



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

Processo n° 16707.003384/2005-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.088 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria Auto de Infração de IRPJ e CSLL
Recorrente Prest - Service Prestadora de Serviços
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO PARCIAL.

Aplicando a regra da decadência insculpida na Norma Geral Tributária, há que reconhecer que em relação ao IRPJ e a CSLL relativos ao ano calendário de 1999 e 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, deverá ser reconhecida a decadência, visto que fora ultrapassado mais de 5 anos contados das datas dos fatores geradores trimestrais, considerando a data da intimação de 7 de dezembro de 2005.

Da mesma forma, em relação ao Pis e a Cofins, o período de março de 1999 a novembro de 2000, deve ser reconhecida a decadência dessas contribuições sociais, visto que sua forma de apuração é mensal.

Entendimento sufragado pelo STJ em sede de Recurso Especial com efeito repetitivo (RESP n° 973.733/SC).

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES À FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 530, INCISO III, DO RIR.

A não apresentação dos livros fiscais obrigatórios impõe a necessidade do arbitramento na apuração do tributo devido, conforme dispõe o artigo 530, inciso III, do CTN. Ausência de escrituração regular.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO 1, DO CTN. INTERESSE COMUM NO FATO JURÍDICO TRIBUTADO.

Nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, são solidariamente responsáveis pelo débito fiscal aqueles que possuem interesse comum no fato jurídico tributado. Comprovado que os solidários geriram a empresa autuada, se apropriando de valores sacados da empresa que se encontravam formalmente em nome de laranjas, há que reconhecer a solidariedade.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA DE 225% PARA 150% PARA OS SOLIDÁRIOS POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA FISCALIZAÇÃO.

A multa qualificada e agrava decorrem da existência de fraude e da omissão da contribuinte em não atender as intimações fiscais.

A multa de 225% somente deve ser aplicada à autuada, não se estendendo aos solidários, por falta de notificação ou intimação fiscal quanto às informações e documentos exigidos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício sofre a incidência dos juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em DAR provimento parcial aos Recursos Voluntários, para: i) preliminarmente, por unanimidade de votos, RECONHECER a decadência quanto ao IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 1999 e os 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, bem como em relação ao Pis e Cofins relativo ao período de março de 1999 a novembro de 2000 e; ii) no mérito: a) por maioria de votos, MANTER a incidência dos tributos e a solidariedade dos recorrentes, vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior que entende pela nulidade do Termo de Solidariedade Passiva, por ser competência da Procuradoria da Fazenda Nacional na fase de execução e; b) por unanimidade de votos, REDUZIR a multa de 225% para 150%; e c) por voto de qualidade, RECONHECER a incidência dos juros sobre a multa, vencidos o Relator e os Conselheiros Luis Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Júnior, e designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Marcelo Cuba Netto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização federal em face da contribuinte, sob a acusação de ter auferido receitas decorrentes da prestação de serviços no período de março de 1999 a outubro de 2002, proveniente de contrato efetuado com a Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte, porém não efetuou nenhum recolhimento de tributos federais, não houve nenhuma declaração das receitas nas DIPJs e nem em DCTFs.

Todos os valores foram constatados através de informações e ordens bancárias e estão comprovados nos extratos da fiscalizada.

Apurou-se os tributos pela sistemática do lucro arbitrado, pois sequer a contribuinte atendeu a fiscalização.

Aplicou-se ainda multa de 225% em virtude do intuito de fraudar o fisco, com a interposição fraudulenta de pessoas (laranjas) e a falta de atendimento às sucessivas intimações fiscais.

Vejamos o que constou no Relatório Fiscal:

2. DO INICIO DA AÇÃO FISCAL

Foi então aberto procedimento de fiscalização na empresa, sob a responsabilidade do Auditor-Fiscal da Receita Federal - AFRF - Edvaldo Gonçalves de Araújo, matrícula 24.067.

Em diligência efetuada no domicílio fiscal da empresa, visando a dar ciência do Termo de Início de Fiscalização, o AFRF Edvaldo Gonçalves constatou que a mesma não se encontrava estabelecida naquele local (fls. 541/542).

Em razão disso, o sr. Francisco Valentim, um dos sócios conforme aditivos contratuais, foi intimado a apresentar a documentação da empresa, tendo respondido, por meio de seu procurador, que nunca constituiu empresa, sendo uma pessoa pobre e sem patrimônio, e que ocorreu uma fraude, pois sua assinatura no contrato era falsa (fls. 502/506).

Apresentou, ainda, representação à Polícia Federal, onde prestou depoimento no Inquérito Policial nº 421/03-SR/DPF/RN. A cópia do termo de depoimento encontra-se às fls. 531/534.

Em outro depoimento prestado na Polícia Federal, desta feita no Inquérito Policial nº 300/03-SR/DPF/RN, disse, entre outras coisas, que não conhece a PREST-SERVICE e que a última empresa na qual trabalhou foi a CONDOR, como auxiliar de serviços gerais (fl. 535), fato que pode ser comprovado pela cópia da sua carteira de trabalho (fls. 520/525).

Esse inquérito trata da apuração de suposto cometimento de crime de apropriação indébita previdenciária pelos responsáveis pela PREST-SERVICE.

As fls. 536/537, encontra-se depoimento dado por Francisco Valentim perante o Promotor de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, em que alegou os mesmos fatos.

Procurado para tomar ciência do Termo de Início de Fiscalização da PREST-SERVICE, o sr. Hilfran Tavares Avelino, sócio da empresa, declarou ao AFRF Edvaldo Gonçalves que nunca foi sócio da PREST-SERVICE e nem de qualquer empresa (fls. 544/545).

A sócia Maria Alves de Sá que é a mesma Maria Alves do Nascimento, conforme RG 256.564-RN (fl. 555), não foi encontrada em seu domicílio fiscal (fls. 552/553).

Em 17/06/2003, a empresa foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização, por meio de sua advogada, Marla Mayadeva Silva Ramos, na Av. Prudente de Moraes, 4716, 1º andar, sala 107, Lagoa Nova, Natal-RN (fl. 560), endereço este que consta inclusive na Procuração outorgada pela empresa (fl. 562) e onde foi cumprida a notificação do processo nº 2053/2002 da 4ª Vara do Trabalho de Natal/RN (fls. 528/530).

A empresa foi reintimada por três vezes a apresentar a documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização, não tendo apresentado nenhum documento nem resposta alguma (fls. 564/572).

Dando continuidade à fiscalização, o AFRF Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, mat. 65.012, procurou a mandatária da empresa, Dra. Maria Mayadeva Silva

Processo nº 16707.003384/2005-18
Acórdão n.º 1201-001.088

S1-C2T1
Fl. 4

Ramos para reintimá-la a apresentar os livros e documentos, porém ela apresentou sua renúncia formal ao mandato, afirmando não mais representar a empresa (fl. 573).

3. DAS INFRAÇÕES APURADAS:

A pessoa jurídica fiscalizada auferiu receitas de prestação de serviços, no período de março de 1999 a outubro de 2002, no valor de R\$ 16.888.078,49 (dezesesseis milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, setenta e oito reais e quarenta e nove centavos), proveniente de contrato efetuado com a Secretaria de Saúde do Estado do RN (fls. 110/137), porém não efetuou nenhum recolhimento de tributos federais, não declarou suas receitas nas declarações de informações econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e nem nas DCTFs - Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais, a que estava obrigado.

Às fls. 100/103 encontra-se a planilha "Demonstrativo de Valores Pagos pela Sec. Estadual de Saúde", onde estão relacionados os valores recebidos pela empresa fiscalizada, por meio de ordem bancária.

As cópias das notas fiscais de prestação de serviços e das ordens bancárias que foram disponibilizadas pela Sec. de Saúde encontram-se às fls. 138/492.

Todos os valores foram recebidos por meio de ordem bancária e estão comprovados nos extratos da conta bancária da fiscalizada (fls. 697/789).

4. DA CONSTITUIÇÃO DA PREST-SERVICE:

A empresa foi constituída a partir da FISEICO - Fiação Seridó Indústria e Comércio Ltda., conforme Aditivo nº 01, registrado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Norte (fls. 575/583).

O Aditivo nº 01, de 09/06/1999, foi registrado na Junta Comercial em 16/06/1999, embora a data de cadastramento da conta-corrente da PREST-SERVICE, no Banco do Brasil, seja 09/02/1999 (fl. 691), bem como data de 30/12/1998 a primeira procuração pública outorgada a Manoel Alves da Silva e Francisco Valentim, pela PREST-SERVICE, na pessoa do seu representante, José Batista de Souza (fl. 599).

Os sócios da FISEICO, João da Silva Maia, Galbê Maia, Jaime Calado Pereira dos Santos e Agaciél da Silva Maia, foram intimados a prestar esclarecimentos acerca da cessão de suas cotas aos sócios da PREST-SERVICE. Com exceção do Sr. João da Silva Maia, que não foi encontrado no seu domicílio fiscal, os demais afirmaram que a aludida cessão de cotas nunca existiu, e que o aditivo contratual foi fruto de fraude documental (fls. 605/619).

Conforme Laudo de Exame Documentoscópico efetuado pela Polícia Federal (fls. 682/688), foram detectadas várias divergências nas assinaturas dos sócios Francisco Valentim, Maria Alves de Sá, Hilfran Tavares Avelino e José Batista de Souza, em relação aos padrões utilizados.

5. DOS BENEFICIÁRIOS DE CHEQUES EMITIDOS PELA PREST-SERVICE:

Foram obtidas informações bancárias da empresa junto ao Banco do Brasil, conforme Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF de nos. 32/2003 (fls. 689/690), 44/2003 (fls. 790/793), 07/2004 (fl. 826), 07/2005 (fl. 830) e 08/2005 (fls. 858/860).

Em decorrência, foram intimadas as seguintes pessoas físicas que receberam cheques nominais da empresa fiscalizada, que foram sacados no caixa do banco (fls. 796/825 e 862/883):

Beneficiário	Nº cheque	Data de emissão	Valor (R\$)
Gilberto Meira de Melo	000.043	11/06/1999	50.500,00
Gilberto Meira de Melo	000.671	19/01/2001	10.000,00
Gilberto Meira de Melo	000.699	06/02/2001	10.000,00
Gilberto Meira de Melo	000.700	06/02/2001	10.000,00
Gilberto Meira de Melo	000.727	06/02/2001	10.000,00
Gilberto Meira de Melo	000.731	06/02/2001	10.480,00
Gilberto Meira de Melo	000.818	14/03/2001	20.000,00
Gilberto Meira de Melo	000.819	14/03/2001	20.000,00
Gilberto Meira de Melo	000.924	06/06/2001	39.500,00
Augusto Wilkens Prado Guerreiro	850.480	27/06/2002	158.237,00
Fabício Marques do Nascimento	939.366	07/04/1999	82.787,00
Edson Luiz Mariano da Silva	939.370	13/04/1999	210.074,78

Beneficiário	Nº cheque	Data de emissão	Valor (R\$)
José Maria Elói	000.882	03/05/2001	39.500,00
Délio Silveira Casado da Silva Filho	000.236	10/02/2000	149.235,00
Eduardo Targino Cavalcante	000.219	17/01/2000	129.010,08
TOTAL			949.323,86

Intimados, os beneficiários acima prestaram as seguintes declarações:

1. O sr. Gilberto Meira de Melo declarou que reconhece ter sacado os seis cheques emitidos pela PREST-SERVICE, cujas cópias lhe foram apresentadas, mas que não conhece essa empresa (fls. 884/888). Ressalte-se que o sr. Gilberto prestou suas declarações antes de serem obtidas as cópias dos cheques de números 000.818, 000.819 e 000.924, de R\$ 20.000,00, 20.000,00 e 39.500,00, respectivamente, pois estes foram solicitados ao Banco do Brasil após as suas declarações (fls. 858/859).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

2. O sr. Augusto Wilkens Prado Guerreiro declarou que não se recorda de ter assinado e afirmou não ter recebido o referido cheque, apesar de aparentemente reconhecer a sua assinatura no verso do cheque (fls. 891).

3. O sr. Fabrício Marques do Nascimento declarou que não lembra de ter recebido o referido cheque, apesar de reconhecer como sua a assinatura no verso do cheque (fls. 894/895).

4. O sr. Edson Luiz Mariano da Silva declarou (fls. 901/902):

- a) "Que trabalha na EMVIPOL desde setembro de 2004;
- b) Que trabalhou na EMVIPOL de 1994 a 1999;
- c) Que já ouviu falar na PREST-SERVICE;
- d) Que quem tomava conta da PREST-SERVICE eram Dr. Herbeth e Jane;
- e) Que Dr. Herbeth é um dos donos da EMVIPOL;
- f) Que reconhece ter recebido o cheque de nº 939370, conta nº 6251-0, do Banco do Brasil, ag. Prudente, no valor de R\$ 210.074,78, cuja cópia lhe foi apresentada;
- g) Que entregou o dinheiro recebido a Jane, na "boca do caixa";
- h) Que era comum que funcionários da EMVIPOL fossem sacar dinheiro para a PREST-SERVICE, a mando de Dr. Herbeth;
- i) Que esses funcionários sacavam o dinheiro e entregavam o dinheiro na mão de Eliane, funcionária da EMVIPOL;
- j) Quem preparava os cheques da PREST-SERVICE era essa mesma Eliane;
- k) Que foi assistente da gerência da EMVIPOL e por este motivo sabia como eram sacados os cheques da PREST-SERVICE."

5. O sr. José Maria Elói declarou (fls. 905/906):

- a) Que trabalha na vice-governadoria desde 1987, aproximadamente, como motorista para o setor financeiro;
- b) Que em 2001, a sua chefe era dona Socorro Dias, Coordenadora-Geral do Gabinete do Vice-Governador;
- c) Que a sua chefe sempre pedia que fosse aos bancos para sacar dinheiro;
- d) Que esses cheques que sacava não eram do Estado, eram cheques de particulares;
- e) Que a sua chefe não dizia para quem era o dinheiro e nem para quê;
- f) Que sacava o dinheiro e entregava sempre a ela;
- g) Que reconhece a sua assinatura no cheque 000882 do Banco do Brasil, conta nº 6.251-0, no valor de R\$ 39.500,00, emitido pela Prest-Service Ltda., cuja cópia lhe foi apresentada nesta ocasião;
- h) Que recebeu o valor de R\$ 39.500,00 na boca do caixa, levou para a repartição e entregou para sua chefe, dona Socorro Dias.

6. O sr. Délio Silveira Casado da Silva Filho declarou (fls. 911/912):

a) Que trabalhou na PAS - empresa do grupo EMVIPOL - de agosto de 1999 a setembro de 2000 aproximadamente, sendo aquele o seu primeiro emprego;

b) Que o escritório da PAS era no mesmo prédio da EMVIPOL;

c) Que os setores de pessoal, operacional, administrativo da EMVIPOL e da PAS eram juntos, como se fosse uma empresa só;

d) Que os carros da EMVIPOL serviam também à PAS;

e) Que começou como auxiliar de monitoramento e depois passou a auxiliar de gerente operacional;

f) Que não lembra da empresa PREST-SERVICE;

g) Que foi umas duas vezes ao prédio da Secretaria de Saúde do Estado do RN para receber pagamentos em cheques;

h) Que não se recorda em nome de quais empresas eram destinados os pagamentos;

i) Que foi uma vez na agência Prudente do Banco do Brasil, no carro da empresa, sacar uma quantia muito alta;

j) Que o dinheiro foi dividido entre várias pessoas que o acompanhavam, para ser levado à EMVIPOL, por questão de segurança;

k) Que acha que essas pessoas eram Fabrício, parente de Herbeth - um dos donos do grupo EMVIPOL -, Antônio Neto, motorista da EMVIPOL, que sempre dirigia uma S-10, e Luiz Maia, que é irmão de Maia - um dos donos do grupo EMVIPOL;

l) Que o dinheiro sacado foi entregue na EMVIPOL para ser levado lá para cima, para a sala dos diretores;

m) Que os diretores eram Maia, Marino e Herbeth;

n) Que ouviu na época que o dinheiro seria para pagar os vigilantes da EMVIPOL;

o) Que não lembra quem recebeu o dinheiro na EMVIPOL, mas acha que foi Luiz Maia;

p) Que não lembra do cheque de nº 000236, da conta 6.251-0, do Banco do Brasil, emitido pela empresa J. BATISTA SOUZA/PREST-SERVICE, no valor de R\$ 149.735,00, nominal a Délio Silveira Casado da Silva, cuja cópia lhe foi apresentada, mas acredita que a assinatura no verso é sua;

q) Que não lembra de ter sacado mais nenhuma quantia alta na agência Prudente do Banco do Brasil a não ser essa vez que foi acompanhado de outras pessoas;

r) Que por causa disso, acha que esse cheque da J. BATISTA SOUZA/PREST-SERVICE foi sacado nessa ocasião;

s) Que conheceu Eliane, pois ela trabalhava no setor financeiro."

Ressalte-se que, como o cheque está destinado a Délio Silveira Casado da Silva, este foi intimado e, ao comparecer a esta Seção de Fiscalização (fls. 909/910), afirmou que a assinatura no verso do cheque era aparentemente do seu filho, Délio Silveira Casado da Silva Filho, tendo este comparecido espontaneamente para prestar declaração.

7. O sr. Eduardo Targino Cavalcante declarou: (fls. 915/916):

- a) Que seu novo endereço é a Rua Rio Assu, 542, Parque Industrial, Parnamirim-RN;
- b) Que trabalhou como contínuo da P. A. S. - Potiguar Administração de Serviços Ltda. - no período de agosto de 1999 a fevereiro de 2002, fazendo serviços de banco;
- c) Que a empresa P. A. S. é do grupo EMVIPOL, juntamente com a Condor, Talento e a NTS;
- d) Que existiam outras empresas, como a A. Parnamirim e a PREST-SERVICE, que tinham vínculo com o grupo EMVIPOL e com o grupo ADS;
- e) Que costumava ir aos bancos sacar dinheiro para as empresas do grupo;
- f) Que reconhece como sua a assinatura no verso do cheque nº 000.219, do Banco do Brasil, agência Prudente, emitido pela PREST-SERVICE, no valor de R\$ 129.010,08;
- g) Que não lembra especificamente do saque desse cheque, pois era rotina sua sacar cheques por solicitação de Heliana e Maia;
- h) Que era mandado por Antonia Heliana Cavalcanti, do setor financeiro;
- i) Que Antonia Heliana era subordinada a Francisco Roberto Maia, conhecido por Maia, que era diretor financeiro;
- j) Que algumas vezes foi aos bancos pegar vários cartões de autógrafos em branco para ser entregues à Heliana;
- k) Que esses bancos eram o Banco do Brasil, agência Prudente, e Caixa Econômica, agência Alecrim;
- l) Que um dos gerentes da caixa, Carlinhos, tinha bastante vínculo com a EMVIPOL e pessoalmente com Maia;
- m) Que sempre que dinheiro, entregava a Heliana ou a Gilberto;
- n) Que Gilberto era encarregado do almoxarifado;
- o) Que Gilberto recebia os pacotes de dinheiro e entregava a Heliana e também a Maia;
- p) Que Gilberto também ia com frequência sacar dinheiro nos bancos para as empresas;
- q) Que Gilberto era uma pessoa de confiança de Maia;
- r) Que o motorista Antônio Neto também ia aos bancos para sacar dinheiro ou para acompanhar;

s) Que já foi algumas vezes na casa de Herbeth, diretor do grupo EMVIPOL, para pegar assinaturas dele em cheques;

t) Que não sabe por quem Herbeth assinava, mas que essas assinaturas não coincidiam com a dele, Herbeth, pois conhecia a assinatura dele;

u) Que não lidava com os documentos (faturas e licitações) da PREST-SERVICE, pois isso era feito pela ADS, através de Jane;

v) Que Jane era quem assinava algumas vezes pela PREST-SERVICE;

w) Que foi diversas vezes à ADS pegar cheques e entregar documentos, mas não sabia de que empresa eram esses cheques e esses documentos;

x) Que não conheceu e nem ouviu falar em Francisco Valentim e nem em Maria Alves de Sá.

8. A sra. Maria do Socorro Dias de Oliveira, que foi citada na declaração do sr. José Maria Elói como a pessoa que recebeu os R\$ 39.500,00 sacados por ele, prestou declaração (fls. 921/922), na qual afirmou que entregou todo o dinheiro ao sr. Aristides Siqueira Neto.

9. O sr. Aristides Siqueira Neto prestou declaração (fls. 926/927), em que afirma, em síntese, que foi chefe de gabinete do Vice-Governador de 1994 a 2002, que havia pedido a sra. Socorro Dias para sacar um cheque de R\$ 39.000,00, aproximadamente, emitido pela PREST-SERVICE, e que esse cheque lhe havia sido

entregue por Andriê Melo. Acrescentou que, desse total, ficou com R\$ 10.000,00 a título de empréstimo e o restante devolveu a Andriê, tendo quitado esse empréstimo em prestações em dinheiro. Afirmou, ainda, que Andriê Melo faleceu em 2002.

6. DAS LIGAÇÕES DO GRUPO EMVIPOL COM A PREST-SERVICE:

Em 17/06/2003, a empresa foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização, por meio de sua advogada, Marla Mayadeva Silva Ramos, na Av. Prudente de Moraes, 4716, 1º andar, sala 107, Lagoa Nova, Natal-RN (fls. 560), endereço este que consta inclusive da Procuração outorgada pela empresa (fl. 562) e onde foi cumprida a notificação do processo nº 2053/2002 da 4ª Vara do Trabalho de Natal/RN (fls. 526/530).

Esta sala é de propriedade do sr. Valdecir Medeiros Silva, que em atendimento à intimação fiscal, respondeu que o locatário da sala era a empresa REPROX do Brasil Ltda.-ME, CNPJ 04.368.136/0001-00, tendo apresentado cópia do contrato de locação (fls. 928/934).

Intimado a prestar esclarecimentos, o sr. César Augusto Souza Cerqueira, sócio da empresa REPROX (antecessora da MANPOWER), compareceu a esta Seção de Fiscalização, em 06/04/2005, e prestou declaração informando, em síntese, que não conhecia os donos da PREST-SERVICE e que não lembrava de ter assinado o contrato de locação da referida sala (fls. 939/940).

Em 08/04/2005, o sr. César Augusto retornou espontaneamente a esta repartição para retificar suas declarações (fls. 941/942), tendo afirmado o seguinte:

a) "Que esteve por duas vezes com Maria Alves de Sá, sócia da PREST-SERVICE, e afirma que pelo que ela demonstrou, ela não tem a menor condição de ser sócia de uma empresa que tinha um contrato daquele porte com o estado do RN;

Processo nº 16707.003384/2005-18
Acórdão n.º 1201-001.088

S1-C2T1
Fl. 7

b) Que o seu sócio na Manpower, Francisco Paulino, era uma pessoa da EMVIPOL, ligado a Herbeth, Marino e Maia, sócios da EMVIPOL;

c) Que Francisco Paulino era pintor e não tinha condições de se apresentar como dono da empresa;

d) Que repassava parte do dinheiro do contrato com o Estado para o pessoal da EMVIPOL;

e) Que o pessoal da EMVIPOL, por meio de vigilantes daquela empresa, mandava buscar o dinheiro;

f) Que esses vigilantes iam com a farda da EMVIPOL e iam em carros e motos da EMVIPOL;

g) Que uma pessoa de nome Ricardo era quem fazia os contatos com ele em nome da EMVIPOL;

h) Que solicitou a Ricardo que a EMVIPOL colocasse outra pessoa como sócio no lugar de Paulino, pois esse não tinha condições de se apresentar como sócio;

i) Que a EMVIPOL lhe pediu que indicasse uma pessoa, pois confiava nele e ele não iria deixar de repassar o dinheiro pro pessoal da EMVIPOL;

j) Que quem entrou como sócio foi Ana Lúcia da Silva, indicada por ele;

k) Que entrou com uma ação judicial contra o Estado pois o contrato de sua empresa havia sido rescindido para que outra empresa assumisse o contrato e essa outra empresa era a Líder;

l) Que, após entrar na justiça contra o Estado, deixou de receber as faturas que o Estado lhe devia;

m) Que o contrato de locação do imóvel situado na Av. Prudente de Moraes, 4716, Loja 07, no período de 25 de junho de 2002 a 24 de junho de 2003, onde funcionou a PREST-SERVICE, lhe foi apresentado por Ricardo, em nome da EMVIPOL, para que ele assinasse;

n) Que apenas assinou o contrato, mas que não efetuou nenhum pagamento desse aluguel."

Jonas Alves da Silva, chefe do Depto. de Pessoal da PREST-SERVICE no período de 01/04/1999 a 23/06/2000, prestou declarações (fls. 943/947), em que afirmou:

a) "Que trabalhou na Prest-Service de 1º de abril de 1999 a 23 de junho de 2000, ocupando o cargo de chefe do Depto. de Pessoal;

b) Que Jane era tida como uma representante dos donos da empresa;

c) Que os sócios da empresa, Francisco Valentim e Maria Alves de Sá, eram na verdade 'laranjas';

d) Que quem comandava a Prest-Service eram as empresas CACTUS/ADS e o grupo EMVIPOL, pois o contrato com a Secretaria de Saúde do Estado do RN era 'rachado' entre esses dois grupos;

- e) Que os cheques emitidos pela Prest-Service saiam de dentro da EMVIPOL e de dentro da ADS;
- f) Que na EMVIPOL quem entregava os cheques era Eliana, do depto. financeiro da EMVIPOL;
- g) Que na ADS, quem entregava os cheques eram Lino e sua esposa Jeane;
- h) Que Eliana era sócia da CONDOR, outra empresa do grupo EMVIPOL;
- i) Que Maria Alves de Sá era ASG do Sindicato em que Jane era presidente;
- j) Que quem dava ordens na Prest-Service e resolvia os assuntos eram Herbeth e Maia, ambos da EMVIPOL;
- k) Que tanto Herbeth como Lino, da ADS, compareciam à Prest-Service para dar ordens;
- l) Que alguns funcionários da EMVIPOL, como Luiz Maia, irmão de Maia (sócio da EMVIPOL), iam sacar o dinheiro no caixa e levavam para a EMVIPOL;
- m) Que ele próprio, o depoente, sacou dinheiro algumas vezes e entregou o dinheiro para Jane;
- n) Que não tem dúvidas que os verdadeiros donos da Prest-Service eram os donos da EMVIPOL, Herbeth e Maia, além de Lino, da ADS."

No seu depoimento prestado na Polícia Federal, no Inquérito Policial nº 300/03-SR/DPF/RN, o sócio da PREST-SERVICE Francisco Valentim disse que não conhece a PREST-SERVICE e que a última empresa na qual trabalhou foi a CONDOR, como auxiliar de serviços gerais (fl. 535), fato comprovado com a cópia da sua carteira de trabalho (fls. 519/520).

A empresa CONDOR faz parte do grupo EMVIPOL (fl. 1014), e tem como sócios Elba de Moura Alves, Marino Eugênio de Almeida e Marli Alves Bezerra Gabriel (fl. 1019), sendo estes também sócios da EMVIPOL (fl. 1020).

Segundo informações obtidas, a sócia Elba de Moura Alves é esposa do sr. Maia, e a sócia Marli Alves Bezerra Gabriel é esposa do sr. Herbeth Florentino Gabriel.

O sr. Maia foi citado nas declarações de César Cerqueira, Jonas Alves da Silva e Délio Silveira Casado da Silva Filho como sendo um dos donos da EMVIPOL e consta no cadastro de fornecedores do Ministério da Fazenda como gerente executivo da EMVIPOL (fl. 1026).

O sr. Herbeth Florentino Gabriel recebeu um cheque de R\$ 169.000,00 da PREST-SERVICE (fls. 836/837) e também foi citado nas declarações de Edson Mariano, Délio Filho, Eduardo Targino, César Cerqueira e de Jonas Alves da Silva como sendo um dos donos da EMVIPOL e também da PREST-SERVICE.

De acordo com as informações do Banco do Brasil, em resposta à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 007/2005, foram localizados dois contratos de operações de crédito da PREST-SERVICE junto àquela instituição (fls. 838/857).

O contrato 329.300.314 (Proposta 329.300.560), no valor de R\$ 100.000,00, teve como fiadores Marino Eugênio de Almeida - sócio da EMVIPOL, CONDOR e TALENTO - e sua esposa Elizabeth Florentino Gabriel de Almeida (fls. 838/850).

O contrato 329.300.381 (Proposta 329.300.641), no valor de R\$ 20.000,00, teve como fiadores Francisco Roberto Maia - gerente executivo da EMVIPOL - e sua esposa Elba de Moura Alves - sócia da EMVIPOL e CONDOR (fls. 851/857).

Conforme podemos verificar pelas informações também enviadas pelo Banco do Brasil (fl. 691/696), constava na ficha cadastral da PREST-SERVICE a empresa EMVIPOL como referência (fl. 696).

Os srs. Gilberto Meira de Melo, Edson Luiz Mariano da Silva, Augusto Wilkens Prado Guerreiro, Fabrício Marques do Nascimento, Délio Silveira Casado da Silva Filho e Eduardo Targino Cavalcante, beneficiários de cheques da PREST-SERVICE, eram todos ligados de alguma forma à EMVIPOL e efetuaram saques no caixa do banco que totalizam quase UM MILHÃO DE REAIS.

De acordo com as declarações prestadas, os srs. Gilberto e Edson são funcionários da EMVIPOL e os srs. Délio Filho e Eduardo eram funcionários de empresa do grupo EMVIPOL nos períodos em que sacaram os cheques.

O sr. Fabrício é um dos sócios da NTS Natal Tecnologia e Segurança Ltda. (fl. 1023), empresa do grupo EMVIPOL, conforme podemos verificar pela página do grupo na Internet - www.emvipol.com.br (fl. 1014) e pela sua declaração (fls. 892/895), bem como recebeu rendimentos da EMVIPOL em 2001 e 2004, conforme Declarações constantes nos sistemas da Receita Federal (fl. 1021).

O sr. Augusto Wilkens é funcionário da EMVIPOL (fl. 891) e também foi sócio da NTS (fl. 1024) e da PAS - Potiguar Administração de Serviços Ltda. (fl. 1018) juntamente com Antônia Heliana Cavalcanti, que permanece na sociedade dessa última (fl. 1017).

A sra. Antonia Heliana também foi sócia da empresa NTS, pertencente ao grupo EMVIPOL (fl. 1025), e trabalha na EMVIPOL no setor financeiro, sendo uma das pessoas autorizadas a utilizar o gerenciador financeiro, ou seja, ela era autorizada a solicitar saldos e extratos da conta da PREST-SERVICE, no Banco do Brasil, agência 3293-X, c/c 6.251-0, conforme informação do Banco do Brasil (fl. 831).

Ela foi citada na declaração de Jonas Alves da Silva (fls. 943/947) como sendo a pessoa que entregava os cheques emitidos pela PREST-SERVICE e também foi citada nas declarações de Edson Mariano, Délio Filho e Eduardo Targino.

O sr. Laerte José de Farias, que consta como gerente comercial da EMVIPOL no cadastro de fornecedores do Ministério da Fazenda (fl. 1026), também foi sócio da NTS (fl. 1025) e da Potiguar Administradora de Serviços Ltda. (fl. 1017), juntamente com Antonia Heliana e Augusto Wilkens.

O sr. Hilfran Tavares Avelino, sócio da empresa, em declaração prestada ao Auditor-Fiscal da Receita Federal Edvaldo Gonçalves (fls. 544/545), afirmou que nunca foi sócio da PREST-SERVICE e nem de qualquer empresa. Como podemos verificar pela cópia de sua carteira de trabalho (fl. 548), ele trabalhou na Natal Tecnologia e Segurança Ltda., empresa do grupo EMVIPOL.

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão - MAC/0002.000378-1/2005, expedido pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do RN, Dr.

Walter Nunes da Silva Júnior, foram apreendidos na residência da sra. Antônia Heliana Cavalcanti, assistente financeira na empresa EMVIPOL - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda., os documentos constantes do Auto de Apreensão lavrado pelo Escrivão de Polícia Federal Delmir de A. D. Ferreira (fls. 1027/1032).

Dentre os apreendidos, encontram-se vários documentos que comprovam a ligação da sra. Antônia Heliana com a empresa fiscalizada- PREST-SERVICE - quais sejam:

1. Disquete contendo planilha com demonstração financeira da PREST-SERVICE, onde constam colunas com os nomes dos sócios "laranjas" (item 01 do Auto de Apreensão) - fl. 1033;

2. Carimbo da PREST-SERVICE (item 02 do Auto de Apreensão) - fl. 1034;

3. Agenda com a inscrição "Contas Correntes - Prest-Service", contendo o Livro Caixa da empresa PREST-SERVICE (item 05 do Auto de Apreensão) - fls. 1035/1080;

4. Controles de cheques emitidos pela PREST-SERVICE (item 26 do Auto de Apreensão) - fls. 1081/1104;

5. Canhotos de cheques que, pela numeração, supostamente são da PREST-SERVICE (item 11 do Auto de Apreensão) - fls. 1105;

6. Comprovante de depósito - PREST-SERVICE (item 15 do Auto de Apreensão) - fl. 1106;

7. Planilhas com posição financeira referente aos meses de setembro a dezembro de 2002, supostamente da PREST-SERVICE (item 27 do Auto de Apreensão) - fls. 1107/1111;

8. Relatório de rescisão e anotações manuscritas supostamente da PREST-SERVICE (item 28 do Auto de Apreensão) - fls. 1112/1115;

9. Cópia de documentos (Carteira de Identidade e Conta de Energia Elétrica) de Hilfran Tavares Avelino - sócio da PREST-SERVICE (item 24 do Auto de Apreensão) - fl. 1116;

10. Cinco folhas de papel timbrado da PREST-SERVICE (item 14 do Auto de Apreensão) - fls. 1117/1121;

11. Extratos de conta vinculada em nome da PREST-SERVICE (item 17 do Auto de Apreensão) - fls. 1122/1133;

12. Ordens de Adiantamento de Numerário - OAN - da PREST-SERVICE (item 17 do Auto de Apreensão) - fls. 1134/1137;

13. Documentos da Sul América Seguros relativos à PREST-SERVICE (item 08 do Auto de Apreensão) - fls. 1138/1150.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 04/03/2015 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 06/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 17/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em face do mesmo Mandado de Busca e Apreensão, foram apreendidos na empresa EMVIPOL os seguintes documentos relativos à empresa PREST-SERVICE, relacionados no AUTO DE APREENSÃO lavrado pelo Escrivão de Polícia Federal André Milani (fls. 1151/1157), os quais comprovam as ligações da EMVIPOL com a empresa fiscalizada - PREST-SERVICE:

1. Agenda de Antônia Heliana Cavalcanti, do ano de 2001, onde no dia 16/02/2001 constam dados da conta corrente da PREST-SERVICE, inclusive senhas de acesso (item 20 do Auto de Apreensão) - cópia às fls. 1158/1159;

2. Cópia de tela do Sistema de Informações do Banco do Brasil - SISBB - Gerenciador Financeiro, onde constam dados da conta corrente da PREST-SERVICE, inclusive com senha de acesso, além de anotações manuscritas supostamente feitas pela sra. Antônia Heliana Cavalcanti. Esta folha foi encontrada dentro da agenda da sra. Antônia Heliana Cavalcanti (item 20 do Auto de Apreensão) - cópia às fls. 1160;

3. Folha contendo 02 cheques do Banco do Brasil, de números 850016 e 850017, ambos no valor de R\$ 20.000,00, da PREST-SERVICE, que se encontrava na sala do sr. Herbeth Florentino Gabriel (item 65 do Auto de Apreensão) - cópia às fls. 1161/1162;

4. Agenda de Herbeth Florentino Gabriel, do ano de 2000, onde constam anotações de encontros com Jeane, sócia da Cactus, e com Alberto Chaves, administrador da PREST-SERVICE (item 40 do Auto de Apreensão) - cópia às fls. 1163/1179.

À fl. 604 encontra-se cópia da carteira de trabalho de Alberto Chaves Dantas Barreto, comprovando o seu vínculo empregatício com a PREST-SERVICE, no cargo de Administrador.

7. DAS LIGAÇÕES DO GRUPO CACTUS/ADS COM A PREST-SERVICE:

Eduardo Targino, ao prestar declaração (fls. 913/917), afirmou:

"Que existiam outras empresas, como a A. Parnamirim e a PREST-SERVICE, que tinham vínculo com o grupo EMVIPOL e com o grupo ADS;

Que não lidava com os documentos (faturas e licitações) da PREST-SERVICE, pois isso era feito pela ADS, através de Jane;

Que Jane era quem assinava algumas vezes pela PREST-SERVICE;

Que foi diversas vezes à ADS pegar cheques e entregar documentos, mas não sabia de que empresa eram esses cheques e esses documentos."

Que Maria Alves de Sá era ASG do Sindicato em que Jane era presidente."

Das declarações de Jonas Alves da Silva, que foi chefe do Depto. de Pessoal da PREST-SERVICE, extraímos as seguintes afirmações, quanto à participação da ADS/CACTUS (fls. 943/947):

"Que Jane era tida como uma representante dos donos da empresa;

Que quem comandava a Prest-Service eram as empresas CACTUS/ADS e o grupo EMVIPOL, pois o contrato com a Secretaria de Saúde do Estado do RN era 'rachado' entre esses dois grupos;

Que os cheques emitidos pela Prest-Service saíam de dentro da EMVIPOL e de dentro da ADS;

Que na ADS, quem entregava os cheques eram Lino e sua esposa Jeane;

Que tanto Herbeth como Lino, da ADS, compareciam à Prest-Service para dar ordens;

Que ele próprio, o depoente, sacou dinheiro algumas vezes e entregou o dinheiro para Jane;

Que não tem dúvidas que os verdadeiros donos da Prest-Service eram os donos da EMVIPOL, Herbeth e Maia, além de Lino, da ADS."

O cheque de nº 000.151 do Banco do Brasil, agência Prudente, conta 6.251-0, emitido pela J. Batista Souza/Prest-Service em 28/09/1999, no valor de R\$ 22.000,00, tem como beneficiário a empresa CACTUS.

Existem diversos cheques cuja beneficiária é Jane de Oliveira Moura (fls. 812/821), que vem a ser a mesma Jane Alves de Oliveira, conforme fichas cadastrais emitidas pelo ITEP (fls. 556/559).

Em declarações prestadas (fls. 961/963), Jane Alves de Oliveira informou, em suma, que:

"Que somente tinha poderes de admissão e demissão;

Que não tratava dos assuntos financeiros da empresa;

Que reconhece os cheques de nos. 001105, 001106, 001107, 001108, 001109, 001110 e 850723, do Banco do Brasil, nominais a Jane Oliveira de Moura, emitidos pela Prest-Service, que lhe foram apresentados;

Que os valores desses cheques foram sacados na boca do caixa e serviam para pagar diaristas e outros empregados que não recebiam pelo banco;

Que também era para pagar o seu salário e despesas administrativas, como água, luz, telefone etc.;

Que existiam várias empresas - cerca de dez a onze - que recebiam participação nos recebimentos decorrentes do contrato com a Secretaria de Saúde do Estado do RN;

Que esses valores repassados a essas empresas eram chamados de "banda";

Que não sabe quais eram as empresas;

Que não tem conhecimento que a ADS e a EMVIPOL eram sócias da PREST-SERVICE."

A advogada Cristiana Santos Torres, OAB/RN nº 3699, em declaração prestada nesta Delegacia (fls. 964/968), afirmou:

a) "Que trabalhou na PREST-SERVICE de novembro de 1999 a outubro de 2002;

b) Que era advogada da empresa;

c) Que atuava na justiça do trabalho e dava assessoria em licitações e contratos administrativos;

d) Que foi contratada por meio de uma empresa de seleção de pessoal, a CASS Auditores;

e) Que fez a entrevista para seleção na empresa CACTUS;

f) Que quem fez a entrevista foi o sr. Lino, dono da CACTUS;

g) Que foi contratada para trabalhar na CACTUS, mas que a sua carteira de trabalho foi assinada pela PREST-SERVICE;

h) Que trabalhava na verdade para a CACTUS e a ADS, ambas pertencentes a Lino;

i) Que fez alguns trabalhos para a PREST-SERVICE, mas era em uma quantidade bastante inferior aos trabalhos da CACTUS e ADS;

j) Que uma vez recebeu alguns documentos da PREST-SERVICE de uma senhora chamada Maria e depois veio saber que ela era uma das sócias;

k) Que não conheceu os outros sócios da PREST-SERVICE;

l) Que tudo leva a crer que a PREST-SERVICE era do grupo CACTUS/ADS, pois dava expediente lá no escritório da CACTUS e recebia ordens de Lino e de sua esposa Jeane;

m) Que existem vários processos judiciais relativos à CACTUS e à ADS em que atuou como advogada, embora não tivesse vínculo empregatício ou contrato com essas empresas;

n) Que na época que trabalhou na PREST-SERVICE, aquele era seu único emprego e sua única fonte de renda;

o) Que já viu Herbeth, da EMVIPOL, várias vezes no escritório da CACTUS;

p) Que Herbeth ia lá se reunir com Lino;

q) Que não participou de nenhuma dessas reuniões;

r) Que foi apenas uma vez ao escritório da PREST-SERVICE, que funcionava no prédio do antigo Hotel Samburá."

Pelos documentos apresentados por Cristiana Santos Torres (fls. 969/987), podemos comprovar as suas afirmações de que ela foi empregada da PREST-SERVICE, no cargo de advogada, no período de 01/11/1999 a 31/08/2002. Às fls. 971/987, encontram-se cópias dos seus contracheques dos anos de 2000 e 2001.

Conforme informações prestadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (fls. 1007/1013), a advogada Cristiana Santos Torres, OAB/RN 3699, atuou em vários processos trabalhistas representando as empresas ADS e CACTUS, no período em que era empregada da PREST-SERVICE.

8. CONCLUSÕES

Ante os fatos apurados, conclui a fiscalização:

1. Que a empresa PREST-SERVICE foi constituída fraudulentamente e compôs um quadro societário com pessoas sem capacidade econômica para tal ("laranjas");
2. Que a empresa PREST-SERVICE praticou infrações tributárias ao não oferecer à tributação o valor de R\$ 16.888.078,50, recebidos entre março de 1999 a outubro de 2002, referente a serviços prestados para a Secretaria de Estado da Saúde do RN;
3. Que os reais proprietários e administradores da PREST-SERVICE são as empresas dos grupos EMVIPOL E CACTUS/ADS, bem como seus respectivos sócios.

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATORIOS:

1. Relação de DCTFs entregues no período de 1999 a 2003 - fl. 98;
2. Informações das DCTFs no período de 1999 a 2003 - fl. 99;
3. Planilha "DEMONSTRATIVO DE VALORES PAGOS PELA SEC. ESTADUAL DE SAÚDE" - fls. 100/103;
4. Ofício nº 119/2003/DRF/NAT/Safis à Secretaria de Estado da Saúde Pública do RN - fls. 104/108;
5. Resposta da Secretaria de Estado da Saúde Pública do RN ao Ofício nº 119/2003/DRF/NAT/Safis, contendo cópia do Contrato firmado com a PREST-SERVICE - fls. 110/137;
6. Ofício da Secretaria de Estado da Saúde Pública do RN e cópias das notas de empenho e das notas fiscais dos serviços prestados pela PREST-SERVICE - fls. 138/492;
7. Ofício nº 041/2003 da Procuradoria Geral do Estado do RN - fls. 493/498;
8. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e Termo de Início de Fiscalização - fls. 499/501;
9. Respostas de Francisco Valentim - fls. 502/506;
10. MPF Extensivo e Termo de Constatação e Intimação Fiscal de Francisco Valentim - 508/509;
11. Documentos de Francisco Valentim - fls. 510/525;
12. Certidão do Oficial de Justiça - fls. 526/530;
13. Depoimento de Francisco Valentim na Polícia Federal no Inquérito Policial nº 421/03 - fls. 531/534;
14. Depoimento de Francisco Valentim na Polícia Federal no Inquérito Policial nº 300/03 - fls. 535;
15. Depoimentos de Francisco Valentim, José Batista de Souza e Augusto Wilkens Prado Guerreiro prestados no Ministério Público do Estado do RN - fls. 536/540;
16. Termos de Constatação e de Diligência Fiscal de Hilfran Tavares Avelino - fls. 541/545;
17. Documentos de Hilfran Tavares Avelino - fl. 546/549;
18. Intimações a Maria Alves do Nascimento - fls. 550/552;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 04/03/2015 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 06/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 17/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

19. Prontuário Civil de Maria Alves do Nascimento, fornecido pelo ITEP - fls. 554/555;
20. Prontuário Civil de Jane Alves de Oliveira, fornecido pelo ITEP - fls. 556/559;
21. Termo de Início de Fiscalização e Termos de Reintimação Fiscal - fls. 560/572;
22. Renúncia ao mandato da advogada Marla Mayadeva Silva Ramos - fl. 573;
23. Contrato Social e aditivos - fls. 574/597;
24. Procurações públicas outorgadas pela Prest-Service - fls. 598/603;
25. Carteira de Trabalho de Alberto Chaves Dantas Barreto - Administrador da PREST-SERVICE - fl. 604;
26. Termos de diligências efetuadas junto a Agaciel Maia, Galbê Maia, Jaime Calado, e João da Silva Maia - fls. 605/619;
27. Pedido de exame documentoscópico e Laudo de Exame Documentoscópico nº 155/04 efetuado pela Polícia Federal - fls. 620/688;
28. RMF nº 32/2003 - fls. 689/690;
29. Resposta do Banco do Brasil ao RMF 32/2003 - ficha cadastral e extrato da conta bancária - fls. 691/789;
30. RMF nº 44/2003 - fls. 790/793;
31. Resposta do Banco do Brasil ao RMF 44/2003 - cópias de cheques emitidos pela Prest-Service - fls. 794/825;
32. RMF nº 07/2004 - fl. 826;
33. Resposta do Banco do Brasil ao RMF 07/2004 - cópias dos cartões de autógrafos - fls. 827/829;
34. RMF nº 07/2005 - fl. 830;
35. Resposta do Banco do Brasil ao RMF 07/2005 - cópias dos documentos cadastrais - fls. 831/834;
36. Resposta complementar do Banco do Brasil ao RMF 07/2005 - cópias do cheque nº 939.351 e dos dados das operações de crédito - fls. 835/857;
37. RMF nº 08/2005 - fls. 858/860;
38. Resposta do Banco do Brasil ao RMF 08/2005 - cópias de cheques emitidos pela Prest-Service - fls. 861/883;
39. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Gilberto Meira de Melo - fls. 884/888;
40. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Augusto Wilkens Prado Guerreiro - fls. 889/891;
41. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Fabrício Marques do Nascimento - fls. 892/895;
42. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Edson Luiz Mariano da Silva - fls. 896/902;
43. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de José Maria Elói - fls. 903/906;

44. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Délio Silveira Casado da Silva - fls. 907/910;
45. Termo de Declaração Fiscal de Délio Silveira Casado da Silva Filho - fls. 911/912;
46. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Eduardo Targino Cavalcante - fls. 913/917;
47. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Maria do Socorro Dias de Oliveira - fls. 918/922;
48. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Aristides Siqueira Neto - fls. 923/927;
49. Intimação e resposta de Valdecir Medeiros Silva - cópia do contrato de locação com a empresa REPROX- fls. 928/934;
50. Intimação e Termos de Declaração Fiscal de César Augusto Souza Cerqueira - fls. 935/942;
51. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Jonas Alves da Silva - fls. 943/947;
52. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Marla Mayadeva Silva Ramos - fls. 948/952;
53. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Gilson José Fernandes Marcelino - fls. 953/957;
54. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Jane Alves de Oliveira - fls. 958/963;
55. Intimação e Termo de Declaração Fiscal de Cristiana Santos Torres - fls. 964/968;
56. Cópias da carteira de trabalho e dos contracheques de 2000 e 2001 de Cristiana Santos Torres - fls. 969/987;
57. Consultas de Processos no TRT 21ª Região e na Justiça Comum da Comarca de Natal - advogada Cristiana Santos Torres - fls. 988/1005;
58. Ofício ao TRT 21ª Região e Resposta contendo informações sobre os processos da advogada Cristiana Santos Torres - fls. 1006/1013;
59. Página da Internet da EMVIPOL (www.emvipol.com.br) - fl. 1014;
60. Cadastros na Receita Federal das empresas do grupo EMVIPOL - fls. 1015/1026;
61. Auto de Apreensão de documentos apreendidos na residência de Antônia Heliana Cavalcanti - fls. 1027/1032;
62. Planilha com demonstração financeira da PREST-SERVICE, onde constam colunas com os nomes dos sócios "laranjas" (item 01 do Auto de Apreensão) - fl. 1033;
63. Carimbo da PREST-SERVICE (item 02 do Auto de Apreensão) - fl. 1034;
64. Agenda com a inscrição "Contas Correntes - Prest-Service", contendo o Livro Caixa da empresa PREST-SERVICE (item 05 do Auto de Apreensão) - fl. 1035/1080;
65. Controles de cheques emitidos pela PREST-SERVICE (item 26 do Auto de Apreensão) - fl. 1081/1104;

66. Canhotos de cheques que, pela numeração, supostamente são da PREST-SERVICE (item 11 do Auto de Apreensão) - fl. 1105;
67. Comprovante de depósito - PREST-SERVICE (item 15 do Auto de Apreensão) - fl. 1106;
68. Planilhas com posição financeira referente aos meses de setembro a dezembro de 2002, supostamente da PREST-SERVICE (item 27 do Auto de Apreensão) - fl. 1107/1111;
69. Relatório de rescisão e anotações manuscritas supostamente da PREST-SERVICE (item 28 do Auto de Apreensão) - fl. 1112/1115;

70. Cópia de documentos (Carteira de Identidade e Conta de Energia Elétrica) de Hilfran Tavares Avelino - sócio da PREST-SERVICE (item 24 do Auto de Apreensão) - fl. 1116;
71. Cinco folhas de papel timbrado da PREST-SERVICE (item 14 do Auto de Apreensão) - fl. 1117/1121;
72. Extratos de conta vinculada em nome da PREST-SERVICE (item 17 do Auto de Apreensão) - fl. 1122/1133;
73. Ordens de Adiantamento de Numerário - OAN - da PREST-SERVICE (item 17 do Auto de Apreensão) - fl. 1134/1137;
74. Documentos da Sul América Seguros relativos à PREST-SERVICE (item 08 do Auto de Apreensão) - fl. 1138/1150;
75. Auto de Apreensão de documentos apreendidos na EMVIPOL - fls. 1151/1157;
76. Agenda de Antônia Heliana Cavalcanti, do ano de 2001, onde no dia 16/02/2001 constam dados da conta corrente da PREST-SERVICE, inclusive senhas de acesso (item 20 do Auto de Apreensão) - fls. 1158/1159;
77. Cópia de tela do Sistema de Informações do Banco do Brasil - SISBB - Gerenciador Financeiro, onde constam dados da conta corrente da PREST-SERVICE, inclusive com senha de acesso, além de anotações manuscritas supostamente feitas pela sra. Antônia Heliana Cavalcanti. Esta folha foi encontrada dentro da agenda da sra. Antônia Heliana Cavalcanti (item 20 do Auto de Apreensão) - fls. 1160;
78. Folha contendo 02 cheques do Banco do Brasil, de números 850016 e 850017, ambos no valor de R\$ 20.000,00, da PREST-SERVICE, que se encontrava na sala do sr. Herbeth Florentino Gabriel (item 65 do Auto de Apreensão) - fl. 1161/1162;
79. Agenda de Herbeth Florentino Gabriel, do ano de 2000, onde constam anotações de encontros com Jeane, sócia da Cactus, e com Alberto Chaves, administrador da PREST-SERVICE (item 40 do Auto de Apreensão) - fls. 1163/1179.

A fiscalização, com base no relatório fiscal integralmente apresentado, incluiu as empresas Envipol, ADS e Cactus, bem como seus sócios, como solidários na autuação fiscal.

Devidamente intimados dos lançamentos fiscais, houve a apresentação de três impugnações, sendo a primeira, às fls. 1224 a 1230, apresentada em nome da Envipol, de Marino Eugênio de Almeida, de Herbeth Florentino Gabriel e Francisco Roberto Maia, a segunda, às fls. 1254 a 1270 em nome da Cactus, de José Lino da Silva e de Jeane Alves de Oliveira, e a terceira, às fls. 1325 a 1339, em nome da ADS Segurança Privada.

Conforme relato descrito na decisão da DRJ, a Cactus, José Lino, ADS e Jeane impetraram Mandados de Segurança, em que questionam a mencionada responsabilidade solidária, matéria que ficou reservada ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada por essa Corte em razão da Súmula 1 do CARF. Vejamos:

8. Vale destacar, consoante informação do Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF Natal – RN, às fls. 1.378 e 1.380, Cactus Locação de Mão de Obra Ltda, José Lino da Silva, ADS Segurança Privada e Jeane Alves de Oliveira impetraram Mandados de Segurança, em que questionam a mencionada responsabilidade passiva solidária.

Vejamos o que dispõe o documento de fl. 1378:

Paralelamente às impugnações foram impetrados MANDADOS DE SEGURANÇA por 4 (quatro) dos contribuintes acima relacionados. As liminares foram todas indeferidas. Na Inicial dos Mandados de Segurança os contribuintes questionam a solidariedade passiva e pedem a não inscrição no CADIN e o não impedimento à emissão de CND. Assim, excetuando-se a questão da solidariedade passiva, onde há caso em que existe concomitância entre a impugnação administrativa e o Mandado de Segurança, não havendo discussão judicial quanto ao mérito do lançamento do crédito tributário, entende este órgão preparador que as ações judiciais não apresentam o mesmo objeto das impugnações administrativas, não obstante, portanto, a remessa do processo à apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Para subsidiar o trabalho do Órgão Julgador foram extraídas cópias dos principais documentos dos processos administrativos judiciais (PAJ) que dão guarida aos citados MANDADOS DE SEGURANÇA. Tais cópias de processos passam a compor respectivamente os ANEXOS I, II, III e IV do presente processo, assim distribuídos:

ANEXO	CONTRIBUINTE	CÓPIA PROCESSO
I	CACTUS LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA	16707-000.697/2006-03
II	JOSÉ LINO DA SILVA	16707-000.633/2006-02
III	ADS SEGURANÇA PRIVADA	16707-000.473/2006-93
IV	JEANE ALVES DE OLIVEIRA	16707-000.671/2006-57

A DRJ em relação às defesas interpostas que possuíam concomitância de Mandado de Segurança foram conhecidas parcialmente, deixando de apreciar à questão da solidariedade, e no mérito, entendeu pela manutenção dos lançamentos, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIROS ARROLADOS.

Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a análise da responsabilidade de terceiros arrolados nos autos pela Fiscalização.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, segundo a qual a autoridade tributária impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real, em virtude da não apresentação de livros e documentos da escrituração, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

PRESCRIÇÃO. SUSCITAÇÃO. NÃO-CABIMENTO.

Prescrição tem a ver com perda do direito de ação. No curso do Processo Administrativo Fiscal, vez que ainda não definitivamente



constituído o crédito tributário, não há falar em inércia do exercício de tal direito.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AGRAVAMENTO.

É cabível a aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, agravada nos termos do §2º do mesmo artigo, quando restar comprovado o evidente intuito de fraude do contribuinte, conjugado com o não-atendimento às intimações contra ele expedidas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS e CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente

Intimados da decisão da DRJ, a Envipol, o Sr. Francisco, o Sr. Marino, o Sr. Herbeth interpuseram Recurso Voluntário em 27/08/2007, alegando em síntese que:

2. Ausência de manifestação quanto ao pedido de produção de provas. Ofensa ao Princípio da Ampla Defesa. Art. 5º, inc. LV da Constituição Federal. Cerceamento. Não bastassem todas as argumentações acima deduzidas, o fisco age em absoluto desrespeito às regras constitucionais, causando prejuízos não somente financeiro, mas também na plenitude do exercício do direito de defesa do contribuinte.

Quando da apresentação da impugnação ao auto de infração, os ora recorrentes pleitearam o seguinte:

*a - ao Município de Natal, através da sua Secretaria das Finanças, informações sobre o montante recolhido, ano a ano, pela **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. - , a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - **ISS** -, a partir do exercício de 2000; e*

*b - ao Departamento de Polícia Federal, através da sua Superintendência Regional, neste Estado, os depoimentos prestados pelos impugnantes e, também, por **Antônia Heliana Cavalcanti**, que esclarecem, uma a uma, as questões de fato suscitadas neste arrazoado.*

Ocorre que o Relator do acórdão ora guerreado não teceu qualquer comentário a respeito do presente pleito, sequer mencionando a sua existência, como se nada tivesse sido requerido pelos então impugnantes.

Essa atitude se configura em uma total afronta ao art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, eivando com o vício da nulidade absoluta o acórdão ora objurgado, pelo que se faz premente a decretação de sua nulidade, para, em seu lugar, ser prolatada nova decisão, respeitada a produção de prova oportunamente requerida pelos recorrentes.

3. A ausência de vínculo entre os grupos Emvipol e Cactus/ADS e entre a Emvipol e a Prest Service. A Receita Federal, em uma formulação de todo incompreensível, ao menos para os que conhecem, abstrata e genericamente, as condições em que concorrem os empresários voltados para um determinado segmento de negócios, **criou** um traço de união entre a **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. - e as prestadoras de serviços **CACTUS** - Locação de Mão de Obra Ltda. - e **ADS** - Segurança Privada Ltda. -, para, em um momento posterior, apresentá-las, juntamente com as pessoas físicas integradas aos respectivos quadros societários, como controladoras da **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda.

Frise-se: no que concerne aos recorrentes - **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda., **Marino Eugênio de Almeida**, **Herbeth Florentino Gabriel** e **Francisco Roberto Maia** -, a versão deduzida pelo fisco não passa de uma elucubração cerebrina, máxime porque não restou indicado, em nenhuma das peças que compõem o processo administrativo, qualquer indício de que os dois grupos (**EMVIPOL**, de um lado, e **ADS** e **CACTUS** de outro), que se opunham, no passado, e se opõem, ainda hoje, como disputantes de contratos tendentes a viabilizar a prestação de serviços de limpeza, higienização e segurança, mantivessem sociedade de fato, com o fim de afastar, dos seus ganhos, a incidência de impostos e de contribuições sociais.

A negação que acaba de ser feita tornar-se-á, decerto, contundente e peremptória, depois de conhecidos, por esse órgão julgador, os montantes recolhidos, nas épocas próprias, pela **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. -, a título de Imposto sobre

Serviços de qualquer Natureza - **ISS** -, cuja instituição a Constituição Federal, art. 156, III, reservou à competência tributária dos Municípios.

A ciência desse dado é importante, em casos como o vertente, porque a empresa em comento dedica-se, **com exclusividade**, à prestação dos serviços listados sob itens **15 (Limpeza, manutenção e conservação de imóveis)** e **58 (Vigilância ou segurança de pessoas e bens)**, do anexo ao Decreto Lei nº 406, de 1968, que "Estabelece normas gerais de Direito Financeiro, aplicáveis aos Impostos sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de qualquer Natureza".

Decorre, daí, que referido tributo, ao tempo em que funciona como seguro e eficiente índice de medição dos ganhos auferidos pelos prestadores de serviços, mostra, com absoluto coeficiente de certeza, o propósito, das empresas e empresários dedicados a esse tipo de atividade, de cumprir, a rigor, as suas obrigações fiscais.

Sobreleve-se: não é crível e, convém realçar, repugna a qualquer inteligência abaixo da mediana, que a **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. -, elevada pelos recorrentes, enquanto seus diretores, a uma destacada posição entre os contribuintes do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - **ISS** -, no âmbito do Município de Natal, una-se a concorrentes suas para fraudar o pagamento de impostos e contribuições que deveriam verter ao erário federal.

Ao fato aqui remarcado, que, sendo incorruptível, elide, por inteiro, a versão apresentada pelos agentes do fisco, agrega-se outro: a ausência de qualquer comissão ou omissão, atribuída aos recorrentes, dotada de eficiência para evitar o recolhimento de tributos, ou reduzir montante devido a esse título.

Certo, não se nega que busca e apreensão, levada a efeito por policiais federais, no domicílio residencial de **Antônia Heliana Cavalcanti**, empregada da **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. -, detectou a existência, em seu poder, de papéis de efeitos comerciais e trabalhistas da **PREST - SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda.

Dessa circunstância não se segue, porém, que **Antônia Heliana Cavalcanti**, como empregada da **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. - cuidasse, também, dos negócios e interesses da **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda. **Absolutamente não**. Ao ensejo do interrogatório a que fora submetida pela autoridade que preside o Inquérito Policial instaurado a respeito do fato, mencionada empregada esclareceu, de forma tranqüila, firme e serena, dois pontos indissociáveis do deslinde desta impugnação: (1) trabalhava, paralelamente, para a **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda. -, não servindo a essa sociedade, portanto, em razão do vínculo que mantém com a **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda.; e (2) não costumava utilizar, em benefício da **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda. -, a atividade de empregados da **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. -, salvo a de seus auxiliares de serviços gerais, que, em raras oportunidades, atendiam, conjuntamente, ao expediente bancário, em benefício de ambas as empresas.

Estes esclarecimentos, que não restaram infirmados, nem remotamente, por nenhum dos elementos de informação em poder da autoridade e dos agentes fiscais, servem às instâncias policial e tributária, em virtude da identidade entre os quadros fáticos nelas investigados.

Outro elemento circunstancial, que ligaria os recorrentes à **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda. -, seria o contrato de fiança, supostamente destinado a garantir o cumprimento de mútuo tomado por essa sociedade, em que são apontados, como partes, **Marino Eugênio de Almeida** e sua esposa, **Elizabeth Florentino Gabriel de Almeida**, e o **Banco do Brasil S/A**.

Fixado este ponto, indaga-se: onde está o contrato? Por quê a Receita Federal, no exercício de sua função investigatória, não cuidou de carregá-lo para os autos, eis que as avenças da espécie são necessariamente escritas e repelem, por isso, a chamada interpretação extensiva? (*Código Civil, art. 819: "A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva."*)

Ora, como a autora da ação fiscal não logrou, pelo menos até o momento, exhibir o instrumento, em que estariam substanciadas as cláusulas e condições da fiança, impõe-se o afastamento desse vínculo, tão enfaticamente invocado, do quadro contextual formado nos autos, valendo agregar, por oportuno, que os documentos hospedados às fls. 339/348 revelam-se imprestáveis para comprovar-lhe a existência.

Algumas testemunhas, por seu turno, dizem, de forma pouco convincente e com extrema vacuidade, que entre os controladores da **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda. -, estariam incluídos **Herbeth Florentino Gabriel** e **Francisco Roberto Maia**. Todavia, tais testemunhas não destacam, em nenhuma passagem dos depoimentos que prestaram, nas esferas policial e administrativo tributária, os motivos que as conduziram à veiculação de informes tão graves, em detrimento de pessoas que desfrutam do mais elevado conceito na sua ambiência social. Averbese: nenhum desses depoentes atreveu-se a apontar a ocorrência de depósitos, em benefício de um dos dois ou de ambos, nem tampouco de saques, por qualquer deles ordenados.

Outrossim, a advogada que vincularia a **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. - à atuação da **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda. -, na realização de serviços de advocacia, sequer as aproxima, pois, a teor das informações prestadas pela Secretaria Geral da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Primeira Região, o seu patrocínio restringe-se às reclamações trabalhistas propostas à **CACTUS** - Locação de Mão de Obra Ltda. -, **ADS** - Segurança Privada Ltda. - e **PREST SERVICE** - Prestação de Serviços Gerais Ltda. (fls. 474/481).

Já os cheques encontrados, à oportunidade da busca e apreensão, em um cofre, que se acha, presentemente, na sala ocupada por **Herbeth Florentino Gabriel**, encravada no prédio onde funciona a **EMVIPOL** - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda. -, não ligam o grupo econômico de que faz parte à **PREST SERVICE** - Prestadora de Serviços Gerais Ltda. -, porquanto, ademais de alcançados pela prescrição e, assim, desprovidos de valor econômico, só chegaram ao espaço físico, onde trabalha, há pouquíssimo tempo, quando da remoção dos móveis instalados no Departamento Financeiro da Empresa.

Vale registrar, por último, que o quadro fático, nos moldes traçados neste trabalho, restou demonstrado, à exaustão, à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, neste Estado, na assentada em que depuseram os recorrentes e **Antônia**

Heliana Cavalcanti, como mostrarão, à sociedade, os termos de depoimento que serão entranhados aos autos.

4. Inexistência de solidariedade. As considerações até agora aduzidas, que se foram em pronta e escorreita comprovação documental, colocam, acima de qualquer dúvida razoável, a ausência da solidariedade, prevista no Código Tributário Nacional, art. 124, I.

Sim, porque os mais altos Tribunais do País, só admitem a incidência dessa norma se cumprida, pelo fisco, uma condição inapartável da **verdade real**, que informa, em casos assim, a distribuição do ônus da prova: a demonstração cabal, inequívoca, efetiva e concreta de um interesse comum, decorrente de aspectos eminentemente fáticos, na situação que constitua o fato gerador.

Mas não é só: para erigir-se em causa da solidariedade, tal situação precisa ser cumpridamente descrita, pelo agente do Estado que fizer a imputação, o que, é forçoso convir, incorreu no caso sob exame.

Tem-se, daí, que a orientação sufragada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial sob nº 611.964 - SP, confiado à relatoria do eminente Ministro e brilhante jurista **Castro Meira**, desponta como solução para o caso:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO COTISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7/STJ.

O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, entendeu que não restou caracterizada a solidariedade prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, eis que ausente a descrição pela ora recorrente da situação fática que pudesse comprovar a citada responsabilidade. Não caracteriza, portanto, insuficiência de fundamentação, a circunstância do acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente a pretensão da parte, hipótese dos autos.

A Corte Regional não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 9, XI, e XII, 20, 121, 123 e 158 da Lei 6404/76, não obstante tenha havido a oposição de embargos de declaração. Tal circunstância atrai a aplicação da súmula 211 desta Corte.

Apenas o art. 124, I do CTN restou devidamente prequestionado. A instância inferior, contudo, afastou a responsabilidade inserta neste dispositivo, sob o fundamento de que a Fazenda Nacional teria deixado de comprovar o interesse comum do recorrido na situação que constitui o fato gerador da exação em cobrança. Solução em sentido contrário, esbarraria no óbice da Súmula 7 desta Corte.

que: **5. O pedido.** Esperam os recorrentes

a) inicialmente, seja anulado acórdão ora recorrido, para, após a produção de prova requerida em sede de impugnação, seja proferida uma nova decisão, em respeito ao art. 5º, inc. LV da Constituição Federal;

b) em assim não entendendo, reforme referido acórdão para reconhecer a improcedência da ação fiscal.

Já a Cactus, intimada em 27/07/2007 da decisão, interpôs Recurso Voluntário em 08/08/2007, alegando em síntese que:

De forma intempestiva, o Sr. Marino, Herbeth e Francisco apresentaram aditivos ao Recurso Voluntário, em 16/12/2008, o que não será sequer conhecido e apreciado nos autos.

- a) Nulidade do Auto de Infração, em razão da violação do princípio da ampla defesa, ao afirmar que a sujeição passiva deveria ter sido apreciada pela DRJ, o que não ocorreu, afirmando ainda que em razão do Poder Judiciário Federal ter extinto o Mandado de Segurança sem julgamento do mérito, porque a matéria estava ainda em discussão administrativa, causou-lhe grave prejuízo, o que importaria em supressão à legítima defesa;
- b) Decadência parcial dos créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL quanto ao ano calendário de 1999, e relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, pois a autuação fiscal se deu em 07 de dezembro de 2005. Já quanto ao Pis e a Cofins, requereu a decadência quanto aos períodos de março de 1999 a novembro de 2000, em ambos os casos aplicaria o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN;
- c) Impossibilidade de responsabilização da Recorrente como contribuinte, criando uma tese de conexão da solidariedade com a capacidade contributiva do solidário, que é medida na mesma proporção que a contribuinte;
- d) contesta os fatos, buscando descaracterizar por meio de desconstituição de provas trazidas pela fiscalização a não relação ou interesse entre a contribuinte Prest- Service e a Cactus;
- e) alega ainda que a fiscalização incluiu a Cactus como contribuinte, e não como solidária;
- f) no mérito, discute a natureza da prestação do serviço;
- g) alega impossibilidade do arbitramento, afirmando de forma incorreta que a fiscalização não havia intimado a pessoa jurídica para apresentar os documentos, somente os sócios da mesma, visto que a empresa havia desaparecido;
- h) questiona a base de cálculo do Pis e da Cofins, que não foi excluído os matérias utilizados na base de cálculo dos tributos e que haveria tributado parcela de receita que não o faturamento apenas, enunciando a decisão do STF sobre o artigo 3º da Lei nº 9.718/98;
- i) inaplicabilidade da multa de 225%, pois ultrapassou o valor do tributo e possui efeitos confiscatórios;

Da mesma forma, os solidários José Lino e a Sra. Jeane também interpuseram Recurso Voluntário em 28/08/2007, apresentando os mesmos argumentos trazidos pela Cactus, com o acréscimo de que as pessoas físicas não podem ser compelidas a serem tributadas como pessoas jurídicas, esquecendo que elas não são sujeitos passivos, mas solidários do tributo por responsabilidade e interesse comum na causa.

Por fim, a ADS também apresentou Recurso Voluntário em 28/08/2014, com os mesmos argumentos apresentados pela Cactus.

Por fim, a Envipol apresentou Recurso Voluntário em 30/04/2008, com os mesmos argumentos trazidos anteriormente, embora com outra roupagem lingüística.

O CARF, em acórdão da 2ª Turma da 4ª Câmara, entendeu pela nulidade da decisão da DRJ, determinando que a mesma enfrente a matéria da solidariedade:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As contraposições à caracterização de sujeição passiva solidária devem ser discutidas no âmbito do PAF, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Se o processo judicial em que se discutia a sujeição passiva solidária, mesmo objeto de discussão administrativa, restou julgado sem análise do julgamento do mérito dessa matéria, não se configura a concomitância, por não haver possibilidade de decisões conflitantes, não se aplicando a Súmula nº 1 do CARF.

A DRJ manteve a solidariedade da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS.

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Restando comprovado que os imputados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve-se manter a caracterização da sujeição passiva solidária.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Devidamente intimados da nova decisão da DRJ, os solidários Emvipol, Herbeth, Francisco, Marino, Cactus, ADS, José Lino e Jeane apresentaram Recursos Voluntários, reproduzindo os mesmos argumentos anteriormente trazidos nos autos autos, refutando também a questão da solidariedade que fora apreciada pela decisão de primeiro grau.

Este é o Relatório!

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Correia Fuso

Os Recursos são todos tempestivos e atendem aos requisitos legais, por isso os conheço.

Estamos diante de fatos que foram objeto de investigação policial, pela Polícia Federal, em que dois grupos perfeitamente identificáveis e divididos (Grupo Emvipol x Grupo Cactus-ADS), um imputando acusações e provas contra o outro, são acusados pela prática de fraude realizada através de empresa formada por supostos laranjas, diante de falsificações de assinaturas em alterações societárias da empresa autuada Prest – Service.

O fato a ser analisado por essa Corte são apenas dois, pois os demais atos ilícitos imputados decorrem de crimes e estão sob a investigação da Polícia Federal e do Ministério Público.

O primeiro, perfeitamente identificado, não cabendo discussão, é a omissão de receita praticada pela Prest – Service, que em razão das provas trazidas das movimentações bancárias e da apuração dos pagamentos feitos pela Secretaria de Saúde do Estado, acabou auferindo receita e deixando de informar e tributar tal receita ao fisco federal.

Não obstante alguns solidários buscar discutir por meio de seus patronos a questão da base de cálculo do tributo, ou mesmo vir a desqualificar o trabalho da fiscalização, fato é que a fiscalização, de maneira correta, aplicou o arbitramento porque a Prest – Service e seus “proprietários” sequer forneceram documentos ou informações que pudessem apurar os tributos adotando a sistemática declarada pela empresa.

Portanto, não apresentando os livros fiscais obrigatórios, não há que discutir que o arbitramento não seja a medida correta para se apurar o tributo devido.

Basta lerem o disposto no artigo 530, inciso III, do RIR e verificar inclusive que houve aplicação de multa de 225% pela fiscalização, que tomarão consciência da forma utilizada pela fiscalização.

Contudo, quero registrar aqui que essa multa não pode ser estendida aos solidários, pois esses não foram intimados a apresentar nenhum documento fiscal da empresa Prest-Service quando da fiscalização, ou seja, os solidários não praticaram a conduta omissiva, pois não foram provocados pela Receita Federal para tanto.

O segundo é a solidariedade imputada aos Recorrentes, que foram colocados nessa posição, nos termos do artigo 124, inciso I do CTN, em razão do interesse comum de todos na omissão de receita. Portanto, fica claro no lançamento que esses solidários não são sujeitos passivos da autuação, são responsáveis pelos débitos por interesse comum.

Reservo-me no direito de enfrentar as matérias apresentadas nos Recursos de maneira conjunta, pois alguns argumentos de determinados Recorrentes se confundem os mesmos argumentos de outros Recorrentes.

DA DECADÊNCIA

Inicialmente, cumpre destacar que a autuada não apresentou Impugnação e Recurso Voluntário.

A despeito da ausência de defesa pela autuada, fora alegada a decadência parcial dos créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL quanto ao ano calendário de 1999, e relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, pois a autuação fiscal se deu em 07 de dezembro de 2005.

Já quanto ao Pis e a Cofins, também alguns solidários requereram o reconhecimento da decadência quanto aos períodos de março de 1999 a novembro de 2000, em ambos os casos aplicaria o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN;

A contribuinte fora autuada pelo lucro arbitrado, sendo apurado os tributos de forma trimestral.

Não existindo recolhimento dos tributos, não há o que homologar, portanto, a regra a ser aplicada ao caso é o artigo 173, inciso I, do CTN, com bem decidiu em recurso com efeito repetitivo o Superior Tribunal de Justiça.

Aplicando a regra da decadência insculpida na Norma Geral Tributária, há que reconhecer que em relação ao IRPJ e a CSLL relativos ao ano calendário de 1999 e 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, deverá ser reconhecida a decadência, visto que fora ultrapassado mais de 5 anos contados das datas dos fatores geradores trimestrais, considerando a data da intimação de 7 de dezembro de 2005.

Da mesma forma, em relação ao Pis e a Cofins, o período de março de 1999 a novembro de 2000, deve ser reconhecida a decadência dessas contribuições sociais, visto que sua forma de apuração é mensal.

Estamos apenas aplicando o entendimento do STJ, que em sede de Recurso Repetitivo, nos autos do RESP 973.733/SC, firmou posicionamento quanto à decadência da seguinte forma:

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

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o

mesmo inoerre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

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

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

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

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

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

Ademais, o artigo 173, inciso I, do CTN é aplicável inclusive aos casos em que envolvem a existência de fraude ou dolo.

Portanto, acolho os argumentos quanto à decadência parcial dos créditos tributários exigidos nos lançamentos.

OUTRAS PRELIMINARES

Outras questões preliminares suscitadas serão objeto de análise também.

A primeira delas foi superada, quando a DRJ acabou enfrentando a questão da solidariedade, suprimindo qualquer cerceamento do direito de defesa.

Já o pedido de produção de provas, quais sejam a intimação da Municipalidade de Natal, para informar sobre os recolhimentos feitos pela Emvipol, entendendo que tal pleito, além de desnecessário sob o ponto de vista da conexão com os fatos geradores imputados, poderia perfeitamente ter sido trazido pela empresa solidária, visto que basta fazer tal pleito à Secretaria de Finanças que obterá as informações.

Ademais, quanto ao depoimento da Sra. Antonia Cavalcanti, junto à Polícia Federal, trata-se de mais uma prova que poderá ser analisada com o conjunto probatório já trazido nos autos.

Portanto, entendo desnecessária a produção de novas provas, pois as que foram produzidas nos autos são suficientes para a formação da convicção desse julgador.

Portanto, rejeito as preliminares acima mencionadas.

Passemos ao mérito!

DA OMISSÃO DA RECEITA PELA CONTRIBUINTE AUTUADA

Primeiramente, destaca-se que a fiscalização de forma muito objetiva e pontual trouxe todos os detalhes quanto à apuração dos tributos. Reuniu provas quanto à omissão de receita (extratos bancários e provas dos pagamentos feitos à Prest – Service), identificou a fraude e a conexão desse ato com solidários, capitulou perfeitamente os lançamentos, fazendo corretamente a subsunção dos fatos às regras jurídicas, denotando a ausência de qualquer vício no trabalho fiscal.

A despeito da autuada não ter apresentado defesa, o grupo da Cactus apresentou argumentos questionando alguns pontos da autuação fiscal relativos à base de cálculo, questionando o arbitramento, que no preço do contrato da cessão de mão-de-obra e prestação de serviços de higiene e limpeza de prédios públicos estariam enquadrados materiais, a questão da base de cálculo do Pis e da Cofins nos termos da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Antes de mais nada, cumpre destacar que todos esses argumentos são passíveis de rechaço, primeiro porque a empresa autuada sequer apresentou livros ou elementos que pudessem permitir a fiscalização a identificação das efetivas receitas auferidas pela autuada, não restando outra alternativa senão o arbitramento.

Segundo que em uma prestação de serviços os materiais compõe o custo do serviço, sendo que não há regra nos casos de arbitramento que permita o agente autuante excluir os materiais da base de cálculo do Pis e da Cofins, pois fazem parte do preço, e preço é considerado receita nessa atividade em sistemática cumulativa.

Ademais, alegar a inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.718/99, quando sequer se tem a identificação de que outras receitas fizeram parte da base de cálculo das contribuições ao Pis e Cofins, em razão de recusa e ato de impedimento do contribuinte autuante é um verdadeiro descompasso jurídico.

E por fim, como já apontado acima, o arbitramento foi correto nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR, pois na recusa da apresentação de livros, essa é a forma e medida legal para a apuração dos tributos, com base majora de 20% sobre os 32% de base de cálculo presumida nas atividades de prestação de serviços.

Diante do exposto, afasto os argumentos trazidos pelos solidários quanto a eventual vício, nulidade ou improvimento quanto à omissão de receita, sendo devido os tributos pela autuada.

DA SOLIDARIEDADE

Quanto à solidariedade, entendo que em relação às empresas Envipol, ADS e Cactus, e seus sócios, há elementos e provas suficientes trazidos pela fiscalização e pelos dois grupos que imputam responsabilidade entre eles para considerar que possuem interesse comum na omissão de receita que resultaram no lançamento fiscal. Explico de forma detalhada:

A) ENVIPOL (HERBETH, MARIANO E FRANCISCO)

No depoimento do Sr. Edson Luiz Mariano da Silva, que trabalha na Envipal, há descrições claras de recebimento de cheque da Prest - Service entrega de dinheiro à Jane, da empresa Envipal e que sabia que quem comandava a autuada era o Sr. Herbeth e a Sra. Jane.

Em depoimento do beneficiário de cheque da Prest – Service, Eduardo Targino Cavalcanti, o mesmo afirma que sacou o cheque no Banco do Brasil, e que costumeiramente entregava os recursos à Sra. Antonia Cavalcanti, subordinada de Francisco Maia, sócio na Envipol.

Em depoimento do Sr. César Augusto, afirmou que a sócia da Prest – Service, Maria Alves de Sá, não tinha a menor condição de ser sócia de ser sócia de uma empresa que tinha contrato com o Estado do RN, que seu sócio na Manpower, Francisco Paulino era uma pessoa ligada a Herbeth, Marino e Maia, sócios na Envipol, e que repassava parte do dinheiro sacado para o pessoal da Envipol.

Afirmou ainda o Sr. César Augusto que a Sra. Jane era tida como uma representante dos donos da Prest - Service, que os sócios desta eram laranjas e que quem comandava a Prest – Service eram as empresas Cactus/ADS e o grupo Envipol, pois o contrato com a Secretaria de Saúde do Estado do RN era rachado entre os dois grupos.

Há muitos outros depoimentos confirmando a relação e o interesse entre a Prest – Service e a empresa Envipol e seus sócios, sendo que no meu entender suficientes para considerá-los solidários, ao correlacionarmos com os cheques e saques feitos das contas da Prest – Service.

B) CACTUS/ADS (JOSÉ LINO E JEANE)

Quanto à relação entre a autuada e a Cactus/ADS/José Lino/Jeane, podemos considerar como critério para a manutenção da solidariedade o depoimento do Sr. Jonas Alves da Silva, chefe do Departamento Pessoal da Prest – Service, que informou que quem comandava a Prest – Service eram as empresas Cactus / ADS e o grupo Emvipol, que os cheques emitidos pela Prest – Service saíam de dentro da Emvipol e de dentro da ADS, que quem entregavam os cheques eram José Lino e sua esposa Jeane, que tanto José Lino e Herbeth compareciam à Prest – Service para dar ordens, que o cheque emitido do Banco do Brasil, emitido pelo J. Batista tem como beneficiário a empresa Cactus.

Também é elemento de convicção desse julgador o depoimento da advogada Cristina Santos Torres, que foi contratada pelo Sr. José Lino da Cactus, mas que sua carteira de trabalho foi assinada pela Prest – Service, conforme prova trazida pela fiscalização.

Informa que trabalhava na verdade para a Cactus e a ADS, ambas pertencentes a José Lino. Que fez alguns serviços para a Prest – Service, mas era em quantidade bastante inferior aos trabalhos da Cactus e ADS, que tudo leva a crer que a Prest – Service era do grupo Cactus/ADS, pois dava expediente em ambas as empresas e recebia ordens de José Lino e Jeane e que autuou em vários processos em nome das três empresas, conforme prova nos autos.

Portanto, analisando os depoimentos de várias pessoas diretamente relacionadas com os fatos, as provas trazidas nos autos, dou-me por convencido quanto à solidariedade de todos os recorrentes, seja porque foi beneficiário de cheques, seja porque tinham poder de gerência sobre a autuada.

Outra questão que merece comentários é a capacidade contributiva versus a inclusão das pessoas físicas como solidários.

Cumpramos destacar que a omissão da receita foi praticada pela autuada, que teve como interessados e auxiliares dessa prática pessoas físicas, que concorreram de alguma forma para o resultado da omissão.

O débito tributário é o conseqüente dessa prática, que tem relação com a receita omitida e os valores recebidos pela autuada.

Não há que se aplicar o princípio da capacidade contributiva de forma individualizado a cada solidário, pois esse está atrelado ao fato gerador praticado pela autuada. Se algum dos solidários tiver que pagar em nome da autuada os tributos decorrentes de receitas omitidas, em razão da inexistência do benefício de ordem, incorrerá no direito de rever dos demais, que também concorreram para o delito fiscal, parte dos valores desembolsados em nome deles.

Muito menos há que aceitar o argumento de que pessoa física está sendo autuada como pessoa jurídica, pois tal argumento confunde a posição de sujeição passiva com responsável solidário. Quem auferiu receita e omitiu foi a autuada, que em razão do interesse comum de pessoas físicas produziu o resultado que foi a omissão.

Se as pessoas físicas fossem as autuadas, certamente a fiscalização faria o lançamento com base em regras que tratam de omissão de rendimentos de pessoa física. Como estamos diante de pessoa jurídica (Prest – Service) como sujeito passivo, a regra aplicada é aquela realizada pela fiscalização nos lançamentos ora analisados.

É fato que estamos diante de um conjunto de provas indiretas, que organizadas e colocadas sob o manto da coordenação e relação acabam num contexto de fatos

apresentando coerência, lógica e proporcionalidade em considerar que os solidários, na medida de seus atos individualizados, tiveram interesse comum no fato jurídico praticado.

Nestes termos, entendo pela manutenção dos solidários na condição disposto no artigo 124, inciso I, do CTN, nos lançamentos em análise.

DA MULTA DE 225%

Quanto à multa de 225%, a mesma está prevista na Lei nº 9.430/96, artigo 44, inciso II e § 2º, da Lei nº. 9430/96.

Ademais, a aplicação da multa nesse patamar se deu em razão da identificação e comprovação da fraude (interposição de pessoas – laranjas) na empresa autuada, sendo ouvidos os ex-detentores das cotas, identificada por meio de perícias a falsidade de assinaturas de transferência de cotas, combinada com o recebimento de valores da Secretaria de Saúde do Estado, omitida pela autuada junto à Receita Federal.

Note-se que a fiscalização investigou profundamente e identificou o intuito fraudulento da autuada, que sequer apresentou documentos ou informações a respeito dos fatos imputados, seja na fase de fiscalização, seja na fase processual.

Portanto, não que se falar em ilegalidade ou exagero da multa que tem previsão legal.

Ademais, quanto à sua confiscatoriedade, alegada pelos solidários, cumpre informar que esse E. Tribunal não pode afastar multa por inconstitucionalidade, conforme Súmula nº 2 do CARF.

Nestes termos, entendo como correta a aplicação da multa de 225%, apenas em relação à autuada, pois como já dito anteriormente, pelo fato dos solidários não terem sido intimados à apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, não podem ser enquadrados nesse descumprimento e nessa penalidade.

DOS JUROS SOBRE A MULTA

Considero que no disposto no artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96, não está contemplando a multa, apenas o tributo, considerando a expressão “débitos” na acepção de tributos.

Da mesma forma é o entendimento quanto ao parágrafo único do artigo 43 da referida regra.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia, do mês subsequente ao vencimento do

prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 43.....

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Sobre o tema cumpre trazer jurisprudência do extinto Conselho de Contribuintes, que reconheceu a ausência de previsão legal quanto à incidência de juros Selic sobre multa de ofício:

"Entendo caber razão à recorrente quanto à não aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, nem mesmo no percentual de 1% Reproduzo parte dos argumentos de defesa esposados pela recorrente.

O artigo 139 do CTN estabelece que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Já o artigo 113 do CTN estatui que a obrigação tributária pode ser principal (de pagar tributo ou penalidade pecuniária) ou acessória (de fazer), sendo que a obrigação acessória "pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária", nos termos do parágrafo 3º do citado artigo 113.

Assim, a penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal é exatamente aquela que decorre da inobservância da obrigação acessória.

É somente sobre esta penalidade, que por si só consubstancia (ou se converteu em) obrigação principal, que se não integralmente paga no respectivo vencimento podem incidir os juros de mora, seja de 1% ao mês com base no art. 161 do CM, seja com base na taxa SELIC como atualmente previsto no artigo 43 da Lei nº 9.430/1996.

Portanto, sobre a penalidade incidente pelo não pagamento da obrigação principal, exigida conjuntamente com o tributo não pago, não pode incidir juros moratórios, posto que se já estivesse incluída na expressão "crédito" sobre o qual incidem os juros de mora previstos no artigo 161 do CTN, não haveria razão alguma para a ressalva final constante do mesmo dispositivo, no sentido de que esta incidência de juros se dá "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis."

Corrobora tal entendimento o voto condutor do ilustre Conselheiro Antônio Zomer, nos autos do recurso nº 125.436, que deu origem ao acórdão 202- 16.397:

Restaria, por derradeiro, a possibilidade de aplicação, sobre as multas de ofício não pagas no vencimento, dos juros previstos no artigo 161 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

(..)

Entretanto, nem aqui a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício encontra guarida. Isto porque a redação do art. 161 do CTN permite inferir que o termo crédito nele referido não engloba o tributo e a multa de ofício, mas apenas o tributo, pois se assim não fosse, deixaria de ter sentido a expressão "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis" que aparece logo depois da previsão dos juros sobre o crédito. Se a multa de ofício está contida no termo crédito, de que penalidade estaria tratando a parte final do art. 161 do CTN?

A conclusão a que chego, mais uma vez, é que o CTN também não buscou regular a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

Pelo quê, entendo não ser cabível a cobrança de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, sobre a multa de ofício imposta no lançamento."

(Processo n. 16327.004079/2002-75, Acórdão n. 101-96.008, sessão de 01 de março de 2007).

Diante do exposto, dou PARCIAL provimento aos Recursos Voluntários, para reconhecer a decadência quanto ao IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 1999 e os 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, bem como em relação ao Pis e Cofins relativo ao período de março de 1999 a novembro de 2000, e para excluir a multa de 225% dos responsáveis solidários, mantendo a multa de 75%, e para reconhecer a não incidência dos juros sobre a multa. No mais, mantendo a incidência dos tributos e a solidariedade dos recorrentes.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Redator designado.

Inicialmente cumpre destacar que o presente voto divergente tem como objeto, apenas, a questão da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Em relação às demais matérias acompanho integralmente o voto do Relator.

Pois bem, afirma a recorrente ser incabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Não assiste razão à defesa. Isso porque a multa de ofício é parte integrante do crédito tributário, sobre o qual incidem os juros de mora. É o que estabelece o art. 161 do CTN, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante

da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

(...)

Esse é também o entendimento do STJ sobre o assunto, conforme de observa na abaixo transcrita ementa ao AgRg no REsp 1335688/PR (DJe de 10/12/2012):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMA QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido.

Embora essa decisão não possua efeito vinculante perante esse Conselho, é importante ressaltar que o STJ vem reiteradamente admitindo a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício em decisões proferidas por ambas as Turmas de sua Primeira Seção.

Da mesma forma, é pacífica a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que é cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, conforme acórdãos n^{os} 9101-00.539, 9101-001.474, 9101-001.657, 9303-002.399, 9303-002.400 e 9101-001.678.

Tendo em vista o exposto, voto por manter a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto