



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

Processo nº 19515.007715/2008-87
Recurso nº 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-000.984 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

SÓCIOS. RETIRADA DA SOCIEDADE. FISCALIZAÇÃO POSTERIOR. NOTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não caracteriza cerceamento de defesa dos sócios aos quais se imputou responsabilidade pelos tributos devidos pela sociedade da qual se retiraram antes do início da ação fiscal, quando são regularmente notificados da autuação, momento em que lhes é facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa, mediante a possibilidade de acesso aos autos e a apresentação de impugnação ao lançamento.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO. FATO GERADOR. EXERCÍCIO SEGUINTE.

A contagem do prazo decadencial em desfavor do Fisco, na hipótese de constatação de infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173,1 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO. PAEX. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. RENÚNCIA. DECADÊNCIA.

A confissão de débitos no curso de procedimento fiscal mediante Declaração Paex não constitui hipótese de suspensão do trâmite do superveniente lançamento quando a renúncia a sua impugnação é parcial, entretanto a data da confissão antecipa o prazo que se operaria a decadência.

SUPERINTENDENTE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INFORMAÇÕES SOB SIGILO JUDICIAL. ENCAMINHAMENTO. AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.

O titular de cargo em comissão de Superintendente Regional da Receita Federal exerce funções administrativas, não detendo competência para lançar tributos, razão pela qual informações enviadas por magistrado a referida autoridade administrativa com finalidade de instaurar possível procedimento de exigência tributária, ainda que protegidas por sigilo judicial, podem ser reencaminhadas a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que exerce autoridade tributária sobre o território em que está situado o domicílio fiscal do contribuinte, mantendo-se o status sigiloso das informações.

DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EFEITOS. MOMENTO.

O ato de declaração de inidoneidade de documentos fiscais surte efeitos a partir da data em que ele reconhece a existência da situação de fato que motivou sua expedição, e não, depois de sua publicação.

MULTA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICADORA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, caracterizada pela existência de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, objetivando ocultar e eximir da responsabilidade tributária os seus verdadeiros titulares, impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis, mas não exclusivamente, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CUSTOS. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. GLOSA.

Os custos escriturados com base em documentos inidôneos são indedutíveis para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda, devendo ser glosados pela Autoridade Fiscal.

OBRIGAÇÕES. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A escrituração de obrigações assentadas em documentos inidôneos caracteriza passivo fictício, autorizando a Autoridade Fiscal a presumir a ocorrência de infração de omissão de receitas.

DOCUMENTOS INIDÔNEOS. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE NEXO CAUSAL. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Ausente o nexo causal entre o dispêndio de recursos efetuado pelo contribuinte e a operação comercial correspondente, ante a inidoneidade do documento que lhe daria suporte, fica caracterizado um pagamento sem causa, sujeito ao imposto de renda retido na fonte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto à infração que, além de implicar os lançamentos da contribuição para o Programa de Social (Pis), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DERAM provimento PARCIAL ao recurso de ofício para desfazer os efeitos do acolhimento da decadência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem assim não conhecer do Recurso Voluntário da PINK, em face da confissão de dívida; conhecer dos recursos dos responsáveis tributários, Sr. Adalberto Cardoso e o Sr. Paulo Victor Cardoso, para então rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento, mantendo os respectivos termos de responsabilidade tributária atribuídos aos mesmos

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de analisar recursos de ofício e voluntário perante Acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de São Paulo I-SP que cancelou em parte o lançamento.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Em ação fiscal direta, a contribuinte anteriormente qualificada foi autuada e notificada a recolher ou impugnar os créditos tributários de R\$ 18.869.458,10, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ; R\$ 304.932,61, de Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis; R\$ 6.810.881,34, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; R\$ 1.278.294,13, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins; e, R\$ 4.964.722,16, de Imposto de Renda na Fonte, incluídos nesses valores as multas e juros de mora, calculados até 28.11.2008.

O enquadramento legal dos tributos exigidos e seus acréscimos legais encontram-se apontados nos respectivos campos de preenchimento do auto de infração.

A Autoridade Fiscal imputou à fiscalizada as infrações de omissão de receitas, decorrentes de constatação de manutenção em seu passivo de obrigação incomprovada; contabilização de custos com base em documentos inidôneos; e, pagamentos a beneficiários não identificados, caracterizadas, em síntese, pelos fatos descritos no "Termo de Constatação Fiscal" de fls. 727/844:

a. A fiscalizada foi alvo da "Operação Castelhana", realizada com o objetivo de se investigar prática de crimes financeiros;

b. A fiscalizada contabilizou diversas operações fictícias, promoveu alterações em seu contrato social, bem como utilizou interpostas pessoas, com a finalidade de promover uma "blindagem patrimonial";

c. Esse processo de "blindagem" tem início em 20/09/2002, quando a fiscalizada, na condição de "Anuente Devedora", transfere para uma empresa uruguaia - Cysson Corp. Financial Trading S/A ("Cessionária") um montante de R\$ 17.170.000,00, referente a obrigações junto a diversos fornecedores ("Cedentes"), mediante seis "Escrituras Públicas de Cessão de Créditos", sendo que, a partir desse momento, a sociedade passa a alterar e aumentar seu capital social, culminando, em 2004, com a retirada dos sócios pessoas físicas;

d. A fiscalizada foi constituída em 16.05.1967, passando por 40 alterações contratuais, das quais se destacam as quatro últimas;

e. Até a 36ª Alteração Contratual, datada de 25.03.1999, o capital social da fiscalizada totalizava R\$ 1.600.000,00, distribuído entre seis pessoas físicas, com vínculos de parentesco (irmãos e sobrinhos):

SÓCIO	CPF	PERCENTUAL	QUANTIA (R\$)
Paulo Victor Cardoso	191.747.056-87	25%	400.000,00
Adalberto Cardoso	140.188.706-63	15%	240.000,00
Patrícia Pereira Cardoso	691.989.266-91	15%	240.000,00
Marcelo Pereira Cardoso	736.006.956-49	15%	240.000,00
Marcus Vinícius Cardoso	191.746.836-91	15%	240.000,00
Fernanda Pereira Cardoso	736.007.176-34	15%	240.000,00
TOTAL		100%	1.600.000,00

f. A sociedade, com sede em Belo Horizonte, era gerida e administrada pelos sócios Adalberto Cardoso e Paulo Victor Cardoso;

g. Mediante a 37ª Alteração Contratual, datada de 30.12.2002, inicia-se o processo de "blindagem patrimonial" com a inclusão de dois novos sócios, a saber, "Cysson Corporation Financial & Trading S/A", CNPJ nº 05.340.453/0001-80 e "JPM Empreendimentos e Participações Ltda.", CNPJ nº 05.431.889/001-85, ficando alterado o capital social para R\$ 22.900.000,00, assim distribuído:

h. A sociedade continuou sendo gerida pelos sócios Adalberto Cardoso e Paulo Victor Cardoso, na condição de diretores, sendo-lhes atribuídos todos os poderes de administração e representação da sociedade.

i. A 38ª Alteração Contratual, de 11.07.2003, foi realizada com a intenção de registrar a transferência da sede da pessoa jurídica de Belo Horizonte/MG para a cidade de São Paulo/SP, à Rua Escritor Abeguar Bastos, 79, Bairro Planalto Paulista, sendo criada uma filial no antigo endereço da matriz (Rua Úrsula Paulino, 1.321, Bairro Betânia, Belo Horizonte/MG), acrescentado-se ao objetivo social, ainda, o marketing e as relações públicas;

j. A 39ª Alteração Contratual, de 23.07.2003, estabeleceu que a concentração das atividades administrativas, financeiras, marketing e relacionamento com terceiros, mormente fornecedores e órgãos públicos, seria na sede da empresa;

k. A 40ª Alteração Contratual, de 22.09.2003, foi providenciada para registrar a saída dos sócio-fundadores da sociedade, deixando suas quotas em tesouraria, com representatividade de 6,99%, assim remanescendo o quadro social:

QUOTISTA	VALOR	PARTICIPAÇÃO
CYSSON Corp Financial & Trading S/A	Procurador: Evandro Garcia	R\$ 17.170.000,00
		74,98%
JPM Empr. e Part. Ltda.	Representante Legal: Marcos Antonio Miranda Rios	R\$4.130.000,00
		18,03%
Cotas em Tesouraria		6,99%
TOTAL	R\$ 22.900.000,00	100,00%

1. Essa alteração contratual autoriza, em sua cláusula 2a, a administração da sociedade por pessoa não sócia, consolidando-se a pretendida "blindagem patrimonial" que a sociedade passa a ser administrada e representada por Marcos Antônio Miranda CPF nº 526.955.576-04;

m. A integralização de capital constante da cláusula segunda da 37a Alteração Contratual e a cessão das quotas pelos sócios retirantes, constante da cláusula primeira da 40a Alteração Contratual, são operações fictícias;

n. Relativamente à empresa JPM Empreendimentos e Participações Ltda, sediada em Contagem/MG, sua constituição ocorreu mediante contrato social datado de 09/12/2002, registrado na JUCEMG em 12/12/2002; seus sócios fundadores foram Marcos Antônio Miranda Rios (50%), CPF nº 526.955.576-04, e João Pedro Campos Rios Júnior (50%), CPF nº 943.462.916-00, ambos com domicílio à Rua Cássia, 474, Bairro Prado, em Belo Horizonte/MG; através da 1a alteração contratual ocorrida em 23/12/2002, com registro na JUCEMG em 10/01/2003, retirou-se da sociedade o sócio João Pedro Campos Rios Júnior e foi admitida a sócia "Wilens International S/A", pessoa jurídica de direito privado sediada em Montevidéu, Uruguai, inscrita no CNPJ nº 05.386.311/0001-54, que passou a deter 99% do capital social, tendo como procurador Evandro Garcia, CPF nº 170.165.788-01; a administração e representação da JPM Empreendimentos e Participações Ltda. passou a ser exercida unicamente por Marcos Antônio Miranda Rios, sócio com participação de 1% no capital social da pessoa jurídica e que é, ainda, o administrador e representante legal da fiscalizada Pink Alimentos dp Brasil S/A; a sócia estrangeira "Wilens International S/A", mediante a 2a Alteração Contratual registrada em 26/10/2004, retirou-se da sociedade e transferiu sua quotas para Cysson Corp Financial Trading S/A (mesma sócia estrangeira da Pink); através da Alteração Contratual registrada na JUCEMG em 03/08/2005, a sócia Cysson Corp Financial Trading S/A retirou-se da sociedade, deixando suas quotas em tesouraria, permanecendo, desta feita, apenas o sócio Marcos Antônio Miranda Rios; tudo indica que a JPM Empreendimentos e Participações Ltda não entrou em atividade, uma vez que sua Dipj/2005 apresentou uma receita igual a zero e, nas de 2006 a 2008, a informação de Inativa; verificou-se que na declaração de rendimentos de Marcos Antonio Miranda Rios consta atividade empresarial, mas não apresentou movimentação financeira para o exercício de 2003, tendo sido apurado, por outra unidade da Receita Federal, que possui um Fiat 147, ano 1984, placa GWO 9536, com o qual presta serviços de carretos, tratando-se ser "testa de ferro", sem capacidade financeira para exercer atividade empresarial;

o. A empresa JPM Empreendimentos e Participações Ltda. subscreveu e integralizou 4.130.000 quotas, ao valor unitário de R\$ 1,00, por meio de um imóvel rural, denominada Fazenda Wilens, com área de 5.000,00 ha, situado no município de São Joaquim/MT, conforme Escritura Pública de Compra e Venda, registrada em 23.12.2002, no Io Serviço Notarial e Registro de Imóveis - Tabelionato Magalhães, Comarca de Aragarças - GO, Matrícula sob nº 47.448 - Fls. 125, Livro 17, pelo valor de R\$ 4.130.000,00;

p. Confrontando-se os dados fornecidos pelo Cartório de Bana das Garças/MT (Certidão da Matrícula nº 47.448; Escritura de Compra e Venda, lavrada em 20.12.2002, junto ao 1º Serviço Notarial e Registro de Imóveis - Tabelionato Magalhães, Comarca de Aragarças/GO, que deu ensejo à abertura de matrícula para o referido imóvel rural; Escritura de Subscrição e Integralização de Capital, lavrada em 22/10/2004, no Cartório de Registro Civil de Conceição do Pará/MG, Comarca

de Pitangui/MG) com os constantes da 37ª Alteração Contratual, foram verificadas divergências no tocante às datas, valor de aquisição e identificação do cartório em que ocorreu o registro do imóvel;

q. Consta da 37ª Alteração Contratual que a Fazenda Wilens foi adquirida em 23.12.2002, pelo valor de R\$ 4.130.000,00 e registrada no Livro 17, Fls. 125, no Cartório do Io Serviço Notarial e Registro de Imóveis - Tabelionato Magalhães, Comarca de Aragarças/GO; na realidade, neste cartório foi lavrada a escritura e o registro ocorreu no Io Serviço Notarial e Registrai de Barra das Garças/MT;

r. Na documentação enviada pelo cartório, assim como na Declaração de Operações Imobiliárias - DOI, consta que o imóvel rural foi adquirido em 20.12.2002 da empresa "Mimax Empreendimentos Imobiliários Ltda", CNPJ 51.743.185/0001-65, pela quantia de R\$ 350.000,00, em 30 parcelas de R\$ 11.667,00 (Escritura Pública de Compra e Venda, lavrada em 20.12.2002, junto ao Io Serviço Notarial e Registro de Imóveis - Tabelionato Magalhães - Livro 070, Fls. 140/140verso); a vendedora tem domicílio fiscal em São Paulo/SP, não apresentou movimentação financeira, apresentou Declarações de Inativa nos exercícios de 2001 a 2003 e 2008, e, declarações pelo lucro presumido, em 2004 a 2007, não informando quaisquer receitas, sendo de se estranhar tais fatos, em face da venda de um imóvel de R\$ 350.000,00, em 30 parcelas de R\$ 11.667,00;

s. Consta na 37ª Alteração Contratual, registrada na JUCEMG em 31/01/2003, que a subscrição e integralização de capital pelo valor de R\$ 4.130.000,00 ocorreu naquele ato, mas pela Escritura Pública de Subscrição e Integralização de Capital, lavrada em 22/10/2004, no Cartório de Registro Civil de Conceição do Pará/MG, a cessão e transferência do imóvel para a Fiscalizada ocorreram apenas nessa data de 22/10/2004;

t. A transferência do referido imóvel rural, em outubro de 2004, mais de um ano depois do registro da 37ª Alteração Contratual, foi motivada, portanto, pela necessidade de oferecer caução para recorrer ao Conselho de Contribuintes;

u. A integralização do capital social em R\$ 17.170.000,00, efetuada por "Cysson Corporation Financial & Trading S/A", CNPJ nº 05.340.453/0001-80, tem origem em setembro/2002, quando há transferência de supostos créditos de fornecedores em face da fiscalizada para a conta 2.1.01.03301.00-8 - Cysson Corp. Financial & Trading S/A, ocorrendo, no mesmo dia, a passagem para a conta 241030000100-6, relativa a Futuro Aumento de Capital, e, em seguida, para conta de Capital, a título de integralização; os supostos créditos, no valor de R\$ 17.582.406,77, que receberam um desconto da ordem de R\$ 412.406,77, totalizando R\$ 17.170.000,00, decorrem de obrigações originárias de notas fiscais inidôneas, tratando-se de lançamentos contábeis sem lastro, através de diversas operações fictícias e simulações; nas seis Escrituras Públicas de Cessão de Direito de Créditos, lavradas em 20/09/2002, junto ao Ofício de Notas - Tabelião José Ivan de Lacerda - Comarca de Pitangui, Município de Conceição do Pará, Estado de Minas Gerais, figuraram como representantes das pessoas jurídicas envolvidas, as seguintes pessoas: Paulo Victor Cardoso, na qualidade de sócio-gerente da fiscalizada PINK; Evandro Garcia, na qualidade de procurador da CYSSON; e, Aridaltton Alves Ferreira, na qualidade de procurador de todas as empresas que figuraram como cedentes dos créditos apontados contra a contribuinte;

v. As notas fiscais foram consideradas inidôneas em face da constatação de existência de irregularidades nas situações cadastrais das fornecedoras, algumas em situação de inaptidão e outras com emissão de Atos Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade;

w. Excetuando-se "ART Comércio, Indústria e Representação Joda" conjuntamente com seu sócio, negou ter ocorrido a ventilada operação, os demais fornecedores que se apresentaram em situação cadastral "Ativa" perante a SRF, que intimados a comprovar as transações de cessão de crédito, não foram localizados;

x. As escrituras apresentam erros crassos que comprometem a credibilidade desses documentos, como a designação dada à fiscalizada, em dados momentos, de "Anuente Credora", ao invés de "Anuente Devedora"; também há a informação nos documentos de que há isenção de ITBI, sem se fazer menção ao respectivo dispositivo legal; a Escritura lavrada no Livro 049 de Notas, às fls. 058/059, omitiu o nome do procurador das cedentes, Aridalton Alves Ferreira;

y. O Sr. Evandro Garcia, procurador da sócia "Cysson Corporation Financial & Trading S/A", compareceu à Defis/SPO, onde declarou que não reconhece, como sendo suas, as assinaturas e rubricas apostas nas 37a, 38a, 39a e 40a Alterações Contratuais da fiscalizada; que se trata de falsificações, objetos de processo-crime em trâmite na 4a Vara Federal da Comarca de Minas Gerais; que desconhecia a existência de escrituras de cessão de créditos, jamais tendo ouvido falar no Tabelião José Ivan Lacerda; que jamais foi, de fato, procurador da "Cysson Corporation Financial & Trading S/A", desconhecendo suas operações, seu quadro societário e negócios jurídicos realizados com a fiscalizada; que jamais teve contato qualquer sócio/representante de empresas estrangeiras; que descobriu, com a deflagração da "Operação Castelhana", que seu nome constava como procurador de quatorze "off-shores" uruguaios;

z. "Cysson Corporation Financial & Trading S/A", com endereço na Calle Continuacion Echevarriarza, 3.535, Montevideu, Uruguai, tem como sócios João Celso de Toledo Húngaro e sua esposa Renata Veloso Antunes de Toledo, ambos brasileiros, portadores de identidade uruguaia; outras empresas também estão estabelecidas nesse mesmo endereço e têm como sócios o referido casal; No sistema CPF da Receita Federal, não constam os nomes "João Celso de Toledo Húngaro" e "Renata Veloso Antunes de Toledo"; Pesquisa com o nome de João Celso de Toledo indica movimentação financeira de R\$ 15.119,66, em 2002, R\$ 21.157,33 em 2003 e, R\$ 37.187,35, em 2004; Pesquisa com o nome Renata Veloso Antunes indica que em seu domicílio fiscal encontra-se instalada uma empresa, cujas pessoas que lá trabalham disseram desconhecer o nome de Renata Veloso Antunes;

aa. Os indícios de que a saída dos sócios fundadores da fiscalizada, registrada mediante a 40a Alteração Contratual, é fictícia, alicerça-se nos seguintes fatos: a transferência do imóvel rural, objeto da suposta integralização do capital social, constante da 37a Alteração Contratual, de 30.12.2002, somente foi concretizada em 22.10.2004, pelo valor de R\$ 350.000,00 e, ainda assim, com indícios de que tal transferência foi motivada pela necessidade de caução; na Dipj da fiscalizada, correspondente ao ano-calendário da suposta integralização e cessão de quotas, está consignado no item Imobilizado/Terrenos, o valor de R\$ 4.130.000,00, referente ao mencionado imóvel rural e baixa do valor correspondente ao imóvel urbano, antes sede da matriz e, posteriormente, sede da filial, que teria sido devolvido aos sócios retirantes, quando da suposta saída da sociedade;

bb. As declarações de rendimentos dos sócios retirantes, pessoas físicas, referem-se exclusivamente ao recebimento do capital, proporcional às respectivas participações, representados pelo imóvel urbano localizado na Rua Úrsula Paulino, 1321, Belo Horizonte; máquinas e equipamentos de industrialização de gêneros alimentícios; veículos, marcas, direitos e patentes de processo de registro da marca Pink; direitos de uso de computadores;

cc. Toda a infra-estrutura, incluindo o imóvel onde passou a funcionar a filial, retomou aos sócios retirantes; entretanto, não se detectou nenhum pagamento efetuado pela PINK, a qualquer título, pela utilização dessa infra-estrutura;

dd. Verificação "in loco" no endereço da filial, onde antes funcionava a matriz que se mudou para São Paulo, indicou que a PINK continuou a ser administrada pelos sócios retirantes, principalmente o Sr. Paulo Victor Cardoso;

ee. A fiscalizada apresentou o "Demonstrativo de Composição do Passivo", anexo ao presente processo, não considerado documento hábil para comprovar as obrigações, em razão das irregularidades apontadas, sendo tais valores considerados como base de cálculo da infração caracterizada como "Passivo Fictício";

ff. Foram desconsideradas as compras efetuadas junto às empresas inidôneas e/ou bloqueadas pelos estados de Minas Gerais ou São Paulo que compuseram o custo trimestral, conforme planilhas anexadas;

gg. Foram verificados pagamentos equivalentes às notas fiscais inidôneas, conforme extrato da conta-corrente junto ao Banco Bradesco, extraído do processo de auto de infração lavrado pelo fisco mineiro e encaminhado oficialmente, - através de unidade da Receita Federal naquele estado; no caso em exame, existe nexo causal entre os débitos em conta bancária e os pagamentos, uma vez que estes não foram motivados pelas compras contabilizadas, uma vez que não se motivaram pelas alegadas transações;

hh. A contribuinte utilizou-se da Declaração Paex, transmitida em 16.02.2007, para incluir débitos de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins do ano-calendário 2002, tendo como parte da sua base de cálculo a importância relativa a essas operações de créditos, no montante de R\$ 17.170.000,00, que dariam origem à infração de omissão de receitas, reconhecendo a irregularidade descrita no presente Termo;

Diante dos fatos descritos, a Autoridade Fiscal exigiu a multa de ofício ao percentual de 150% dos tributos devidos e considerou que Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso, sócios pessoas físicas da fiscalizada, agiram com infração à lei na direção da empresa, atribuindo-lhes a condição de responsáveis tributários, segundo os artigos 121; 135, III; e, 137 da lei nº 5.172/1966.

A contribuinte e os responsáveis tributários foram notificados da autuação, via postal, em 05/12/2008, conforme "Aviso de Recebimento" dos Correios de fls. 894, 898 e 902. A fiscalizada apresentou impugnação ao feito em 05.01.2009, conforme peça de fls. 1030/1033 e 1216/1263, cujas razões, em resumo, adiante se seguem:

i. Devido a sua inclusão no Paex, a contribuinte desiste de impugnar os autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, apresentando, em apartado, apenas impugnação referente ao IRRF, que não foi objeto de consolidação do referido parcelamento;

ii. Conforme documento anexo, obtido do próprio "site" da Receita Federal, não procede a alegação de que a Impugnante está inadimplente com suas parcelas^

iii. Houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa a ensejar a nulidade do lançamento, uma vez que os ex-sócios não pertencem ao quadro societário da autuada desde setembro de 2003, tendo sido colocados na condição de responsáveis por um crédito tributário que começou a ser apurado em 22.05.2006,

sem que tivessem sido intimados a responder sobre qualquer fato demonstrado no Termo de Constatação Fiscal;

iv. O trabalho fiscal se conjectura sobre a "Operação Castelhana", em que o juízo da 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, nos autos do processo nº 2007.38.00.032208-7, determinou o compartilhamento de provas somente com a Receita Federal de Minas Gerais, devido ao segredo de Justiça e não com a Receita Federal ora autuante, sendo que qualquer tipo de prova decorrente do citado procedimento judicial, do qual a Impugnante não é parte, não tem valor legal;

v. No caso em comento, tratando de fatos geradores ocorridos em 2002, decaiu o direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário em 03.12.2008, em virtude de ter decorrido o prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN;

vi. Ainda que se deslocasse a contagem do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I do CTN, como a tributação oferecida pelo contribuinte por meio de suas DCTF's no ano de 2002 era definitiva, a contagem da decadência iniciar-se-ia no primeiro dia útil do ano de 2003, haja vista que os fatos geradores do período apurado, qual seja 2002 e seu respectivo lucro apurado na forma trimestral, para fins de apuração da IRPJ e CSLL, já estavam auto-lançados definitivamente pelo contribuinte em suas DCTF's;

vii. Em julho de 2002, a Pink Alimentos encontra as empresas Cysson Corp. Financial Trading S/A e JPM Empreendimentos e Participação Ltda, dispostas a investir na contribuinte e se tomarem suas sócias, injetando recursos da seguinte maneira: primeiramente, a sociedade Cysson Corp pagaria o passivo existente na fiscalizada com seus principais fornecedores, evitando, assim, eminentes pedidos de falência; ato contínuo, como a devedora não possuía capacidade para saldar a dívida existente, seus sócios permitiriam que aquela sociedade subscrevesse e integralizasse seu capital social com seu crédito em face da PINK, saldando, desse modo, a sua dívida de mais de R\$ 17.000.000,00 (dezesete milhões de reais); foi o que aconteceu e se materializou por meio da 37ª Alteração contratual e das respectivas escrituras públicas de cessão de crédito, dentro da estrita legalidade, atos cuja celebração os Auditores-Fiscais atribuem a pecha de fraudulentos, invocando erros/contradições nos instrumentos celebrados, com objetivo de "Blindagem Patrimonial";

viii. Já a empresa JPM Empreendimentos e Participações Ltda. Ingressou na sociedade PINK subscrevendo e integralizando 4.130.000 cotas, por meio de um imóvel rural, denominado Fazenda Wilens, que seria utilizado pela Impugnante para o cultivo de feijão, na medida em que, consoante seu objetivo social, a empresa se dedica à industrialização e comércio desse gênero alimentício, como sopa de feijão, caldo de feijão, etc.

ix. Conforme se extrai da cláusula segunda da 37ª alteração contratual, em momento algum é afirmado que o imóvel citado foi adquirido pela JPM Empreendimentos pelo valor de R\$ 4.130.000,00, conforme quer fazer crer o Fisco; de acordo com os documentos juntados aos autos, o valor de compra e venda do imóvel é de R\$ 350.000,00, cuja escritura foi devidamente registrada em cartório, enquanto sua integralização na sociedade ocorreu no patamar de R\$ 4.130.000,00, valor aceito pelos demais sócios e devidamente levado público, torna-se um absurdo falar em fraude;

x. Continuando as distorções para fundamentar uma suposta fraude, o fisco alega no mesmo item - 4.2.1 - que o imóvel foi registrado em um cartório na

cidade de Aragarças - GO, argumentando, em seguida que, na realidade, em tal cartório foi lavrada a Escritura, mas que o Registro efetivamente ocorreu em Barra do Garças - MT; de acordo com as folhas 563/565 (Escritura Pública de Compra e Venda), corroborando com a cláusula 2a da 37a Alteração Contratual, houve sim o registro da Escritura Pública de Compra e Venda do Imóvel (não o registro de sua transferência) pelo valor de R\$ 350.000,00, no Cartório do Serviço Notarial e Registro de Imóveis - Tabelionato Magalhães - Estado de Goiás - Comarca de Aragarças - GO; portanto, não se registrou em Aragarças a transferência de propriedade e sim a Escritura Pública de Compra e Venda, que poderia ter sido lavrada e registrada em qualquer cartório do País;

xi. O fisco, ainda com a tentativa de justificar a suposta existência de fraude, invoca alguns dados que seriam errôneos e colidentes, que justificariam a ocorrência da suposta "blindagem patrimonial", quais sejam, data da aquisição do imóvel rural (22/12/2002); data da lavratura da Escritura de Compra e Venda (22/12/2002); data no registro na JUCEMG da 37a Alteração Contratual (30/01/2003) e lavratura, cessão e transferência do imóvel, ocorrida somente em 22/10/2004;

x. Cumpre salientar que o registro na Junta Comercial da 37a Alteração Contratual, na qual se integralizou o aumento do capital social, não necessitava de prévia apresentação de Escritura Pública de Subscrição e Integralização de Capital, conforme Legislação sobre a matéria e Instruções Normativas e Manuais do Departamento Nacional de Registro Público, bastando que tal vontade fosse manifestada entre as partes no instrumento de alteração contratual, nos exatos termos dos artigos 1.055 a 1.059 do Código Civil, prescindindo, inclusive, de laudo de avaliação para o imóvel a ser integralizado.

xi. Assim, para fins de integralização de um bem imóvel no capital social de uma empresa, desnecessário é a lavratura de uma escritura pública para tal, podendo tal ato ser feito por simples alteração contratual; porém, tal instrumento particular de alteração contratual, para fins de transferência do registro da propriedade imóvel, não é aceito pelos Tabeliães dos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis, por entenderem, à luz do Código Civil Brasileiro (Artigos 1.245 e seguintes) e da Lei de Registro Público - Lei 6.015/73, não estar presente neste instrumento (alteração contratual) o caráter solene exigido pelas citadas legislações; assim, com o objetivo de atender ao requisito solenidade, exigido para transferência de propriedade, depois de registrada na JUCEMG a 37a Alteração Contratual, houve a necessidade de se lavrar uma escritura pública de Subscrição e Integralização de Capital, que foi efetuada perante o Cartório da Comarca de Pitangui - MG, como poderia ter sido lavrada em qualquer outro cartório do Brasil;

xii. A seqüência dos atos é, primeiramente, a aquisição do imóvel, em 22.12.2002, por meio de escritura de compra e venda; depois, deliberada, aprovada e registrada a integralização do capital social da Impugnante, mediante arquivamento da 37a Alteração Contratual, em 30.01.2003; por fim, em 22.10.2004, foi lavrada a escritura de integralização, estritamente para transferência da propriedade no cartório de registro de imóveis, não se podendo aceitar, diante de tais razões, as ilações de que as datas dos atos não seriam coincidentes e que, com isso, restaria demonstrada a fraude;

xv. Não há qualquer impedimento legal ou irregularidade no fato de o objeto imóvel em questão, devidamente utilizado na integralização do capital social da fiscalizada ter sido arrolado como caução para fins de subida de recurso junto ao Conselho de Contribuintes tendo sido oferecido pelo valor de aquisição, uma vez que, naquela ocasião, ainda não havia sido realizada a transferência no Cartório de Registro de Imóvel competente;

xvi. A JPM é uma pessoa jurídica cujo objeto social é a participação em outras sociedades (holding), ou seja, sem qualquer receita operacional, pois suas receitas, caso ocorram, decorrerão da distribuição de lucros aos sócios pelas empresas nas quais ela detenha participação societária, sendo imprestável argumentar que a empresa nunca entrou em atividade, em razão de sua receita ser "zero" e, assim, presumir ocorrência de fraude;

xvii. Não cabe à Impugnante exercer ato fiscalizatório sobre a empresa que figurou como vendedora do referido imóvel para a empresa JPM, a Mimax Empreendimentos Imobiliários Ltda; o negócio jurídico foi realizado entre a Impugnante e a JPM; concessa vénia, o único fundamento para desconstituir aquele instrumento de compra e venda seria a irregularidade cadastral e fiscal da vendedora Mimax, que nem bloqueada estava na base de dados do CNPJ da RFB;

xviii. O Sr. Evandro Garcia, procurador da empresa Cysson, ao afirmar inveridicamente que não reconheceu assinaturas e rubricas apostas em alterações contratuais, bem como em instrumentos públicos de cessão de crédito, quer se eximir de eventual responsabilidade a ser apurada no processo penal 2008.38.00.003850-0, do qual figura como denunciado, em trâmite na 4a Vara Federal de Belo Horizonte - Minas Gerais; de qualquer forma, objetivando solapar quaisquer dúvidas acerca da questão, requer o Impugnante a produção de prova pericial grafotécnica, para fins de confirmação da assinatura do Declarante;

xix. No entanto, ao final de 2003, passaram a existir divergências das duas sócias majoritárias com o restante dos sócios minoritários - pessoas físicas, vindo a culminar com a saída destes da sociedade, cujo pagamento de suas participações societárias ocorreu mediante dação em pagamento com bens da própria PINK; ao fazer este pagamento, quem estaria adquirindo as quotas seria a própria pessoa jurídica PINK, que as manteria em Tesouraria, por até 180 dias, conforme artigo 1033, inciso IV, do Código Civil de 2002; findo o prazo, ou o quadro é recomposto, com a transferência dessas cotas para novos sócios ou para os já existentes ou deverá ser procedida a uma redução do capital social;

xx. O acordo realizado entre os sócios foi devidamente submetido, apreciado e homologado pelo Poder Judiciário, nos autos do processo de nº 002403055745-8, perante a 28a Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG, em 30/07/2003, o qual se encontra arquivado e, em razão do recesso forense, requer a ora Impugnante, desde já, prazo para juntada de cópia integral dos autos desse processo;

xxi. A autuação tenta, a todo custo, desconsiderar as operações realizadas pela empresa Impugnante, recorrendo ao argumento de inidoneidade das notas fiscais de alguns fornecedores, sendo que no momento da realização do negócio jurídico realizado, pela própria lista disposta pelo fisco, demonstra que em 2002 todas as empresas estavam aptas e com a situação cadastral ATIVA e REGULAR perante os órgãos públicos (RFB e FAZENDA ESTADUAL); ademais, todas as operações foram devidamente escrituradas na contabilidade e devidamente informadas aos Fiscos Federal e Estadual; noutro norte, todas as notas consideradas

inidôneas foram devidamente pagas, através de cheques da empresa, não sendo em operação fictícia; assim, não há que se falar em inidoneidade dos documentos fiscais

xxii. A autuação de IRRF é contraditória, pois se o fisco verificou pagamentos devidamente contabilizados e liquidados, conforme extratos bancários, como pode alegar que tais valores não foram entregues aos fornecedores; ademais, é citado no trabalho fiscal que algumas operações comerciais têm comprovação da entrega da mercadoria e do pagamento e outras não, caracterizando contradição, na medida que o fisco descaracteriza todas as operações comerciais realizadas;

xxiii. O fisco apurou uma suposta blindagem patrimonial baseando-se em presunção, tendo aplicado a multa qualificada de 150%, sem provas documentais da intenção do agente em fraudar o Erário Público, em nenhum momento demonstrando que a suposta sonegação imputada à autuada tenha gerado alguma vantagem às pessoas envolvidas; assim, caso existente crédito tributário residual, deve ser exigido com a multa de 75% prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996;

xxiv. A taxa Selic deve ser afastada, uma vez que afronta ao artigo 161, §1º do CTN, uma vez que somente a lei, e não uma resolução do Conselho Monetário Nacional, poderia fixar uma taxa de juros de mora, destinada a indenizar o fisco pelo atraso de cumprimento de obrigação tributária, que deve ser observado ao percentual de 1% ao mês.

As pessoas físicas Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso, a quem as autuantes imputaram responsabilidade tributária, impugnaram todos os tributos lançados, juntando instrumentos às fls. 934/984 e 1054/1104, respectivamente, cujos fundamentos são idênticos.

Por sua vez, os fatos contestados nas razões de impugnação das pessoas físicas são comuns àqueles constantes da peça impugnatória da PINK que versou, inclusive, sobre a improcedência de imputar responsabilidade tributária de seus ex-sócios, observando-se apenas uma diferença formal, uma vez que a impugnação da pessoa jurídica, no que tange aos tributos, apenas pede a improcedência o IRRF, enquanto a das pessoas físicas, pede a improcedência de todos os demais.

Portanto, sob pena de desnecessária repetição, deixa-se de reproduzir as razões de impugnação dos responsáveis tributários, tomando também para eles, mutatis mutandis, as razões, já transcritas, da pessoa jurídica PINK.

Mediante petição datada de 14.07.2009, juntada às fls. 1668/1670, a contribuinte pede a suspensão do presente processo administrativo, uma vez que seu parcelamento teria sido restabelecido, por força de ordem judicial.

A DRJ MANTEVE EM PARTE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo e RECORRENDO DE OFÍCIO da parte CANCELADA:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROVAS. ILICITUDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A utilização de informações constantes de procedimento investigatório criminal para fins de instrução de processo de determinação e exigência de crédito tributário não caracteriza quebra de sigilo a impor a nulidade do lançamento quando autorizado por autoridade judicial e manuseada, com o cuidado imposto por sigilo, por autoridade tributária competente.

SÓCIOS. RETIRADA DA SOCIEDADE. FISCALIZAÇÃO POSTERIOR. NOTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não caracteriza cerceamento de defesa dos sócios aos quais se imputou responsabilidade pelos tributos devidos pela sociedade da qual se retiraram antes do início da ação fiscal, quando são regularmente notificados da autuação, momento em que lhes é facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa, mediante a possibilidade de acesso aos autos e a apresentação de impugnação ao lançamento.

PROVA PERICIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO.

PRESCINDIBILIDADE.

A produção de prova pericial é prescindível quando os elementos documentais constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador.

LANÇAMENTO. PAEX. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. RENÚNCIA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A confissão de débitos no curso de procedimento fiscal mediante Declaração Paex não constitui hipótese de suspensão do trâmite do superveniente lançamento quando a renúncia a sua impugnação é parcial, todavia, devem ser consolidados em definitivo os débitos correspondentes às exigências fiscais sobre as quais não se instaurou o litígio.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto à infração que, além de implicar os lançamentos da contribuição para o Programa de Social (Pis), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

SUPERINTENDENTE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INFORMAÇÕES SOB SIGILO JUDICIAL. ENCAMINHAMENTO. AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.

O titular de cargo em comissão de Superintendente Regional da Receita Federal exerce funções administrativas, não detendo competência para lançar tributos, razão pela qual informações enviadas por magistrado a referida autoridade administrativa com finalidade de instaurar possível procedimento de exigência tributária, ainda que protegidas por sigilo judicial, podem ser reencaminhadas a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que exerce

autoridade tributária sobre o território em que está situado o domicílio fiscal do contribuinte, mantendo-se o status sigiloso das informações.

DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EFEITOS. MOMENTO.

O ato de declaração de inidoneidade de documentos fiscais surte efeitos a partir da data em que ele reconhece a existência da situação de fato que motivou sua expedição, e não, depois de sua publicação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO. FATO GERADOR. EXERCÍCIO SEGUINTE.

A contagem do prazo decadencial em desfavor do Fisco, na hipótese de constatação de infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173,1 do Código Tributário Nacional.

MULTA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICADORA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, caracterizada pela existência de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, objetivando ocultar e eximir da responsabilidade tributária os seus verdadeiros titulares, impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis, mas não exclusivamente, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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

CUSTOS. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. GLOSA.

Os custos escriturados com base em documentos inidôneos são indedutíveis para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda, devendo ser glosados pela Autoridade Fiscal.

OBRIGAÇÕES. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A escrituração de obrigações assentadas em documentos inidôneos caracteriza passivo fictício, autorizando a Autoridade Fiscal a presumir a ocorrência de infração de omissão de receitas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002

DOCUMENTOS INIDÔNEOS. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE NEXO CAUSAL. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Processo nº 19515.007715/2008-87
Acórdão n.º **1401-000.984**

S1-C4T1
Fl. 3.943

Ausente o nexo causal entre o dispêndio de recursos efetuado pelo contribuinte e a operação comercial correspondente, ante a inidoneidade do documento que lhe daria suporte, fica caracterizado um pagamento sem causa, sujeito ao imposto de renda retido na fonte.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a empresa Pink e os coobrigados, o Srs. Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso interpuseram recursos voluntários a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos de ofício e voluntários preenchem os requisitos de admissibilidade.

A Recorrente e os responsáveis tributários foram notificados da autuação, via postal, em 05/12/2008, AR de fls. 894, 898 e 902.

RECURSO DE OFÍCIO

DECADÊNCIA IRPJ/CSLL/IRRF/PIS/COFINS

A DRJ cancelou parcialmente os lançamentos por acolher a decadência do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS/IRRF. Em relação ao IRPJ e CSLL, seja pelo fato não constatar pagamentos, seja em face da subsistência da imputação de dolo e fraude, foi aplicado ao caso o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. Em relação às contribuições sociais (PIS e Cofins), apesar de haver pagamentos no período, a regra utilizada também foi a prevista no art. 173, I do CTN em função da imputação de dolo e fraude.

Porém antes disso vamos delimitar a lide, no que se refere à decadência.

Os termos de sua impugnação de fls. 1033 foram:

Em sendo assim, devido à inclusão no PAEX, a empresa Pink Alimentos DESISTE expressamente do direito de impugnar o Auto de Infração nº. 08.1.90.00-2006.01371-5 / PTA de nº. 19515.007715/2008-87, no que tange ao IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, apresentando, em apartado, apenas impagnacio parcial referente ao IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) , o qual, frise-se, não foi objeto de consolidação no referido parcelamento.

Ora, a confissão de débitos no PAEX implica confissão irretratável de dívida. Isso quer dizer que a DRJ não poderia ter cancelado parte do lançamento no que se refere ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Deveria ter se limitado à análise da decadência apenas no que toca ao IRRF, único imposto que fazia parte da lide após o ingresso da empresa no PAEX.

Em um primeiro momento a decisão da primeira instância caminha na direção correta:

(...) Todavia, tendo em vista que a contribuinte Pink expressamente renunciou à impugnação das exigências do IRPJ, CSLL, Cofins e da contribuição para o Pis, bem como as correspondentes multas de ofício e juros moratórios lançados, em relação á ela, tais matérias não se encontram sob litígio, é necessário que a unidade da Receita Federal que jurisdicione seu domicílio fiscal coteje débitos anteriormente confessados com os valores lançados e promova a consolidação (grifei)

Em um segundo momento, contraditoriamente entra na prejudicial de mérito analisando a decadência desses tributos (IRPJ,CSLL, PIS e COFINS).

E por fim, conclui em um último parágrafo que indica na verdade que o acolhimento da decadência foi meramente formal não produzindo nenhum efeito prático.

Eis suas palavras:

(....) a exoneração dos créditos tributários, em face da caducidade, não implicará em diminuição dos valores informados na Declaração Paex, uma vez que a confissão daqueles débitos ocorreu em forma irrevogável e irretratável em 16.02.2007, ocasião em que ainda não havia se operado a decadência.

Esse último parágrafo da DRJ apenas reforça o fato de que a DRJ não devia ter enveredado pelo caminho da análise da Decadência dos referidos tributos, uma vez que a confissão de dívida no PAEX implicou na renúncia irretratável da empresa em recorrer dos respectivos lançamentos do IRPJ/CSLL/PIS e COFINS.

Ademais, e aqui se trata de um argumento que foi efetivamente abraçado pelo colegiado, o fato de a confissão ter se dado em 16.02.2007, antes portanto do prazo final para se operar a decadência, implica dizer que ela também não se operou por este motivo.

Assim, DOU provimento parcial ao recurso de ofício para desfazer os efeitos do acolhimento da decadência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Decadência do IRRF

Como esse era o único imposto que fazia parte da lide, enfrentaremos então essa questão em sede de Recurso de Ofício.

Eis os termos da decisão de primeira instância naquilo que de relevante interessa para a conferência da correta aplicação da regra de direito acima referida:

Quanto ao lançamento do IRRF, seus fatos geradores ocorreram entre janeiro e julho de 2002, vencendo-se o prazo para seus pagamentos, nos próprios dias em que foram observados. Desta maneira, o Fisco poderia ter efetuado os respectivos lançamentos a partir do dia seguinte ao de cada um de seus vencimentos, ou seja, ainda no ano-calendário de 2002. Portanto, de acordo com a regra de contagem do prazo decadencial contida no art. 173,1 do CTN, o seu termo inicial foi o dia 1º de janeiro de 2003 e, o final, em 31.12.2007, tendo ocorrido a decadência dos lançamentos do IRRF. Portanto, acolho parcialmente a preliminar de decadência suscitada.

Em relação à decadência, faço uso da tese jurisprudencial adotada pelo STJ, no sentido de entender que a aplicação do art.150, §4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Na ausência desse pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

Quanto à matéria, adoto, portanto, a posição consolidada do STJ, que na essência foi seguida pela DRJ para todos os impostos, inclusive para o caso que se cuida, o IRRF:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ASSINADA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

.....

3. Nos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária – tributo sujeito a lançamento por homologação – cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, escoreito o acórdão recorrido, o qual entendeu pela exigibilidade integral dos débitos referentes ao ano base de 1992.

.....

7. Recurso especial não conhecido. **(Segunda Turma, REsp 1154592 / PR, Min. Castro Meira, Julg. 20/05/2010, DJe 02/06/2010).**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando incorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de ofício substitutivo é determinado pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 973.733/SC. Relator Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (Código de Processo Civil, artigo 543-C).

3. Agravo regimental improvido. **(Primeira Turma, AgRg no REsp 1120220 / PR, Min. Hamilton Carvalhido, Julg. 18/05/2010, DJe 02/06/2010)**

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 inocorre, 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).

.....

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (**Primeira Seção, REsp 973.733/SC, Min. Luiz Fux, Julg. 12/08/2009, DJe 18/09/2009**)

No caso concreto, para o IRPJ e CSLL, não houve pagamentos no período.

No caso concreto a DRJ, adotou a tese do art. 173, I para o IRRF, regra essa que foi atraída por força da existência de fraude/dolo no presente caso, tendo sido a multa qualificada.

Despiciendo analisar a questão do dolo ou fraude, uma vez que, como se demonstrará mais adiante, se pela regra do art. 173, I do CTN que seria menos benéfica para o contribuinte todos os lançamentos do ano-calendário de 2002 não subsistem, com maior motivo ele também seria cancelado se aplicado a regra do art. 150, parágrafo 4º do CTN, na situação em que a fraude e o dolo fossem afastados.

Vejam os agora a aplicação da regra geral referida no art. 173, I do CTN ao caso concreto.

Assim, em relação ao IRRF, cuja apuração é diária, com fato gerador no dia que se dá a operação que lhe deu causa. desta maneira, o Fisco poderia lançar, a teor do art. 173, I a partir do dia seguinte ao de cada um de seus vencimentos, portanto, ainda no ano-calendário de 2002.

Dessa forma, claro está que o *dies a quo* seria o dia 1º de janeiro de 2003, como foi observado pela DRJ, tendo o fisco apenas até o dia 31/12/2007 para efetuar o lançamento. Como a ciência do lançamento foi posterior, isto é, em 05/12/2008, decaídos estão os lançamentos do IRRF.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício nesta parte.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício apenas para desfazer o acolhimento parcial da decadência do IRPJ, CSSL, PIS e COFINS.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Conforme relatado, foi imputado a empresa infrações de omissão de receitas, decorrentes de constatação de manutenção em seu passivo de obrigação incomprovada; contabilização de custos com base em documentos inidôneos; e, pagamentos a beneficiários não identificados, caracterizadas, em síntese, pelos fatos descritos no "Termo de Constatação Fiscal" de fls. 727/844, que assinala o envolvimento da PINK na chamada aplicação de "blindagem patrimonial" no contexto da operação castelhana, deflagrada por todo um aparato de polícia do Poder Público (Polícia Federal, Receita Federal, Ministério Público e Poder Judiciário).

A Recorrente, PINK, devido a sua inclusão no PAEX de que trata a MP nº 303/2006, e conseqüente confissão parcial de dívida, desistiu de impugnar e, conseqüentemente, recorrer os autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, apresentando, em apartado, apenas impugnação referente ao IRRF, que não foi objeto de consolidação do referido parcelamento.

Conforme consta dos autos, este parcelamento especial havia sido rescindido e, posteriormente, por meio do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011426-5, conseguiu a sua reinclusão. Conforme despacho exarado pela DIORT/DERAT/SP, no processo administrativo nº 16692.000001/2009-90 (cópia na fl. 1722/1723), foi deferida a sua reinclusão no PAEX em força da liminar do mandado de segurança acima. Conforme extratos nas fls. 1727/1732, os referidos débitos encontram-se em Dívida Ativa pelo processo administrativo nº 18208.734372/2007-57.

A decisão da DRJ à fl 1716, a DRJ/SPI assim tratou da questão:

"Todavia, tendo em vista que a contribuinte Pink expressamente renunciou à impugnação das exigências do IRPJ, CSLL, Cofins e da contribuição para o Pis, bem como as correspondentes multas de ofício e juros moratórios lançados, em relação à ela, tais matérias não se encontram sob litígio, é necessário que a unidade da Receita Federal que jurisdicione seu domicílio fiscal coteje débitos anteriormente confessados com os valores lançados e promova a consolidação definitiva dos valores a título de IRPJ, CSLL, Cofins e da contribuição para o Pis.

(...) a exoneração dos créditos tributários, em face da caducidade, não implicará em diminuição dos valores informados na Declaração Paex, uma vez que a confissão daqueles débitos ocorreu em forma irrevogável e irretratável em 16.02.2007, ocasião em que ainda não havia se operado a decadência.

Dessa forma para ser julgado em relação ao Recurso Voluntário, remanesceu apenas os débitos o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do PA 12/2002 considerados procedente no Auto de Infração. Com o julgamento do Recurso de Ofício o julgamento em tese seria feito para todo o ano-calendário de 2002, uma vez que o cancelamento foi desfeito.

Como se disse a empresa PINK não impugnou tais créditos, pois aderiu ao PAEX, sendo considerado matérias fora da LIDE.

Trago novamente os termos de sua impugnação de fls. 1033:

Em sendo assim, devido à inclusão no PAEX, a empresa Pink Alimentos DESISTE expressamente do direito de impugnar o Auto de Infração nº. 08.1.90.00-2006.01371-5 / PTA de nº. 19515.007715/2008-87, no que tange ao IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, apresentando, em apartado, apenas impagnacio parcial referente ao IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) , o qual, frise-se, não foi objeto de consolidação no referido parcelamento.

Ora, como entender que agora em sede de Recurso Voluntário volta a carga toda para recorrer de todos os lançamentos adentrando no mérito da questão?

A DRJ apenas analisou toda a questão em função de ter remanescido a autuação do IRRF que em tese afetava também os responsáveis tributários, daí porque teve que discutir toda a matéria.

Porém, a DRJ cancelou todo o lançamento do IRRF e isto foi ratificado em sede de Recurso de Ofício no presente voto, não havendo, pois, matéria a ser recorrida pela empresa. \Por tais razões não tomo conhecimento das razões recursais da empresa PINK.

O lançamento, pois, encontra-se definitivamente julgado na instância administrativa, pendente de análise apenas em tese em relação aos responsáveis tributários que apresentaram inicialmente impugnações e depois, recursos voluntários, propondo, em síntese, a nulidade do lançamento, rediscussão do mérito dos lançamentos tributários e a não pertinência de inclusão deles no pólo passivo da sujeição passiva tributária.

Acerca do cabimento dos recursos apresentados pelos responsáveis tributários, sempre entendi que não só o próprio contribuinte autuado, mas também os responsáveis tributários possuem legitimidade para impugnar e recorrer da exigência fiscal. O tema gerou acirrados debates na jurisprudência administrativa, e na época mereceu uma análise minuciosa da minha parte através do Acórdão 103-23.364, de 24 de janeiro de 2008.

Atualmente os Órgãos do contencioso administrativo (Delegacias de Julgamento e Conselho de Contribuintes), privilegiando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já assentaram um entendimento firme no sentido de que se deve mesmo oportunizar o contencioso para fins de discussão da imputação da responsabilidade a terceiros, como de fato aconteceu em relação a decisão de piso.

Porém, apesar de o caso que se cuida ser peculiar. Quem de fato praticou o fato gerador, o contribuinte, renunciou o seu direito de contestar, admitindo, portanto, mesmo que presumidamente, que os fatos geradores aconteceram e que ele estaria de acordo com o

mesmo, na medida em que entra em um parcelamento no intuito de quitá-los. Porém, a lide ainda está presente, na figura dos responsáveis tributários.

Por todo o exposto, conheço das razões de direito trazidas pelos respectivos responsáveis tributários, o Sr. Adalberto Cardoso e o Sr. PauloVictor Cardoso no que concerne à sua insurgência quanto o crédito tributário lançado de ofício, bem quanto ao inconformismo em relação à inclusão dos mesmos no pólo passivo, como sujeitos passivos solidários.

Quanto a esse último aspecto (responsabilidade tributária), especificamente alegam que os ex-sócios não pertencem ao quadro societário da autuada desde setembro de 2003, tendo sido colocados na condição de responsáveis por um crédito tributário que começou a ser apurado em 22.05.2006, sem que tivessem sido intimados a responder sobre qualquer fato demonstrado no Termo de Constatação Fiscal.

Alega ainda que o trabalho fiscal se conjectura sobre a "Operação Castelhana", em que o juízo da 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, nos autos do processo nº 2007.38.00.032208-7, determinou o compartilhamento de provas somente com a Receita Federal de Minas Gerais, devido ao segredo de Justiça e não com a Receita Federal ora autuante, sendo que qualquer tipo de prova decorrente do citado procedimento judicial, do qual ela não é parte, não tem valor legal.

Como é sabido, a fase preliminar do procedimento fiscal tem natureza inquisitorial não se aplicando nesse momento o princípio do contraditório e da ampla defesa. Até porque nem todo documento apreendido tem, necessariamente, interesse fiscal.

Após a lavratura do Auto de Infração, abre-se o prazo para manifestação do sujeito passivo que, além de receber cópia dos principais elementos identificadores da exigência, tem acesso aos autos e pode solicitar cópias de quaisquer documentos que entender relevantes à sua defesa.

Ou seja, a apresentação da impugnação instaura a fase litigiosa do processo, originado da ação fiscal culminando na lavratura e ciência dos autos de infração e de todos os elementos que os acompanham, lavrados por autoridade administrativa competente, no domicílio tributário do interessado, sendo-lhe assegurados todos os prazos e condições para a apresentação de respostas às intimações regularmente feitas, e posteriormente a sua impugnação, o que permitiu a sua defesa tempestiva, garantindo-lhe, a partir de então, o amplo contraditório, que ora se examina.

Cabe esclarecer que todos os princípios constitucionais alegados pelo interessado como não obedecidos, foram observados durante todo o procedimento fiscal e continuam a ser respeitados no julgamento da lide nesta instância administrativa.

Alegação de prova ilícita

Conforme bem introduzido pela decisão de piso, eis o contexto da autuação:

A presente ação fiscal iniciou-se em 25.05.2006 com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao ano-calendário 2002.

A "Operação Castelhana" foi desenvolvida com objetivo de investigar um esquema de "blindagem patrimonial", destinada a ocultar bens e sócios de empresas, comandado por um advogado tributarista mineiro, titular de escritório de advocacia

com filiais em diversos estados brasileiros e no exterior. Ela foi deflagrada em 23.11.2006, posteriormente, assim, à presente ação fiscal, mediante a expedição de mandados de busca e apreensão, de prisão temporária e de seqüestro de bens pertencentes aos principais membros dessa organização.

Os fatos investigados motivaram o Ministério Público Federal a oferecer denúncia em face do mencionado advogado e de seus colaboradores e, uma vez que havia indícios de que os clientes dessa organização poderiam ter se utilizado da "blindagem patrimonial" para cometer ilícitos tributários, também foi requerido que a quebra dos sigilos bancários, telefônico e telemático decretadas no feito fosse estendido à Receita Federal, a fim de que o material coletado nos autos pudesse ser analisado pelas autoridades fiscais, consoante se depreende do item 7 da cota que acompanhou a peça acusatória (fls. 104, Anexo III):

"III - Extensões das quebras de sigilo

7. Após o julgamento do HC nº 81.661 pelo Pleno do STF, pacificou-se a orientação de que o crime de sonegação fiscal apenas se consuma após o lançamento definitivo do tributo devido. Daí a necessidade de que sejam estendidas à Receita Federal as quebras de sigilo bancário, informático, telemático decretadas no feito, a fim de que seus agentes tenham acesso integral aos autos, bem como ao material apreendido durante a Operação. Na verdade, esgotada a fase inquisitorial relativa aos autos principais, caberá à Receita Federal e não a Polícia Federal, prosseguir na aferição da materialidade dos crimes praticados pelos clientes da quadrilha (...)" (grifado no original; sublinhado nosso)

A esse respeito, as Recorrentes fizeram duas alegações que conduziriam, segunda elas, a ilicitude das provas:

a) que o uso dessas informações estaria restrito apenas aos Auditores-Fiscais mineiros

b) os arrolados responsáveis tributários Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso, na situação de ex-sócios, não constam do rol de denunciados, razão pela qual seria ilegítimo o uso de informações relacionadas à "Operação Castelhana" pela Receita Federal a partir do juízo da 4ª Vara Criminal da Justiça Federal em Minas Gerais.

Eis abaixo os termos do decisão judicial (às fls. 1113/1124), que acolheu a transferência do uso de informações relacionadas à "Operação Castelhana" pela Receita Federal a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público:

"Delimitação da lide

A conveniência da instrução e a racionalização dos trabalhos justificam a delimitação da lide e o desmembramento do feito proposta pelo Ministério Público Federal **quanto aos 'clientes' dos indiciados**. Desse modo; determino expedição de requisição à Polícia Federal para que instaure inquéritos policiais, no prazo de 30 dias, destinados a investigar a conduta dos responsáveis pelos grupos empresariais KANECHOMN, PINK, MORETTO, P1F PAF, JM, SAMONEY e KICALDO, a partir das cópias descritas no item 6 da Cota Ministerial localizada às fls. 33 72/33 73 (17º volume).

Extensão da quebra de Sigilo à Receita Federal Como é sabido, a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal acerca dos crimes contra a ordem

tributária exige o término do processo administrativo fiscal, isto é, a constituição definitiva do crédito tributário como condição (justa causa) para o oferecimento da ação penal.

Tal orientação inovadora impõe, por sua vez, uma interpretação diferenciada das normas processuais que disciplinam a formação da prova nos crimes contra a ordem tributária.

Desta forma, ao seguir-se o entendimento do STF, aponta-se manifesto que nos delitos tributários a "apuração das infrações penais e da sua autoria" (art. 4º do CPP) foi transferida para as Administrações Tributárias. O inquérito policial só será necessário caso haja crimes conexos como formação de quadrilha, crimes financeiros, etc.

Tal conclusão se impõe pois ao tornar o processo administrativo fiscal indispensável para a realização do tipo penal, toda prova colhida judicialmente que indique a presença de fatos geradores de obrigações tributárias deve ser compartilhada com a Receita Federal para que instaure a necessária ação fiscal e comprovando o não recolhimento ou a sonegação, que lavre o auto de infração (art. 142 do CTN).

Isto posto, no que concerne à extensão em favor da Secretaria da Receita Federal de Minas Gerais das quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico, informático e telemático, bem como dos documentos apreendidos durante a busca e apreensão, entendo que este compartilhamento mostra-se imprescindível uma vez que há indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária e consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal a consumação (e o início da prescrição) dos crimes materiais contra a ordem tributária ficam condicionada à constituição definitiva do crédito tributário pelo fisco.

Assevero, outrossim, que o compartilhamento desses dados sigilosos tem previsão no ordenamento jurídico por meio da Lei Complementar nº 105/2001:

(...)

Ademais, só podem ser aproveitados pela autoridade fiscal aqueles dados pertinentes à administração tributária, isto é, pertinentes à fiscalização para efeito de constituição de crédito tributário, sendo certo que, por dever de ofício, a autoridade administrativa, está obrigada a preservar o sigilo dos dados a que tenha acesso, configurando infração penal a eventual divulgação que venha a ser feita.

Desse modo, determino a intimação do Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais, a fim que designe equipe para analisar os autos relativos às quebras de sigilo telefônico, bancário, informático e telemático, bem como os malotes derivados das apreensões realizadas nestes autos e acautelados nesta secretaria, a fim de subsidiar eventual instauração de ações fiscais ou ainda instruir ações já instauradas.

(...)"

Em relação à primeira alegação de reserva do caso apenas ao Fisco Federal Mineiro, bem se vê pela leitura do contexto da ação judicial que se trata de uma interpretação deveras restrita e afastada da realidade. Em primeiro lugar, a ordem judicial não expressa tal restrição. Faz, sim, referência ao Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais, como um ponto de partida espacial onde se situava a matriz do escritório envolvido no caso. Portanto, a ordem judicial para que o Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais

fosse intimado a ter acesso às informações contidas nos autos não implicou reconhecer que somente aquela autoridade poderia analisá-las. E seria até um absurdo se esse fosse o caso, é que os clientes do escritório de advocacia denunciado se espalham pelo Brasil, sujeitando-se às mais diversas circunscrições administrativas da Receita Federal, cada qual sob a esfera de influência fiscal de uma de suas unidades.

Seria por demais contraproducente que o magistrado pesquisasse a abrangência das ramificações do caso para então requerer diretamente apenas às unidades da Receita Federal que atuavam nas jurisdições administrativas dos domicílios fiscais dos clientes dos acusados e assim instaurassem as respectivas devidas ações fiscais.

Como bem colocou a decisão de piso:

Todavia, não cumpre ao juiz conhecer a exata divisão e distribuição de competências administrativas de cada um dos órgãos dos demais poderes e, dessa maneira, o juízo da seção judiciária mineira, ao indicar o representante da Secretaria da Receita Federal naquela unidade federativa, buscou garantir que as informações seriam encaminhadas, com precisão, às exatas unidades da Receita Federal dos domicílios fiscais dos clientes dos réus.

(....) os clientes dos denunciados encontravam-se domiciliados em vários estados portanto, sujeitos a circunscrições administrativas diversas à da Superintendência da Receita Federal de Minas Gerais, seja porque o titular do cargo em comissão de Superintendente Regional da Receita Federal exerce funções administrativas, não detendo competência para lançar tributos.

Nesse sentido, caberia ao superintendente mineiro determinar a formação de equipes de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil para que, no exercício da autoridade tributária, efetuar os trabalhos de auditorias junto aos clientes domiciliados naquele estado da federação e, quanto àqueles localizados nos demais estados, encaminhar as informações às respectivas superintendências ou delegacias da Receita Federal, observando as cautelas necessárias à preservação do sigilo requerido e que são inerentes a toda e qualquer ação fiscal.

Portanto, as informações obtidas em razão da "Operação Castelhana" foram utilizadas nos estritos termos traçados pela ordem judicial e sendo assim, não há que se falar em ilicitude nas provas contidas neste processo administrativo a ensejar a nulidade do feito.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade.

Responsabilidade Tributária

Os ex-sócios da empresa Pink, Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso foram arrolados na condição de responsáveis pelos créditos tributários lançados, uma vez que esses créditos teriam sido decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito Privado.

Conforme pacífica jurisprudência administrativa também não há dúvidas que a responsabilidade pessoal desses agentes ao praticarem os referidos atos, não implica em afastar a responsabilidade da pessoa jurídica

No presente processo, os autuantes entenderam que as condutas dos responsáveis caracterizaram, em tese, crimes contra a ordem tributária, previstos na Lei nº 8.137/1990, razão pela qual também se atribuiu aos sócios a responsabilidade tributária com fundamento no art. 137, I do CTN.

Conforme fartamente descrito no TVF e no presente relatório, há provas robustas demonstrando que a responsabilidade tributária dos ex-sócios, pessoas físicas, da fiscalizada passa necessariamente pela confirmação da ocorrência da denominada "blindagem patrimonial". E esta ficou bastante caracterizada nos autos. Um dos principais motivos inclusive para se fazer essa chamada "blindagem patrimonial", entre outros, é justamente blindar o patrimônio da sociedade contra execuções fiscais, bem assim proteger a identidade dos verdadeiros sócios enquanto se pratica essas ilicitudes, como foi o caso.

Veja-se como os fatos narrados no relatório se encaixam perfeitamente no arquétipo traçado pelo Ilmo Juiz da 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, nos autos do processo nº 2007.38.00.032208-7:

(...) Para facilitar a compreensão do esquema, pode-se dizer que o modelo de blindagem patrimonial utilizava o estratagema de ocultar progressivamente o liame entre as empresas clientes e seus verdadeiros donos, mediante a inclusão nos quadros daquelas primeiras de interpostas pessoas sem capacidade econômica - os chamados 'laranjas' - e de empresas sem existência operacional, geralmente estrangeiras, a fim de evitar que eventual execução do passivo tributário das empresas blindadas atingisse a esfera jurídica de seus proprietários. Em regra, as etapas desse processo eram as seguintes: a) após a criação de sociedade em nome de 'laranjas' ou a inclusão desses últimos nos quadros de empresas já constituídas, proceder-se-ia, conforme o caso, à transferência de seus domicílios fiscais para São Paulo ou o Rio de Janeiro - onde o aparato fiscal teria menos chances de atingi-las - e/ou à sua substituição por outras estruturas societárias, à medida que elas acumulavam débitos tributários e se tomavam conhecidas do Fisco; b) decorrido certo período, ocorria a 'incorporação' da empresa, mediante a alienação de seu controle para sociedades anônimas financeiras de investimentos - SAFI¹, compostas por 'laranjas' recrutados no Uruguai e com procuradores pertencentes aos quadros de advogados dos escritórios de Juvenil, permanecendo um 'laranja' local com pequena participação social, ao lado da SAFI; c) formalmente, todo o conglomerado empresarial fictício seguia sob as rédeas dos antigos (e verdadeiros) proprietários

¹ As SAFI são sociedades anônimas típicas do Uruguai, não autorizadas a exercer suas atividades em seu país de jurisdição/ dotadas de grande facilidade de constituição, tributação reduzida, e, geralmente, ações ao portador. Na atualidade, figuram como um dos modelos mais populares de empresa off shore, pois permitem que a identidade de seu efetivo proprietário - também dano das empresas controladas pela SAFI - seja ocultada, já que o detentor das ações ao portador é quem figura como seu verdadeiro controlador. Além disso, militam em favor de sua escolha as dificuldades que a própria legislação uruguaia opõe à cooperação internacional em matéria penal, ~~momento no que tange aos crimes fiscais e de evasão fiscal~~

das sociedades blindadas, em cujo poder ficavam as ações ao portador, d) tal expediente assegurava-lhes as seguintes facilidades: d.1) absoluta imunidade patrimonial em face de execuções fiscais e credores; d.2) possibilidade de evasão de divisas, a título de transferência de lucros para SAFI; d.3) possibilidade de manutenção de bens no estrangeiro em nome das SAFI, à míngua de declaração à Receita Federal e Banco Central.; e d.4) faculdade de repatriamento ilimitado dos ativos levados no exterior, à guisa de 'investimentos' das SAFI em suas subsidiárias no Brasil (...)

Também não a falar de provas emprestadas, pois o que se verificou foi todo um trabalho minucioso da fiscalização coligindo uma gama variada de provas e indícios que em seu conjunto apontam para a chamada "blindagem patrimonial" com a participação dos ex-sócios. E em todo o procedimento administrativo foi seguido os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos evidenciam que uma série de operações foram fictícias e que a pessoa jurídica continuou a ser administrada pelos sócios retirantes, Sr. Paulo Victor Cardoso e Adalberto, conforme inclusive diligência realizada no endereço em que funcionaria a filial da fiscalizada, em Belo Horizonte.

Os dados das supostas empresas interessadas em investir na sociedade e que viriam a compor seu quadro social, a Cysson Corp. Financial & Trading S/A e JPM Empreendimentos e Participações Ltda, indicam que elas não tinham existência operacional, apenas se prestando, portanto, a se interpor entre a fiscalizada e seus verdadeiros controladores, no processo de blindagem.

A constatação de que a Cysson foi constituída de maneira irregular e que, no caso em exame, foi utilizada para acobertar uma operação fictícia de integralização de cotas do capital social da fiscalizada, dentro de uma das etapas de sua falsa dissolução, apóia-se, ainda, em declarações de Evandro Garcia, um dos advogados do próprio escritório investigado. Tudo isso foi bem detalhado na decisão de primeira instância, cujas razões tomo de empréstimo para complementar o presente voto, como se aqui estivessem transcritas.

Releva ainda ressaltar a posição de Marcos Antonio Miranda Rios, um dos sócios fundadores da JPM e que, depois da 40ª alteração do contrato social da PINK, passou a ser seu único administrador e representante legal. O trecho abaixo da decisão de piso deixa claro que a referida pessoa não passava de um "laranja" alocado pelos ex-sócios:

O relatório fiscal informa que Marcos declara o exercício de atividade empresarial em sua declaração de rendimentos, mas nos anos-calendário 2001, 2002 2003 e 2004, nada informou a título de rendimentos. Por sua vez, consta informação coletada por outra unidade da Receita Federal de que ele possui um Fiat 147, ano 1984, placa GWO 9536, com o qual presta serviços de carretos.

Essas circunstâncias e fatos são incompatíveis com a descrição esperada de um empresário e dirigente de empresas de relevante capacidade econômica, o que já seria suficiente para demonstrar que Marcos, a toda evidência, trata-se de um "laranja".

Entretanto, em reforço ao conjunto probatório, o item 121 da peça criminal (fls. 200, Anexo III), especifica que o ofício de carreteiro é exercido por Marcos na filial do Supermercado Champion situado no bairro Prado, em Belo Horizonte. Também é consignado na peça ministerial que ele aparece como "sócio" em quinze

pessoas jurídicas que, à exceção da PINK, não apresentam qualquer movimentação financeira.

Por fim, também evidencia o esquema de criação de empresas de prateleira e a condição de "laranja" de Marcos, o item 33 da peça acusatória (fl. 138/139 do Anexo III), que contém transcrição de mensagem entre o denunciado Abelardo e seu cliente João Magalhães:

Abrimos 15 empresas sendo 14 com a Deabrick e o Marcos Rios. Estas empresas não foram concebidas para serem empresas operacionais já que serviriam tão somente para estratégia da Distribuição do processo da CIDE em Meriti. A 15a tem o João Pedro Jr. E foi aberta para ser a nossa empresa operacional (...)

Qualquer destino diverso da nossa concepção inicial é possível mas deve ser tratado com cautela por diversas razões, eis algumas: Entrevistas: A ANP tem usado de entrevistas com os sócios para a concessão de registro. As 14 não possui sócio 'capaz' de passar por entrevista.

A mensagem deixa claro que quatorze empresas foram criadas papel, não se constituindo em unidades empresariais de fato, constituídas com finalidade materializar o esquema fraudulento montado. Fica evidenciado, ainda, a condição de "laranja" de Marcos Rios, uma vez que o emitente da mensagem afirma que ele, Marcos, não teria condições em "passar" em uma entrevista efetuada pela Agência Nacional de Petróleo.

Por todo o exposto, restou bem provada a responsabilidade tributária atribuída aos sócios Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso, uma vez que os atos fraudulentos envolvendo a sociedade foram praticados sob a administração dessas pessoas físicas.

QUESTÕES DE MÉRITO

Por nada ter a reparar e pelo fato de as Recorrentes (responsáveis tributários) não conseguirem em suas defesas infirmar as bem colocadas razões da decisão de piso, tomo-as como empréstimo para compor o presente voto:

A fiscalizada contabilizou diversas operações fundadas em notas fiscais emitidas por empresas inidôneas e com participação de interpostas pessoas, fazendo com que seus custos fossem glosados e o passivo fosse considerado fictício, caracterizando infrações que levaram ao reajustamento da base de cálculo do IRPJ e ao seu lançamento.

Os Impugnantes alegam que a autuação é improcedente porque as notas fiscais consideradas inidôneas teriam sido emitidas por empresas cuja situação cadastral, à época da emissão dos documentos fiscais, indicava estarem aptas e regulares perante a Receita Federal e as Fazendas Estaduais.

Verifica-se que as notas fiscais recusadas foram emitidas tanto por empresas consideradas inidôneas, como por empresas formalmente "ativas".

Conforme consta das telas do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - Sintegra e de publicações de comunicados de administrações fazendárias estaduais de fls. 509/528, os documentos fiscais dos seguintes fornecedores já ostentavam a condição de inidôneos no ano-calendário de 2002: Ampla Nutrimentos Ltda; Brascom Brasil Comercial Ltda; Comercial Vale do Ouro Ltda; Cosvoski e Santos Ltda;

Distribuidora Importadora Exportadora Líder Brasil Ltda; Líder Fornecimento Ltda; Mercantil Milênio Ltda; Pérola Alimentos do Brasil Ltda; Real Empreendimentos Ltda; Samara Distribuidora Importadora e Exportadora Ltda; Sigma Fornecedora Ltda; Terra Empreendimentos Ltda; Totalnet Comércio Importação e Exportação Ltda.

É de se observar que a administração tributária, quando constata elementos que levem à conclusão de que a empresa jamais existiu ou identifica que, a partir de determinada data, deixou de operar, pode emitir um ato declaratório com a fixação do termo inicial a partir do qual os seus documentos são considerados inidôneos. Portanto, embora alguns desses comunicados tenham sido publicados em 2003, os fatos que levaram à declaração de inidoneidade já estavam presentes em períodos anteriores, inclusive no ano fiscalizado. Nestas condições, a administração tributária apenas declara uma situação de fato ocorrida no passado, razão pela qual os efeitos dessa declaração operam-se desde o momento em que ocorreu a situação que motivou à declaração de inidoneidade.

Assim, por exemplo, tem-se o Comunicado 018/03, de fl. 514, publicado em 28.03.2003, expedido pela Delegacia Fiscal da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, que considerou inidôneos os documentos emitidos pelo suposto fornecedor Comercial Vale do Ouro Ltda, desde a data de sua inscrição estadual, de 19.10.2001, uma vez que se constatou a inexistência do estabelecimento no endereço declarado. Não seria admissível que o Fisco somente pudesse recusar os documentos emitidos com data posterior à publicação do ato de inidoneidade, uma vez que se verificou que essa empresa jamais se constituiu fisic. endereço declarado à Administração Tributária.

De toda maneira, antes da publicação em diário oficial desses comunicados, a informação de que esses contribuintes se encontravam em situação irregular no ano-calendário 2002 já era pública, uma vez que ela já era disponível ao público no próprio Sintegra. No caso do exemplo dado, desde 08.03.2002, o fornecedor já apresentava a situação "não habilitado - desaparecimento do contribuinte" (fl. 513).

Novamente, há de se reafirmar que se os documentos não refletem a realidade que eles descrevem, não é possível aceitá-los para os fins a que se destinam.

Assim, ainda que a empresa esteja com a situação cadastral "ativa", não existe a presunção absoluta de que seus documentos são regulares, cabendo ao Fisco, todavia, demonstrar o contrário.

Neste sentido, conforme consignaram as Autoridades Fiscais no item 13 de seu relatório, os fornecedores cuja situação cadastral apresentava-se na condição de "Ativa" perante a SRF, bem como seus sócios, foram intimados a comprovar as transações de cessão de crédito. Todavia, não houve qualquer resposta desses supostos fornecedores, exceto de "ART Comércio, Indústria e Representação Ltda" que, representado por seu sócio, conforme termo de fls. 423, afirmou que suas atividades já se encontravam encerradas desde 21.09.1999, ou seja, mais de dois anos antes da data em que as notas fiscais teriam sido emitidas. Embasando esta afirmação, a suposta fornecedora fez juntar, ainda, à fl. 424; cópia de formulário intitulado "Solicitação de Cancelamento de Documentos Fiscais", dirigido ao Fisco estadual mineiro, motivado, justamente, pelo encerramento de suas atividades àquela data.

Portanto, também não devem ser aceitos os documentos emitidos por Agro Mercosul Comércio e Representações Ltda, Art Comércio e Indústria Ltda, Atacadista Milão Ltda, Cosatril Comercial Santa Trindade Ltda, Esteio Alimentos

do Brasil Ltda, Fumio Odagui, Inácio e Rabelo Comercial Ltda, Invicta Com e Distribuição de Gêneros Alimentícios Ltda.

Os demais fornecedores estão arrolados na lista do item 9.6 do relatório fiscal e também se encontram em situação de inaptidão, conforme consignado no item 10, razão pela qual também não devem ser aceitos.

Também não se pode desconhecer, vindo a compor o conjunto probatório que dá suporte à presente autuação, o fato de que todos os supostos cedentes dos créditos relacionadas às notas fiscais inidôneas tinham como procurador Aridaltton Alves Ferreira, CPF nº 188.083.446-49 (fls. 308/320), cuja situação no cadastro do CPF da Receita Federal encontrava-se suspensa, conforme consulta efetuada pelas autuantes no sítio eletrônico do órgão de fls. 228 do Anexo I.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Pis, COFINS, CSLL E IRRF

Os responsáveis tributários não trouxeram alegações específicas em relação à contribuição para o Pis, Cofins e CSLL, atendo-se a questionar os mesmos fatos que levaram ao lançamento do IRPJ e, por via reflexa, a cada uma dessas contribuições.

Portanto, aplica-se a essas contribuições as mesmas conclusões relativas aos fatos que levaram à exigência do IRPJ, bem como a sua parcial exoneração, em face reconhecimento da decadência.

Quanto ao imposto de renda retido na fonte, seu lançamento está assentado na norma emanada do artigo 674 do RIR/99:

"Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º)"

O IRRF foi lançado com supedâneo na infração descrita no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981 (§ 1º do art. 674 do RIR/1999), conduta que também sujeita a pessoa jurídica à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte quando ela efetua pagamentos a terceiros, ainda que contabilizados, cuja operação ou a causa não for comprovada.

Desta maneira, ao deixar de apresentar documentos idôneos sobre os quais estariam assentados determinados lançamentos contábeis, não houve a demonstração do nexo causal entre esses dispêndios e os contratos aos quais estariam vinculados e, conseqüentemente, se tais valores seriam, efetivamente, pagamentos deles decorrentes.

Portanto, as autuantes não incorreram em contradição. Os extratos bancários demonstram que houve a efetiva saída de recursos da sociedade, em coincidência com os valores lançados na contabilidade. Todavia, na medida que os documentos de suporte desses dispêndios são inidôneos, ou seja, não se prestam a dar suporte à escrituração, esses gastos não têm a sua causa comprovada, constituindo-se em fato gerador do imposto de renda na fonte.

Também em relação ao IRRF, aplicam-se as mesmas conclusões relativas aos fatos que levaram à exigência do IRPJ, bem como a sua parcial exoneração, em face do reconhecimento da decadência.

MULTA QUALIFICADA (150%)

No que se concerne à Multa qualificada, perfeitamente cabível em virtude dos fatos apurados neste procedimento fiscal, onde ficou bastante caracterizada a intenção fraudulenta da Recorrente arquitetando todos os passos para constituir a chamada blindagem patrimonial, se valendo inclusive de notas fiscais inidôneas emitidas por empresas de fachada declaradas inaptas ou inexistentes de fatos.

Ademais, utilizou-se de interpostas pessoas,

Tais condutas ineludivelmente foram no intuito de suprimir os tributos devidos, impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, caracterizando dolo e fraude.

Portanto, descabe a alegação de que a multa qualificada não foi adequadamente caracterizada.

Cabe sublinhar que a unidade executora da Receita Federal coteje os débitos anteriormente confessados com os valores lançados e promova a consolidação definitiva dos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, Cofins e da contribuição para o Pis.

Por todo o exposto, DOU provimento parcial ao recurso de ofício para desfazer os efeitos do acolhimento da decadência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem assim Conhecer e negar provimento aos Recursos Voluntários dos responsáveis tributários, Sr. Adalberto Cardoso e o Sr. PauloVictor Cardoso, para rejeitar as preliminares de nulidade, bem assim negar provimento em relação a insurgência deles quanto ao mérito do auto de infração e quanto aos termos de responsabilidade tributários atribuídos aos mesmos.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto