis, o agente fiscal, com fundamento no artigo 530 do RIR/99, procedeu ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA, e apurou o IRPJ e a CSLL devidos.

Ainda em razão do arbitramento do lucro da pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA, a autoridade fiscal, com fulcro nos artigos 8º, II, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, II, da Lei 10.833/03, apurou a contribuição para o PIS e a Cofins devidas, no regime de incidência cumulativa.

Ressaltou o agente fiscal que, da ECD identificada pelo hash nº 283D966321DE873FA14D4F05D1A7369A39AE3C77, extraiu balancetes de janeiro e fevereiro (exemplos), nos quais não constam receitas nestes períodos, em contradição com os registros de saídas e planilhas apresentadas pelo próprio contribuinte.

Destacou também o autor do procedimento que, da ECD identificada pelo hash nº 3E.49.22.2F.45.02.A4.D1.DC.72.E2.35.7A.40.39.65.06.6B.77.FB, extraiu balancete, que apresentava período de 01/02/2010 a 31/12/2010 com receitas no valor de R\$ 909,10.

Concluiu a autoridade fiscal que nenhuma das Escriturações Contábeis Digitais tem condições de ser utilizada, pois os livros de Registro de Saídas não conferem com os valores apurados

pelas Notas Fiscais Eletrônicas, faltando escrituração nos Registros de Saídas de lançamentos da filial 0005-12 das notas fiscais de nº 4040 a 7237, demonstrando a falta de veracidade dos atos e fatos contábeis através destes livros fiscais.

Informa, também, o agente fiscal que utilizou, para extração das receitas mensais, base para o arbitramento, os arquivos da Nota Fiscal Eletrônica, resultando nas planilhas anexas ao presente processo.

Ainda em decorrência da existência de ECD com informações inexatas, o autor do procedimento aplicou a multa prevista no inciso III do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, incluído pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012, à base de 0,2% (dois décimos por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da escrituração equivocada, nos termos do art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.056, de 13 de julho de 2010.

*Por outro lado, em razão dos trabalhos de auditoria, concluiu também o agente fiscal pela existência de um **grupo econômico**.*

*Segundo o autor do procedimento, o **Grupo Econômico Torlim** constituiu-se, principalmente, das empresas Torlim Alimentos S/A, Torlim Produtos Alimentícios Ltda (nova razão social de Irapuru Produtos Alimentícios Ltda), Amambai Industria Alimentícia Ltda, JPP Empreendimentos e Participações Ltda, Fribai Frigorífica Vale do Amabai Ltda, JVA Transportes Ltda, Garantia Participações Ltda, Garantia Total Ltda, Limatore Industria Frigorífica S/A.*

Segundo o autuante, no período fiscalizado, a controladora do Grupo era a empresa Torlim Alimentos S/A, e os administradores de fato da GARANTIA TOTAL LTDA eram os Senhores Pedro Cassildo Pascutti e Jair Antonio de Lima.

No que tange especificamente à contribuinte GARANTIA TOTAL LTDA, destacou o agente fiscal as seguintes alterações societárias ocorridas após a sua constituição:

1. O contribuinte GARANTIA TOTAL LTDA iniciou suas atividades como Viscutti Alimentos, tendo como sócios os Senhores Antonio Vilhena Paula Souza e Pedro Cassildo Pascutti (Vilhena e Pascutti).

2. Em 30/12/2008 saiu o sócio Antonio Vilhena Paula Souza e entrou na sociedade a pessoa jurídica JPP Empreendimentos e Participações Ltda, sendo os sócios desta os Senhores Pedro Cassildo Pascutti e Jair Antonio de Lima.

3. Em 17/02/2009 saiu o sócio Pedro Cassildo Pascutti e entrou na sociedade a pessoa jurídica Garantia Participações Ltda, sendo os sócios desta os Senhores Pedro Cassildo Pascutti e Jair Antonio de Lima.

4. Em 03/04/2009 saiu a pessoa jurídica Garantia Participações Ltda e entrou na sociedade a pessoa jurídica JVA Transportes Ltda, sendo os sócios desta os Senhores Pedro Cassildo Pascutti e Jose Edimicio Cardoso da Silva.

5. Em 17/08/2010 saíram as pessoas jurídicas JPP Empreendimentos e Participações Ltda e JVA Transportes Ltda e entraram na sociedade a pessoa física Jorge Machado e a pessoa jurídica Machado & Gaeta, sendo os sócios desta os Senhores Jorge Machado e Cleber Gaeta.

Para embasar a sua convicção de existência de um grupo econômico, o autor do procedimento identificou o que denomina "coincidências administrativas", listando, em relação a Pedro Cassildo Pascutti, (1) a existência de um recibo de entrega de escrituração contábil que estaria assinado por Pedro Cassildo Pascutti; e (2) um relatório de produtos por cliente, em cujo canto superior esquerdo constaria o nome "Torlim". Segundo o agente fiscal, a existência de um grupo econômico também estaria confirmada por declarações colhidas em ações trabalhistas, as quais foram movidas por ex-empregados contra as empresas Irapuru Produtos Alimentícios Ltda., Produtora de Charque Alvorada e outros e Torlim Produtos Alimentícios Ltda. e outros (a mesma Irapuru Produtos Alimentícios Ltda.).

Ainda, para a autoridade fiscal, o caso retrataria interposição fraudulenta de pessoas, uma vez que não teria sido provada a integralização do capital social da empresa GARANTIA TOTAL LTDA, por parte de seus sócios, Senhores Jorge Machado e Cleber Gaeta, o que comprovaria que estes não teriam condições de adquirir a empresa.

Assim, as pessoas realmente gestoras e interessadas nos negócios comerciais da empresa GARANTIA TOTAL LTDA seriam os seus antigos sócios, vale dizer, os Senhores Jair Antonio de Lima e Pedro Cassildo Pascutti.

Para corroborar a sua convicção de que o Senhor Jair Antonio de Lima era sócio de fato da empresa GARANTIA TOTAL LTDA, o agente fiscal identificou que este Senhor teria constituído como seu procurador um dos posteriores sócios da empresa GARANTIA TOTAL LTDA., o Sr. Cleber Gaeta, além de ter sido fiador quando da locação de um imóvel predial por aquela empresa.

Nesse cenário, a autoridade fiscal lavrou os competentes Termos de Sujeição Passiva Solidária em face das já mencionadas 4 (quatro) pessoas jurídicas e das já referidas 3 (três) pessoas físicas, com fundamento nos artigos 124 e 135 do CTN.

Por fim, em face da interposição fraudulenta de pessoas, o agente fiscal aplicou a multa qualificada de 150%, com fulcro no art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

2. DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte GARANTIA TOTAL LTDA foi cientificada dos autos de infração em 20/05/2014 e deu entrada em sua impugnação em 20/06/2014 (fls. 30.020/30.045).

Intimados, os responsáveis solidários Torlim Alimentos S/A e Jair Antonio de Lima apresentaram a impugnação (peça única) de fls. 29.928/29.943.

Intimado, o responsável solidário Pedro Cassildo Pascutti apresentou a impugnação de fls. 29.977/29.987.

Intimados, os responsáveis solidários JPP Empreendimentos e Participações Ltda, JVA Transportes Ltda, Machado Participações Societárias EIRELI (sucessora de Machado & Gaeta Ltda) e Jorge Machado não apresentaram a impugnação.

2.1. Da Impugnação da contribuinte GARANTIA TOTAL LTDA

Em sua peça de impugnação, a contribuinte GARANTIA TOTAL LTDA deduz suas razões de irresignação em dois tópicos, a saber:

a) Da existência de fato da empresa Garantia Total Ltda e da sua administração pelo sócio Jorge Machado

Inicia a suplicante historiando suas atividades, destacando que tinha como atividade central a produção de charque, na cidade de Arapongas (PR), e que, depois, por questões logísticas, abriu estabelecimentos em outras cidades em São Paulo e no Paraná.

Destaca que o mercado de produtos derivados de abates de bovinos trabalha com grandes volumes de mercadorias, dando ensejo a faturamento muito alto, mas com margens de lucro baixíssimas.

Ressalta que, como a grande maioria das empresas do ramo, não possuía (e não possui até hoje) maquinários ou sede física, os quais são alugados de terceiros.

Aduz que o valor comercial de uma empresa do seu ramo não pode ser medido apenas pelo seu faturamento, mas pelo sistema de vendas, de entregas e carteira de clientes.

Informa a impugnante:

(1) O Sr. Jorge Machado, que ocupava a função de vendedor comissionado da empresa Torlim Produtos Alimentícios Ltda, possuía créditos de comissão de vendas para receber dessa empresa;

(2) Considerando a baixa lucratividade apresentada pela GARANTIA TOTAL LTDA e a existência da obrigação de pagar créditos a um de seus vendedores, os antigos controladores resolveram então vender as cotas sociais da impugnante para o Senhores Jorge Machado e Cleber Gaeta;

(3) O valor da transação foi fixado no valor do capital social da empresa. Pela avença firmada, os créditos de comissões que estavam em aberto seriam a paga pelo valor comercial da impugnante;

(4) Jorge e Cleber, que atuavam há anos no mercado de carne, tinham grande conhecimento de mercado e, em função desse know how, possuíam também credibilidade junto a fornecedores, sabendo onde e quando comprar com melhores condições de preço e qualidade;

(5) Jorge e Cleber se tornaram formalmente donos da Garantia em agosto/2010, mas iniciaram o processo de compra, realizando operação de due dilligence desde junho daquele ano (e mesmo alguns meses antes) já tomando decisões e administrando, de fato, a empresa;

(6) Nesse cenário, como identificou o autuante, o Sr. Jair de Almeida Lima já constituiu o Sr. Cleber Gaeta como seu procurador: exatamente porque já estavam em andamento as tratativas de venda da empresa.

(7) Sob o comando de ambos, a Garantia passou a adquirir produtos no mercado interno, com prazo de pagamento inicial de 30 (trinta) dias junto a várias empresas, adquirindo não apenas produtos resultantes do abate bovinos, mas também peixes, derivados do abate de suínos e do abate de aves.

(8) Os sócios Jorge Machado e Cleber permaneceram, de fato, à frente da empresa, firmando documentos, contratando e dispensando funcionários, e tomando todas as providências no sentido de bem administrá-la;

(9) Embora os Senhores Jorge Machado e Cleber Gaeta sejam conhecedores do setor comercial da atividade, não tinham experiência específica nem na área contábil nem na área administrativa, haja vista que ambos sempre atuaram como vendedores e compradores;

(10) Em razão disso, o Senhor Pedro Cassildo Pascutti, anterior sócio indireto da Garantia, foi convidado e concordou em permanecer assessorando a empresa nessa área, o que ocorre ainda hoje; ou seja, deixou de ser um sócio-administrador com a minoria das cotas sociais e com todos os ônus daí decorrentes, para ser um mero prestador de serviços, remunerado estritamente pelos serviços que prestar.

Sustenta também que a existência de grupo econômico não foi provada pela Fiscalização, uma vez ausente o corpo diretivo único e a confusão patrimonial entre a autuada e as diversas pessoas e empresas arroladas pelo agente fiscal.

Assevera que o único fato realmente demonstrado é que determinadas pessoas, que já fizeram parte do quadro societário da autuada (até agosto de 2010) têm relações pessoais com o atual sócio-administrador.

Aduz, por fim, que a existência de um participante comum dos quadros societários não tem o condão de levar à existência de grupo econômico.

b) Da improcedência dos autos de infração

Sustenta a suplicante a nulidade do arbitramento do lucro promovido pelo agente fiscal, por erro na determinação da receita bruta.

Segundo a impugnante, a receita bruta não corresponde ao valor total das operações comerciais estampadas nas notas fiscais, devendo ser excluídos os valores permitidos pela legislação, tais como despesas operacionais, aluguéis, tributos indiretos etc, tanto na formação da base de cálculo do IRPJ e CSLL, como da base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS.

Pede sejam declarados improcedentes os autos de infração, bem como seja afastada a penalidade.

2.2. Da Impugnação dos responsáveis solidários Torlim Alimentos S/A e Jair Antonio de Lima

a) Da nulidade dos autos de infração e respectiva responsabilização solidária, por ausência de MPF específico em face dos responsáveis solidários

Asseveram os impugnantes que a autoridade fiscal efetuou procedimentos exaustivos de fiscalização junto à empresa GARANTIA TOTAL LTDA, e que somente após o levantamento entendeu o agente fiscal por lavrar os autos de Infração e incluir os impugnantes como responsáveis solidários.

Sustentam que os mencionados autos de infração e respectiva responsabilização solidária aos impugnantes são nulos, pois não houve Mandado de Procedimento Fiscal direcionado aos impugnantes, passível de oportunizar qualquer meio de defesa e/ou apresentação prévia de documentos necessários para elucidar toda e qualquer dúvida da autoridade fiscal.

Alegam os suplicantes, com amparo em manifestações doutrinárias, que o procedimento fiscal está eivado de vício, pois teria sido promovido ao arrepio das determinações legais que regem o procedimento administrativo, bem como dos princípios constitucionais consagrados.

b) Da responsabilização solidária por mera presunção

Alegam os impugnantes que o agente fiscal não fez prova da acusação de que o Senhor Jair Antonio da Silva teria continuado a administrar a pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA, mesmo após a sua saída como sócio dessa empresa.

Segundo os suplicantes, as constatações fiscais nada tem de anormais, pois (1) a empresa foi vendida aos novos cotistas Machado e Gaeta Ltda. (da qual era sócio o Sr. Cleber Gaeta) e Jorge Machado apenas em agosto de 2010 (portanto, quando da

outorga do mandato, o impugnante poderia mesmo fazê-lo); e 2) quando a empresa GARANTIA TOTAL LTDA celebrou o contrato de locação mencionado pelo autuante, ela era, realmente, representada pelo Sr. Jair, pois isso ocorreu antes da venda da empresa, em agosto de 2010.

Aduzem que, cabendo privativamente à autoridade administrativa a apuração da matéria tributável e suas conseqüências, cabe ao agente fiscalizador indicar e consignar junto ao auto de infração as provas em que se sustenta, jamais baseando-se em meras suposições.

Concluem que não é possível exigir-se do contribuinte que venha a produzir a impossível prova negativa de que não cometeu nenhuma irregularidade.

c) Da não aplicação ao caso das disposições dos artigos 124, I e 135, do CTN

Sustentam os impugnantes que não está presente, no caso, o elemento fático comprobatório da solidariedade de que trata o art. 124, I, do CTN.

Reiteram as mesmas informações apresentadas pela contribuinte GARANTIA TOTAL LTDA em sua já mencionada peça de impugnação, no tocante (1) à baixa lucratividade apresentada pela GARANTIA TOTAL LTDA; (2) à existência da obrigação de pagar créditos a um de seus vendedores; (3) ao fato de Jorge Machado e Cleber Gaeta terem iniciado o processo de compra da GARANTIA TOTAL LTDA desde junho de 2010, já tomando decisões e administrando, de fato, a empresa; (4) entre outras.

Aduzem que, no que tange à aplicação do art. 135 do CTN, não há que se falar, por parte do Senhor Jair Antonio de Lima, em excesso de poder, infração de lei e/ou culpa no desempenho de funções das empresas que tenha sido sócio, tampouco em concorrência à quaisquer tipos de infração, como quer fazer acreditar o Auditor Fiscal.

Ressaltam também que não há que se invocar o artigo 124 do CTN, eis que a aplicação desse dispositivo pressupõe a produção de prova de que o responsável tenha efetiva participação e interesse real na realização do fato gerador.

Concluem que caberia à autoridade fiscal, enquanto autora de aludidas acusações, fazer prova cabal dos fatos constitutivos do lançamento fiscal e respectivas responsabilidades, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que todas as acusações se baseiam em meros indícios.

d) Da necessária incidência, no caso, do art. 112 do CTN

Protestam os impugnantes pela aplicação do artigo 112 do CTN, que reproduz a máxima do Direito Romano in dubio pro reo, uma vez que não haveria qualquer certeza quanto aos fatos

narrados pelo agente fiscal, mas sim meros indícios, sobre os quais o autuante pretendeu construir sua conclusão.

2.3. Da Impugnação do responsável solidário Pedro Cassildo Pascutti

Em sua peça de defesa, o Senhor Pedro Cassildo Pascutti deduz idênticas alegações constantes da peça impugnatória apresentada pelos responsáveis solidários Torlim Alimentos S/A e Jair Antonio de Lima, especialmente no que tange aos tópicos “Da nulidade dos autos de infração e respectiva responsabilização solidária, por ausência de MPF específico em face dos responsáveis solidários”, “Da não aplicação ao caso das disposições dos artigos 124, I e 135, do CTN” e “Da necessária incidência, no caso, do art. 112 do CTN”. Assevera o impugnante que, em razão dos seus longos anos de atuação no aludido nicho empresarial, a pedido dos novos sócios, concordou em continuar assessorando a GARANTIA TOTAL LTDA na área contábil e fiscal, firmando contrato com a referida empresa e, com isso, passando a opinar na realização de despesas, no sentido de dar ao administrador auxílio e subsídios para tomada de decisões.

Aduz que presta serviços de assessoria em Contabilidade, conforme comprovariam o Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços Profissionais Contábeis, bem como os recibos de pagamento de autônomo que anexa à sua peça de defesa.

Em sessão de 13 de fevereiro de 2015 a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Brasília, por unanimidade de votos, decidiu:

- (1) julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte Garantia Total Ltda;*
- (2) considerar matéria não impugnada a exigência da multa regulamentar;*
- (3) julgar improcedentes as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários Torlim Alimentos S/A, Jair Antonio de Lima e Pedro Cassildo Pascutti; e*
- (4) declarar definitivamente constituído o crédito tributário em face dos responsáveis solidários JPP Empreendimentos e Participações Ltda, JVA Transportes Ltda, Machado Participações Societárias EIRELI e Jorge Machado.*

Com a ciência da decisão, a Contribuinte Garantia Total e os responsáveis solidários Torlim Alimentos S/A, Jair Antonio de Lima e Pedro Cassildo Pascutti apresentaram Recursos Voluntários, nos quais repisam, basicamente, os argumentos formulados nas respectivas impugnações.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

Os recursos são tempestivos e atendem aos pressupostos legais, razão pela qual deles conheço.

De plano convém destacar que apenas a autuada e os responsáveis solidários Torlim Alimentos S/A, Jair Antonio de Lima e Pedro Cassildo Pascutti apresentaram Recursos Voluntários, sendo que a empresa Torlim S/A interpôs dois recursos, em 18 de junho e 04 de setembro de 2015.

Como são várias peças recursais, analisaremos o conjunto dos argumentos de defesa, como se compusessem único instrumento, no intuito de cotejar as infrações imputadas com os pontos recorridos, de forma tópica, evitando repetições ou sobreposições, com a certeza de que as teses comuns aproveitam a todos os interessados.

1. Da nulidade por ausência de MPF específico

Entende a defesa que deveria existir um MPF específico para os responsáveis solidários, posto que isso seria direito de todo contribuinte. Fundamenta seu entendimento em posições doutrinárias e normas internas da Receita Federal.

A despeito do argumento veiculado pela Recorrente, é assente neste Conselho, há tempos, o entendimento de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa ato de controle interno da Receita Federal, com o objetivo de planejar e organizar as atividades de fiscalização.

O MPF, em nenhum momento, limita ou condiciona o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, desde que atendidos os pressupostos de validade do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, destacamos, entre muitas, as seguintes decisões da Câmara Superior:

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40202187 do Processo 10120009665/2002-46

23/01/2006

NORMAS PROCESSUAIS – MPF

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso especial negado. (grifamos)

e

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40105330 - Processo 13982001173/2001-70

05/12/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º da Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos arts. 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. O MPF, todavia, é essencial à validade do lançamento quando efetuado com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001 - Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, nova redação dada pelo art. 1º da Lei 10.174, de 09.01.2001, e Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, por se tratar de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização com aplicação imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado. (grifamos)

Destaque-se, ainda, que a fase litigiosa só se instaura com a ciência do Auto de Infração, de sorte que durante os trabalhos de fiscalização não há qualquer necessidade de intimação específica dos responsáveis solidários, até porque a própria existência da solidariedade decorre das conclusões da autoridade fiscal.

A providência essencial e inafastável para a legalidade do procedimento é a ciência dos responsáveis solidários, para que lhes seja conferido o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos exatos moldes do que ocorreu no processo.

Nesse contexto, afasto todas as alegações de nulidade suscitadas pelos Recorrentes, com fundamento na invalidade dos lançamentos por supostos vícios ou omissões decorrentes dos Mandados de Procedimento Fiscal mencionados neste processo.

2. Da autuação principal e do arbitramento do lucro

A fiscalização demonstrou que a ECD apresentada pela contribuinte não correspondia à realidade dos fatos, pois os valores indicados estavam muito aquém da atividade financeira da empresa.

Nesse sentido, promoveu o arbitramento do lucro, ante a imprestabilidade dos registros contábeis apresentados, descrita nos seguintes termos:

Considerando que a ECD apresentada pelo contribuinte não trazia a realidade dos atos e fatos contábeis e, de acordo com o disposto no artigo 530 do RIR/99, e aos artigos 8º, II, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, II, da Lei 10.833/03, optamos pelo arbitramento de IRPJ com reflexos.

*Da ECD identificada pelo hash nº 283D966321DE873FA14D4F05D1A7369A39AE3C77 extraímos balancetes de janeiro e fevereiro (exemplos), **nos quais não constam receitas nestes períodos, em contradição** aos registros de saídas e planilhas apresentadas pelo próprio contribuinte.*

*Na ECD identificada pelo hash nº 3E.49.22.2F.45.02.A4.D1.DC.72.E2.35.7A.40.39.65.06.6B.77.FB extraímos balancete, que apresentava no período de **01/02/2010 a 31/12/2010 com Receitas no valor de R\$ 909,10.***

*Isto posto, **constatamos que nenhuma das Escriturações Contábeis Digitais tem condições de serem utilizadas.***

*Os livros de **Registro de Saídas não conferem com os valores apurados pela Notas Fiscais Eletrônicas**, faltando escrituração nos Registros de Saídas de lançamentos da filial 0005-12 das **notas fiscais de nº 4040 a 7237**, demonstrando a falta de veracidade dos atos e fatos contábeis através destes livros fiscais.*

Ora, conforme atestado pela autoridade lançadora, a não apresentação da escrituração nos moldes estabelecidos pela legislação exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

*II- a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar **evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:***

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o

*Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;
(grifamos)*

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos.

Ante a perfeita subsunção dos fatos à diretriz normativa, aprecio e rechaço todos os argumentos trazidos pela Contribuinte contra à utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

Aliás, como bem destacado pela decisão de piso, os interessados nem se insurgiram especificamente contra o arbitramento, mas sim em razão de que a receita bruta não deveria corresponder ao valor total das operações comerciais, pois deveriam ser excluídos os montantes a título de despesas operacionais, tributos indiretos etc.

É evidente que o argumento não pode prosperar, pois o artigo 224 do Decreto n. 3.000/99 expressamente estabelece:

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único). (grifamos)

Resta evidente, portanto, que no arbitramento do lucro não há margem para as deduções pleiteadas pela Recorrente. Ademais, caberia à própria interessada identificar, mediante a elaboração de planilhas e a apresentação dos respectivos documentos de suporte, a existência de qualquer erro ou imprecisão na base apurada pela autoridade fiscal (vendas canceladas ou outra circunstância autorizada pela legislação).

No que tange à autuação do PIS e da COFINS, também não há de se falar em qualquer erro ou vício na base apurada ou sistemática de tributação, como já destacado pela decisão de primeira instância, cujos argumentos reproduzo e acolho (grifos no original):

Com relação às exigências da contribuição para o PIS e da Cofins, cabe ressaltar que, por força do arbitramento do lucro da pessoa jurídica, o regime de apuração dessas contribuições sociais é obrigatoriamente o regime de incidência cumulativa, consoante estabelecem, respectivamente, os artigos 8º, II, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, II, da Lei 10.833/03 Os referidos dispositivos legais são de idêntico teor.

Veja-se, em relação à contribuição para o PIS, a dicção do referido art. 8º, verbis:

“Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...)”

Corretos, portanto, os lançamentos relativos às contribuições.

Afasta-se, ainda, o argumento de que os Autos de Infração foram lavrados mediante presunção, pois restou evidente que a matéria tributável foi arbitrada pela autoridade fiscal somente depois de diversas intimações para que a empresa apresentasse documentos e comprovasse as operações, sendo certo que a escrituração digital finalmente entregue não correspondia à sua real atividade financeira.

Destaque-se, por oportuno, que a multa regulamentar, pela entrega da ECD com informações inexatas, não foi sequer objeto de impugnação e, portanto, já transitou na esfera administrativa, conforme decidido em primeira instância.

3. Dos fatos imputados à empresa

A fiscalização constatou que houve **interposição fraudulenta de terceiros**, como tentativa de ocultar as atividades da empresa, que atuaria dentro de um grupo econômico capitaneado por empresas ligadas à Torlim.

A acusação fiscal foi formulada nos seguintes termos:

O Sr. Jorge Machado trabalhou na empresa Torlim Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ 03.426.346/0000144 até setembro de 2010.

O sr. Jorge Machado trabalhou no AC 2009 para a TORLIM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 03.426.346/0001-44, empresa de propriedade do Sr. Jair Antonio de Lima, recebendo o valor bruto de R\$ 42.629,00. No AC 2010 recebeu rendimento bruto de PF no valor de R\$ 18.000,00. Tal fato corrobora com a informação SECAT/IRF/CTA nº 019/2013, constante nos autos do Mandado de Segurança nº 50166439120134047000, impetrado pela Garantia Total Ltda, quanto à falta de capacidade econômica e financeira para aporte do capital social na GARANTIA TOTAL LTDA.

O sr. Cleber Gaeta, no AC 2009, conforme DIRPF, recebeu rendimentos do trabalho assalariado das empresas TORLIM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, CNPJ 03.426.346/0001-44, empresa de propriedade do Sr. Jair Antonio de Lima, no valor

bruto de R\$ 11.035,10 e da GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/0001-99, empresa que esteve formalmente até 03/2009 sob a administração do Sr. Jair Antonio de Lima e até 08/2010 sob a administração formal do Sr. Pedro Cassildo Pascutti, o valor de R\$ 8.410,80 totalizando R\$ 19.445,90 de rendimento bruto no AC 2009. No AC 2010 recebeu da GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/0001-99, o valor de R\$ 11.610,47 e declarou rendimentos recebidos de PF no valor de R\$ 5.850,00 por mês, totalizando R\$ 70.200,00 no ano, SEM O RECOLHIMENTO DE CARNÊ LEÃO, evidenciando a criação de fundo para fluxo de caixa. Tal fato corrobora com a informação SECAT/IRF/CTA n° 019/2013, constante nos autos do Mandado de Segurança n° 50166439120134047000, impetrado pela Garantia Total Ltda, quanto à falta de capacidade econômica e financeira para aporte do capital social na GARANTIA TOTAL LTDA.

Os Senhores Jorge Machado e Cleber Gaeta são os únicos sócios da pessoa jurídica MACHADO & GAETA que, conjuntamente com o Sr. Jorge Machado, adquiriram em 08/2010 a pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/0001-99, empresa que faturou mais de R\$ 104.000.000,00 (Cento e quatro milhões de reais) pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A empresa Machado & Gaeta foi aberta com capital social de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) sendo que o Sr. Jorge Machado aportou o valor de R\$ 110.000,00 (Cento e dez mil reais) e o Sr. Cleber Gaeta aportou o valor de R\$ 90.000,00 (Noventa mil reais).

O Sr. Jorge Machado, no ano calendário de 2009 possuía numerários a receber no valor de R\$ 117.294,12. No ano calendário de 2010 declarou rendimentos até agosto (mês da suposta transação) o total de R\$ 12.000,00. Nota-se que não há renda nem para subsistência.

O Sr. Cleber Gaeta, no ano calendário de 2009, não possuía bens nem numerários. No ano calendário de 2010, declarou rendimentos até agosto o total de R\$ 58.410,47. O valor é insuficiente para o aporte de R\$ 90.000,00 feita na Machado e Gaeta.

Conforme descrito no item 4.1.4 - DO CAPITAL SOCIAL APORTADO NA PESSOA JURÍDICA, a empresa não logrou comprovar a integralização do capital.

Isto posto, deduz-se que os Senhores Jorge Machado, CPF 766.978.198-04 e Cleber Gaeta, CPF 177.789.398-43 não tinham capacidade econômica para serem os sócios da MACHADO E GAETA, CNPJ 12.504.161/0001-00, e conseqüentemente serem sócios da GARANTIA TOTAL LTDA.

Por seu turno, o Contribuinte faz longo registro do histórico das operações da empresa e fundamenta sua linha de defesa no curioso argumento de que em todo o setor

frigorífico existe "faturamento alto e lucratividade baixa". Notícia, nesse sentido, informações da imprensa demonstrando que grandes empresários do setor "operam no vermelho" e que empresas enormes são vendidas a "preço zero".

Com a devida vênia, nada disso interessa ao processo. Se o mercado é ruim, deficitário ou de baixa lucratividade isso em nada altera a constatação fiscal.

Em qualquer cenário, remanesce a obrigação do contribuinte em manter a correta escrituração das suas operações, até para que tais registros possam servir de prova em seu favor e, eventualmente, confirmar a realidade do mercado. Contudo, ao apresentar ECD imprestável, com valores irrisórios e informações incompletas, não resta alternativa à autoridade fiscal senão promover o arbitramento do lucro, com as consequências legais daí decorrentes.

Conforme se depreende dos autos, as conclusões fiscais são amparadas nos documentos e nas diligências realizadas.

Com efeito, as informações e documentos trazidos ao processo comprovam, à evidência, que os Srs. Jorge Machado e Cleber Gaeta, que trabalharam para a Torlim, realmente não tinham capacidade financeira para adquirir a atuada. Ainda que seja possível o argumento de que empresas possam ser adquiridas por valores baixos - a despeito de seu enorme faturamento - é óbvio que isso só ocorreria na hipótese de existir um passivo significativo, que teria de ser enfrentado e absorvido pelos adquirentes.

No caso sob análise a Recorrente afirma que os Srs. Jorge Machado e Cleber Gaeta sabiam "administrar bem" o negócio, tornando-o viável por força do giro financeiro (compras faturadas e vendas praticamente à vista), apesar da baixa lucratividade das operações. Por certo, este não é o motivo que levou uma empresa que faturava cem milhões de reais a ser vendida por 0,1% desse montante. Nem tampouco a estranha tese de que os referidos senhores possuíam "direitos de crédito" perante a atuada, no valor de R\$ 110.000,00.

Ou seja, o raciocínio da defesa decorre da premissa de que dois funcionários sem capacidade econômica prévia conseguiram adquirir, a partir de comissões de venda e eventuais direitos trabalhistas, no valor total de R\$ 110.000,00, a empresa na qual atuavam, cujo faturamento era superior a 100 milhões de reais, o que é um evidente absurdo.

A lógica e os documentos acostados demonstram que não foi esse o caso, mas sim a conhecida figura da **interposição de terceiros**, cujo único objetivo é a ocultação dos sócios de fato e reais interessados na empresa "adquirida".

A fiscalização trouxe aos autos, ainda, manifestações judiciais que apontam a existência do alegado grupo econômico e da fraude engendrada pelas partes:

Processo 1039322-7 Agravo de Instrumento. Agravado: Cobrapar Assessoria em Cobranças - Agravante: GARANTIA TOTAL LTDA - Interessado: Torlim Alimentos S/A.

"Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão interlocutória de fls. 422/426, proferida nos autos de cautelar de arresto sob nº 0000303-88.2013.8.16.0017, que acolhe a tese de existência de grupo econômico e incluiu a agravante no pólo passivo da demanda."

*"Assim, o fato das empresas Torlim Alimentos e GARANTIA TOTAL LTDA atuarem na importação e comércio de carne bovina, da nota promissória representativa do crédito líquido e certo emitida pela Torlim ser avalizada por Jair Antonio de Lima, Pedro Casildo Pascutti e JPP Empreendimentos e Participações Ltda.; de Jair Antonio de Lima e Pedro Casildo Pascutti serem sócios na JPP, de Jair Antonio de Lima ser sócio da JVA; da empresa JPP e da empresa JVA terem sido sócias cotista da agravante; da JPP e da JVA terem transferido as cotas sociais da agravante para terceiros após a emissão da nota promissória, da agravante ter alterado seu objeto social para atuar como frigorífico após a propositura da cautelar de arresto contra a Torlim Alimentos, das empresas importarem carne do mesmo fornecedor estabelecido no Paraguai e administrado pelo irmão de Jair Antonio de Lima, de compartilharem os mesmos caminhões para transporte, quando somados, **são indicativos suficientes da existência de grupo econômico (negritei)**. Acresça-se que no cumprimento do mandado de arresto no endereço da filial da agravante em Curitiba à Rua General Potiguara nº 1326, foram apreendidos produtos importados pela Torlim Alimentos (fls. 578/580).*

Estes elementos de convicção bastam para nesta fase procedimental de cognição sumária manter a decisão agravada."

Aduz a Recorrente que essa decisão foi adotada em liminar de uma ação cautelar de arresto e que o processo teria se encerrado sem o julgamento do mérito.

Conquanto não traga prova de tal alegação, isso é absolutamente irrelevante (pois o que se analisa não é a decisão em si, mas os seus fundamentos), até porque existem vários outros documentos em sentido diverso nos autos. Todos eles indicam, como manifestado judicialmente, a existência de um grande grupo econômico envolvendo várias empresas relacionadas à Torlim e seus reais sócios.

A fiscalização colacionou, também, decisões na esfera trabalhista que corroboram essa situação, que foram expressamente citadas na decisão de piso:

A existência do mencionado grupo econômico também é corroborada por depoimentos de ex-empregados das aludidas empresas em processos trabalhistas.

Veja-se a respeito o resumo dos seguintes processos trabalhistas:

Processo 0002447-18.2011.5.02.0317 RECLAMANTE: ADRIANA EUGÊNIO - RECLAMADA: IRAPURU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA E OUTRO.

Preposto da reclamada Irapuru Produtos Alimentícios Ltda: Ana Maria Souza e Silva.

Preposto da reclamada Garantia Total Ltda: Cleber Gaeta.

Depoimento pessoal da reclamante: "Que foi contratada pelo Sr. Cleber Gaeta, supervisor de venda,, que recebia ordens do Sr. Cleber Gaeta, que nem todos os funcionários da Torlim passaram para a Garantia Total,..." Depoimento pessoal do preposto da 1ª reclamada (Irapuru Produtos Alimentícios Ltda):" ... que desde 2009 a 1ª reclamada não tem atividade em Guarulhos; que a 1ª reclamada é fornecedora de carne bovina para a 2ª reclamada; ... que Cleber Gaeta trabalhou para a 1ª reclamada, sendo o mesmo caso de Edvilson, ou seja, quando da demissão de todos os funcionários em jul/09 ele passou a trabalhar para a 2ª reclamada.

Depoimento pessoal do preposto da 2ª reclamada: "que trabalhou para a 1ª reclamada de 2005 a 2009, aproximadamente, como supervisor de vendas;...que o depoente é um dos sócios da 2ª reclamada desde out/2010; que a 2ª reclamada foi constituída em junho ou julho de 2009; ...que o depoente foi demitido da 1ª reclamada porque entrou no lugar dela uma outra empresa, que é a Garantia Total ...".

E outra:

Processo 0002463-89.2011.5.02.0472

RECLAMANTE: LILIA SILVA - RECLAMADA: Produtora de Charque Alvorada Ltda e outros.

Ausente o réu Produtora de Charque Alvorada Ltda.

Preposto da reclamada Irapuru Produtos Alimentícios Ltda: Ana Maria Souza e Silva.

Preposto da reclamada Garantia Total Ltda: Sueli Cardoso Silva.

Interrogatório do reclamante: "...que o Sr. Jair, proprietário das reclamadas,..." Depoimento da primeira testemunha do reclamante: "...que tanto a 2ª quanto a 3ª reclamada eram frigoríficos e vendiam; que ambas pertenciam ao mesmo dono e mesma administração, pegavam as carteiras e mudavam o nome; ... que o Sr. Jair era tido como responsável e proprietário de todas as reclamadas; ...". Depoimento da segunda testemunha do reclamante: "... respondeu o depoente que trabalhou para a 3ª reclamada de 2009 até 2010;...; que o Sr. Jair era administrador da empresa;...".

Depoimento da primeira testemunha da 3ª reclamada:"...; que o Sr. Cleber é proprietário da 3ª reclamada; ... que a gerência que trabalhava na 2ª reclamada foi para a 3ª "

Acerca dessas decisões judiciais, que reconheceram a existência do grupo econômico, as interessadas não se manifestaram.

Ressalte-se que a autoridade fiscal destacou no TVF todas as empresas que formam o grupo, conforme excertos a seguir:

O grupo econômico TORLIM iniciou-se com a IRAPURU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, mudando sua Razão Social para TORLIM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, sendo que esta se encontra com sua situação cadastral no CNPJ como INAPTA por não ter sido localizada no domicílio fiscal indicado pelo contribuinte. Assim sendo, a TORLIM ALIMENTOS S/A, situada na mesma rua, mesmo andar, com indicação de sala diferente passa a ser considerada a controladora do grupo, fazendo parte da presente ação fiscal como Sujeito Passivo Solidário nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	SITUAÇÃO	ENDEREÇO
IRAPURU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA	03.426.346	INAPTA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar - sala 202
AMAMBAI IND ALIMENTÍCIA	03.013.546	ATIVA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar - sala 204
GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA	09.445.723	ATIVA	Av. Florisvaldo Ricieri Tampelini 1215 sala 10
JPP EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	09.389.460	ATIVA	Rod Amambai/Caarapo km 02 s/n sala 12
FRIBAI - FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA	01.926.764	ATIVA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar sala 205 SP/SP
TORLIM ALIMENTOS	07.859.642	ATIVA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar sala 206 SP/SP
GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA	09.445.723	ATIVA	Av. Florisvaldo Ricieri Tampelini 1215 sala 10
JPP EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	09.389.460	ATIVA	Rod Amambai/Caarapo km 02 s/n sala 12
JVA TRANSPORTES LTDA	07.706.110	ATIVA	Rua Tico Tico Rei S/N Arapongas/PR

Entendo que restou comprovada, sem margem para dúvidas, a existência do mencionado grupo econômico, de forma que foi correta e adequada sua caracterização pela autoridade fiscal.

4. Da responsabilidade solidária

a) Em relação à Torlim e ao Sr. Jair Antonio de Lima

Os autos demonstram que o Sr. Jair Antonio de Lima foi sócio da GARANTIA TOTAL LTDA. até março de 2009, pessoalmente e por meio das pessoas jurídicas GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA. e JPP EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

A fiscalização demonstrou que, de fato, a participação do Sr. Jair continuou mesmo depois da sua saída formal da sociedade:

Mesmo após sua saída oficial o Sr. Jair Antonio de Lima continuou a administrar a PJ Garantia Total Ltda. Em 05 de maio de 2010, o Sr. Jair Antonio de Lima passou PROCURAÇÃO, identificando-se como SEU REPRESENTANTE LEGAL, para o Sr. Cleber Gaeta, gerente, para representar a Garantia Total perante a CETESB - Companhia de Tecnologia

de Saneamento Ambiental. Documento constante do processo CETESB nº 15/00747/06 para representação da Solicitação de Alteração da Razão Social (doc. 15018359 do referido processo).

Com efeito, o Sr. Jair Antonio de Lima é sócio de diversas empresas que compõem o grupo, conforme quadro elaborado pela fiscalização às fls. 29.815. Penso que está comprovado seu real interesse e atuação na Garantia Total, mesmo depois de sua saída formal, mediante alienação, por valor irrisório, para dois de seus ex-funcionários, conforme demonstrado ao norte deste voto.

A Justiça também se manifestou nesse sentido, mediante Acórdão no processo n. 1010997-2, prolatado pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 26/02/2014, como bem observado pela DRJ de Brasília (grifos no original):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. ARRESTO. INDÍCIOS DE INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO E EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL ATRAVÉS DE TERCEIRO. PROVA LITERAL DA EXISTÊNCIA DE DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. CAUTELA NECESSÁRIA PARA ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DO FUTURO PROCESSO DE EXECUÇÃO. VENDA ANTECIPADA AUTORIZADA. PRODUTO PERECÍVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Desse julgado, extrai-se o seguinte excerto:

“(...) No caso presente, a agravante demonstrou ser credora de quantia líquida, certa e exigível representada em nota promissória vencida em 07/06/2011 no valor de R\$ 4.225.026,60 (fl. 42).

A devedora Torlim Alimentos S/A possui sede em endereço certo e conhecido e não há provas de tentativas de ausentar-se furtivamente, de alienação de bens, da contração de dívidas extraordinárias, de transferência de bens para terceiros.

Contudo, consta dos autos que a agravada Torlim não possui em seu patrimônio bens móveis ou imóveis que possam assegurar a satisfação do crédito representado pela nota promissória.

Com efeito, em nenhum momento a empresa Torlim demonstrou nos autos ser proprietária de bens ou ativos.

Os documentos referentes à concretização do arresto evidenciam que a empresa Torlim Alimentos S/A reduziu sua atuação no comércio de carnes, na medida em que parte dos produtos constrictos foram importados em nome da empresa Garantia Total Ltda., consoante se admite em suas manifestações nos autos.

O meio fraudulento encontrado pela agravada Torlim para frustrar a satisfação dos seus credores consiste, portanto, na inexistência de patrimônio físico e em operar na importação e

comércio de carnes através de outras empresas, no caso específico, por meio da empresa Garantia Total Ltda.

Soma-se à este meio ardiloso de agir o fato da agravada responder a diversas demandas judiciais nas quais são cobrados valores consideráveis de natureza trabalhista e civil.

Registre-se que a celebração de acordos e o exercício do direito de defesa nos referidos processos não afetam a finalidade de demonstrar que a agravada possui, aparentemente, um passivo superior ao seu ativo. (...)

O conjunto probatório é robusto e nos leva a concluir pela responsabilidade solidária da empresa Torlim e do Sr. Jair Antonio de Lima, assim como pela regularidade na aplicação dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento também adotado em primeira instância, cujos fundamentos acolho e reproduzo:

Não assiste razão aos impugnantes, exatamente porque, no presente caso, restou demonstrado que as pessoas arroladas como solidariamente responsáveis tinham interesse na realização do fato gerador.

Conforme já ressaltado linhas atrás, o Poder Judiciário, em face de todo o conjunto probatório (documentos, depoimentos de testemunhas, etc.) produzido nos aludidos processos judiciais já concluiu pela existência de um verdadeiro grupo econômico composto pelas aludidas empresas.

Ora, flagrante é o interesse comum no caso sob exame, pois, o Senhor Jair Antonio de Lima, direta ou indiretamente, ou ainda, de fato, administrava as aludidas empresas do grupo econômico.

O interesse comum também está demonstrado, mesmo considerando o entendimento mais restritivo do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse comum apenas resta caracterizado quando as empresas do grupo econômico desempenham a mesma atividade configuradora do fato gerador, ou seja, é imprescindível que as empresas agrupadas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

Com efeito, no caso em tela, a atividade principal desenvolvida pelas aludidas empresas é o comércio de carnes, ainda que presentes atividades complementares, como a de transporte.

Em outro flanco, sustentaram os impugnantes a inaplicabilidade, ao caso, da norma inserta no art. 135 do CTN, pois nem o Senhor Jair Antonio de Lima nem o Senhor Pedro Cassildo Pascutti teriam incorrido em excesso de poder, infração de lei e/ou culpa no desempenho de funções das empresas que tenham sido sócios.

(...)

Ora, conforme já demonstrado, o Poder Judiciário, em face das provas produzidas no aludido processo judicial já concluiu pela caracterização de interposição fraudulenta da pessoa jurídica

GARANTIA TOTAL LTDA, o que permite confirmar a acusação fiscal de que o Senhor Jair Antonio da Silva continuou a administrar essa empresa, mesmo após sua saída formal do quadro societário.

b) Em relação ao Sr. Pedro Cassildo Pascutti

Diz a autoridade fiscal, no que tange à participação do Sr. Pedro Cassildo:

O Sr. Pedro Cassildo Pascutti foi sócio formal da GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/0001-99 até 08/2010, pessoalmente e através das pessoas jurídicas GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA, JPP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

O Sr. Pedro Cassildo Pascutti é o administrador e contador responsável pela contabilidade da GARANTIA TOTAL LTDA conforme recibo de entrega de ECD. É sócio das seguintes empresas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	SITUAÇÃO	ENDEREÇO
GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA	09.445.723	ATIVA	Av. Florisvaldo Ricieri Tampelini 1215 sala 10
JPP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	09.389.460	ATIVA	Rod Amambai/Caarapo km 02 s/n sala 12
JVA TRANSPORTES LTDA	07.706.110	ATIVA	Rua Tico Tico Rei S/N Arapongas/PR

*Com a evidência destacada pelo Processo 1039322-7 - Agravo de Instrumento (item 4.1.1), e em razão de todo o exposto, conclui-se que a alteração contratual com registro na Junta Comercial de São Paulo sob nº 306.975/10-5 foi feita com a finalidade de fraudar o cumprimento de obrigação tributária, com inserção no quadro societário de pessoas sem capacidade econômico-financeira, permanecendo como administradores os senhores **JAIR ANTONIO DE LIMA, CPF 814.078.078-20 e PEDRO CASSILDO PASCUTTI, CPF 595.867.709-82**, os quais passam a ser sujeitos passivos solidários aos créditos tributários a serem lançados.*

A documentação acostada aos autos e as conclusões da fiscalização indicam que o Sr. Pedro Cassildo realmente atuava, com poderes de administração, além de ser encarregado da elaboração contábil da empresa, que, como visto, foi apresentada de forma imprestável, com valores ínfimos e em total desacordo com a legislação.

Nesse contexto, correto o entendimento da autoridade lançadora, corroborado pela decisão de primeira instância:

Flagrante também a prática de atos com infração de lei por parte do Senhor Pedro Cassildo Pascutti: no caso, tanto a lei societária, como a lei tributária.

Com efeito, como destacaram os próprios impugnantes, a Cláusula 5ª da 4ª Alteração Social da pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA estabelece que “A administração da

sociedade a partir desta data caberá ao não sócio PEDRO CASSILDO PASCUTTI, com os poderes e atribuições de gerir e administrar os negócios da sociedade, (...)”Assim, não há porque deixar de se atribuir responsabilidade solidária, ainda que na modalidade culposa, ao Senhor Pedro Cassildo Pascutti, que declaradamente prestou serviços de assessoria contábil e fiscal, tendo em vista a constatação fiscal de que nenhuma das Escriturações Contábeis Digitais tem condições de ser utilizadas, pois os livros de Registro de Saídas não conferem com os valores apurados pela Notas Fiscais Eletrônicas, faltando escrituração nos Registros de Saídas de lançamentos da filial 0005-12 das notas fiscais de nº 4040 a 7237, demonstrando a falta de veracidade dos atos e fatos contábeis através destes livros fiscais.

De acordo com os fatos e documentos comprobatórios acostados aos autos entendo correta a responsabilidade solidária imputada à Torlim e aos Srs. Jair Antonio de Lima e Pedro Cassildo Pascutti.

Descabe, por fim, o argumento de que deveria ser aplicado ao caso o disposto no artigo 112 do CTN, posto que o trabalho fiscal e as decisões judiciais trazidas aos autos não se constituem em meros indícios, mas em provas das infrações, não restando espaço para dúvidas razoáveis, que ensejariam a aplicação do dispositivo.

5. Da multa qualificada

A qualificação da multa, por força da interposição fraudulenta de terceiros, tem como base o § 1º, do inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Já o conceito de fraude, aplicável à espécie, pode ser encontrado no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964, que estabelece, *verbis*:

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.”

A defesa dos Recorrentes, neste tópico, baseia-se na ilegalidade, abusividade e efeito confiscatório do gravame qualificado, temas que refogem à competência deste Conselho, que tem por dever reconhecer e aplicar normas válidas e vigentes no ordenamento, vedada qualquer apreciação de caráter constitucional, como vaticina a Súmula n. 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

À luz dos fatos narrados e das provas carreadas aos autos entendo correto o enquadramento e a aplicação da multa qualificada.

Ante o exposto CONHEÇO dos Recursos e, no mérito, voto por NEGAR-LHES provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator