



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

Processo nº 19515.720221/2012-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.287 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente RIO VERMELHO DISTRIBUIDOR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RECEITAS TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA GLOSA. CABIMENTO.

1. O fato de a atividade da contribuinte indicar provável auferimento de receitas tributadas à alíquota zero ou da realização de despesas ou encargos que gerem crédito na apuração da Contribuição para o PIS/Pasep, não a exime da obrigação de, quando intimada pela fiscalização, comprovar a ocorrência dos valores das referidas receitas e dispêndios.

2. Não havendo provas nos autos de que a contribuinte auferiu o valor da receita tributada à alíquota zero ou que realizou os dispêndios utilizados como base de cálculo dos créditos da referida contribuição, mantém-se a glosa dos respectivos valores apurados pela fiscalização.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RECEITAS TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA GLOSA. CABIMENTO.

1. O fato de a atividade da contribuinte indicar provável auferimento de receitas tributadas à alíquota zero ou da realização de despesas ou encargos que gerem crédito na apuração da Cofins, não a exime da obrigação de, quando intimada pela fiscalização, comprovar a ocorrência dos valores das referidas receitas e dispêndios.

2. Não havendo provas nos autos de que a contribuinte auferiu o valor da receita tributada à alíquota zero ou que realizou os dispêndios utilizados

como base de cálculo dos créditos da referida contribuição, mantém-se a glosado dos respectivos valores apurados pela fiscalização.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVADA A FRAUDE OU SONEGAÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MAJORADO. POSSIBILIDADE.

É devida a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) se comprovado o evidente intuito de fraude ou sonegação fiscal do sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECEITA TRIBUTADA À ALÍQUOTA ZERO E BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DO EVIDENTE DE FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE.

A não comprovação da receita tributada à alíquota zero e da base de cálculo dos créditos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

JUROS DE MORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A multa de ofício incide sobre o valor do crédito tributário devido e não pago, acrescido dos juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, logo, se os juros moratórios integram a base de cálculo da referida multa, necessariamente, eles comporão o valor da multa de ofício devida.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS DE FATO. EXTINÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Por revelarem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, os sócios de fato de pessoa jurídica extinta irregularmente são responsáveis solidários pelos débitos tributários lançados em nome da referida pessoa jurídica.

EXTINÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CONTINUAÇÃO DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PELOS SÓCIOS EM NOME DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA NOVA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

A extinção irregular de pessoa jurídica e continuação da exploração da sua atividade econômica por qualquer sócio remanescente, sob a mesma ou outra razão social, implica que a nova pessoa jurídica passa a ser responsável pelos tributos devidos até a data do ato de extinção.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. NULIDADE POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte (Súmula CARF nº 16).

AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO SUFICIENTE PARA APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E PROVAS. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

Não há vício de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, sob alegação de que não foi concedido prazo suficiente para apresentação de provas, se demonstrado nos autos que a recorrente foi intimada e reintimada por duas vezes e, somado os prazos normais e das prorrogações foram-lhe concedido quase 150 (cento e cinquenta) dias de prazo para apresentação das provas que alegara possuir, especialmente, se nas fases de defesa, também não apresentou qualquer elemento probatório.

PEDIDO DILIGÊNCIA. FALTA DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA DOCUMENTAL EM PODER DA RECORRENTE. PRECINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO. CABIMENTO.

Não é passível de deferimento o pedido de diligência que não atende os requisitos legais, especialmente, quando se revela prescindível, por se tratar de prova documental referente à escrituração contábil e fiscal da recorrente, que, se existente, seria de fácil colação aos autos nas fases de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). FALTA DE EMISSÃO EM NOME DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. VÍCIO DE NULIDADE DO TERMO DE SOLIDARIEDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) somente é obrigatória para fim de instauração de procedimento fiscal de fiscalização, sendo dispensável a sua emissão em nome dos responsáveis solidários decorrentes de constatação de fatos apurados no curso do referido procedimento.

2. Não é passível de nulidade, por ausência de emissão de MPF-F, termo de solidariedade passiva lavrado em nome dos responsáveis solidários, em decorrência de fatos apurados no curso de procedimento fiscal de fiscalização regularmente instaurado perante o contribuinte autuado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e manter a responsabilidade/solidariedade das pessoas jurídicas e físicas arroladas no processo. A Conselheira Andréa Medrado Darzé votou pelas conclusões em relação à solidariedade por interesse comum. Por maioria de votos, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a qualificação da multa imposta apenas sobre uma fração do crédito tributário lançado, nos termos do voto do Relator, vencidas as Conselheiras Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz e Nanci Gama que reduziam a integralidade da multa para o percentual de 75%. Pelo voto de qualidade, manter a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidas as Conselheiras Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Nanci Gama e Andréa Medrado Darzé que afastavam a incidência de juros.

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Paulo Puiatti, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduz-se a seguir o relatório encartado na decisão de primeira grau:

Trata-se de autos de infração referentes ao período de apuração de janeiro/2008 a dezembro/2008 lavrados contra a contribuinte em epígrafe, relativos à falta/insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS/Pasep (fls. 1611/1618), no montante total de R\$ 2.633.859,85, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 1619/1626), no montante total de R\$12.131.718,27.

No Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária juntado às fls. 1568/1586, os auditores fiscais assim fundamentaram a constituição de ofício do crédito tributário:

Da confrontação dos livros razão com as DACON apresentadas pelo contribuinte, foram constatadas divergências, objeto do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 07/10/2011. No referido termo o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, os créditos utilizados na apuração do PIS e COFINS incidência não cumulativa declarados nas DACON relativas aos períodos de apuração mar/2008 a dez/2008. Com relação aos períodos de apuração jan/2008 e fev/2008 o contribuinte não utilizou qualquer crédito; porém, declarou como receita de vendas valores inferiores ao que foi contabilizado, conforme adiante demonstrado.

Em 18/10/2011 o contribuinte solicitou prorrogação de 30 (trinta) dias para atendimento àquela intimação. Esta fiscalização concedeu um prazo adicional de 20 (vinte) dias.

Decorridos os vinte dias, sem que o contribuinte apresentasse qualquer documento, foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal, em reiteração ao termo anterior, cuja ciência ao contribuinte se deu em 08/11/2011. Decorrido o prazo estabelecido para atendimento à intimação (vinte dias) o contribuinte nada apresentou.

Assim, observando o princípio da ampla defesa do contribuinte, em 06/12/2011 foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal, em reiteração aos dois termos anteriormente lavrados, concedendo ao contribuinte mais

vinte dias para comprovação dos créditos declarados em DACON.

Novamente, em 20/12/2011 o contribuinte solicitou um prazo adicional de 30 (trinta) dias para atendimento à intimação, prazo este concedido. Decorridos os trinta dias, o contribuinte nada apresentou.

Somente em 02/02/2012 o contribuinte solicitou novo prazo para atendimento aos termos anteriormente lavrados, pedido este INDEFERIDO por esta fiscalização, tendo em vista o longo prazo decorrido desde a primeira intimação (aproximadamente 120 dias), bem como as prorrogações de prazo anteriormente concedidas e não cumpridas.

Portanto, procedemos à glosa daqueles créditos declarados em DACON cuja efetividade não foi comprovada pelo contribuinte, conforme apuração realizada por esta fiscalização e demonstrada no ANEXO I (PIS – incidência não cumulativa) e ANEXO II (COFINS – incidência não cumulativa) do presente termo.

Com relação aos meses jan/2008 e fev/2008 não houve glosa de créditos, ao contrário, foram considerados os créditos contabilizados nos livros razão e permitidos pela legislação. Porém, conforme demonstrado nos anexos I e II do presente termo, as receitas de vendas declaradas pelo contribuinte nas DACON são inferiores ao que está contabilizado (...)

(...)

Além da glosa dos créditos cuja efetividade não foi comprovada, foram considerados os demais créditos permitidos pela legislação vigente e devidamente contabilizados pelo contribuinte, conforme os livros razão apresentados.

Após apuração do PIS e COFINS incidência não cumulativa efetuada por esta fiscalização, foram constatadas diferenças a serem lançadas (...).

A seguir, os auditores fiscais fundamentaram a representação fiscal para fins penais e a aplicação da multa de ofício qualificada no fato de a contribuinte ter declarado nos Dacons relativos a janeiro/2008 e fevereiro/2008 valores inferiores ao que foi efetivamente contabilizado e ter declarado nos Dacons relativos aos períodos de apuração de março/2008 a dezembro/2008 créditos na apuração do PIS/Pasep e da Cofins não cumulativos cuja efetividade não foi comprovada. Segundo os autuantes,

Tais fatos configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo se caracterizaria pelo fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-

calendário 2008, ter prestado à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento das DACON apresentadas, com a finalidade de reduzir aquelas contribuições.

Os auditores fiscais consideraram ainda como responsáveis solidários em relação ao crédito tributário constituído de ofício as pessoas jurídicas Rio Vermelho Supermercados Ltda. e Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., bem como as pessoas físicas Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão, com o seguinte fundamento:

- não tendo sido localizada a autuada no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, apurou-se que o porteiro do prédio estava instruído a receber a correspondência destinada a ela e encaminhar a outra sala do mesmo edifício. Nessa outra sala havia uma pessoa de nome Antonio Aparecido Lopes que disse ser contratado pelo Escritório Naves de Contabilidade, localizado na cidade de Anápolis-GO, para atender às fiscalizações que porventura ocorressem na Rio Vermelho. Posteriormente foi apresentada à fiscalização procuração habilitando esse senhor Antonio, bem como Ronan de Assunção Naves a representarem a fiscalizada;*
- por meio de pesquisas nos sistemas da RFB, verificou-se que a Rio Vermelho Distribuidor Ltda. transferiu todos os funcionários para as empresas Rio Vermelho Supermercados Ltda. – CNPJ nº 12.149.165/0001-09 – e Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. – CNPJ nº 10.912.900/0001-69, ambas sediadas na cidade de Anápolis-GO;*
- tendo sido constatado pela fiscalização que no domicílio fiscal da matriz não havia atividade administrativa ou operacional, elaborou-se representação fiscal para alteração de ofício do domicílio fiscal do estabelecimento matriz para a cidade de Anápolis-GO. Essa representação foi posteriormente alterada pela DRF Anápolis para Representação Fiscal para Fins de Nulidade de Atos Praticados Perante o CNPJ e Inaptidão do CNPJ da fiscalizada, cabendo destacar os principais fatos constatados pela DRF Anápolis naquele processo:*

A empresa Rio Vermelho Distribuidor Ltda. atuava nos ramos atacadista e varejista. Sua movimentação financeira foi de R\$ 400 milhões em 2009 e R\$ 513 milhões em 2010 etc. De acordo com informações da Previdência Social, sua folha de pagamento foi de R\$ 8,3 milhões em 2009 (para 822 funcionários) e de R\$ 10,9 milhões em 2010 (para 963 funcionários). Portanto, trata-se de empresa de grande porte.

No estabelecimento principal, CNPJ: 03.688.310/0006-43, sito à Rod BR- 153, Km 52, nº 750, Jardim eldorado, em Anápolis-GO, estão o prédio administrativo, onde funciona o depto. de compras, call center de vendas, depto. de Recursos Humanos, financeiro, tesouraria, além de um grande depósito de mercadorias, garagem para caminhões, e um ponto de venda do tipo auto-serviço denominado “Rio Vermelho Cash and Carry”. Esse era o maior

estabelecimento da empresa, com movimento predominantemente em atacado.

Este estabelecimento foi dividido de acordo com o ramo de atividade. O ramo de vendas no atacado é agora explorado através da filial da Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., CNPJ 10.912.900/0002-40, e o ramo de auto-serviço pela filial da Rio Vermelho Supermercados Ltda., CNPJ 12.149.165/0002-90.

No outro estabelecimento em Anápolis, CNPJ: 03.688.310/0007-24, sito à Av. Contorno da Mato Grosso, nº 354, Bairro Jundiá, funciona desde 2003 um supermercado. Neste local está estabelecido agora o CNPJ 12.149.165/0003-70 da Rio Vermelho Supermercados Ltda.

Outro estabelecimento atacadista e varejista em Goiânia, CNPJ 03.688.310/0009-96 (nome fantasia "Boca Quente Rio Vermelho"), sito à Rua José Hermano, nº 532, Setor Campinas, aberto em dezembro/2006, foi sucedido pelo CNPJ 12.149.165/0004-51 também da Rio Vermelho Supermercados, mas mantém ativo o CNPJ anterior.

Essas novas empresas operam com o mesmo padrão visual (uniformes, logotipos, decoração) de suas antecessoras, e com os mesmos empregados, e ostentando o nome "Rio Vermelho", de seu antecessor.

Cabe ainda destacar que as empresas sucessoras foram constituídas durante o trâmite do processo administrativo nº 200900004028246 (Sefaz-GO), a ser mais detalhadamente explicado adiante, coincidentemente 7 dias após a ciência da instauração do processo de cassação das inscrições estaduais.

A Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. iniciou suas atividades em Taguatinga-DF logo após a constituição, operando paralelamente à outra (Rio Vermelho Distribuidor Ltda.), e em novembro de 2010, quando o processo caminhava para conclusão final (pela cassação), foram deferidas as inscrições estaduais dos demais estabelecimentos, quando então passou a movimentar mercadorias nos mesmos patamares que sua antecessora (conforme pesquisa de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas).

De acordo com o que consta do banco de dados de Notas Fiscais Eletrônicas (NFe), em dezembro de 2010, quando foi efetuada de fato a sucessão, houve a transferência do estoque de R\$67,6 milhões da Rio Vermelho Distribuidor Ltda. (filial 0006) para a Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. (filial 0002).

Corroborando a conclusão acima as informações fornecidas por uma funcionária que trabalha no grupo desde sua criação.

Conforme Termo de Declarações feita em 08/09/2011, em anexo, colhido durante visita ao estabelecimento principal da empresa, sito à Rod. BR-153, Km52, em Anápolis-GO, a Gerente Administrativa Tânea Aparecida Ferreira de Moura, declarou entre outras coisas que:

- “Nesse estabelecimento são executados todos os procedimentos gerenciais, administrativos, RH e financeiros.
- A grande maioria dos funcionários antes registrados na Rio Vermelho Distribuidor Ltda. foram transferidos para a empresa Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., e apresentou como exemplo a cópia das anotações pertinentes de um funcionário. Apenas os funcionários que fossem aproveitados nas unidades de varejo (supermercado) tiveram a baixa no registro com pagamento de verbas rescisórias, para então registrar novo contrato de trabalho na Rio Vermelho Supermercados Ltda.
- Vários controles administrativos da Rio Vermelho Supermercados continuam sendo feitos no prédio administrativo da Rio Vermelho Distribuidor Ltda., como pagamento de fornecedores, e RH.”

Porém, como as cassações promovidas pela Secretaria Estadual de Fazenda de Goiás haviam alcançado apenas os estabelecimentos de filial 0006 e 0007, a empresa continua operando através de outros estabelecimentos em diversas unidades da federação, mantendo inclusive a matriz no mesmo endereço onde já foi constatada como inexistente.

Os demais estabelecimentos filiais, que juntos concentravam apenas 17% do movimento de NFe, são esses:

- Filial de Uberlândia (0002), que era responsável por 2,6% do movimento em dezembro/2010 (R\$3,05 milhões), continua em operação, com movimento de R\$3,44 milhões em julho de 2011.
- Filial de Ribeirão preto (0003), que era responsável por 5,3% do movimento em dezembro/2010 (R\$ 6,20 milhões), continua em operação, com movimento de R\$5,41 milhões em julho de 2011.
- Filial de Barra do Garças-MT (0008), que era responsável por 2,9% do movimento em dezembro/2010 (R\$3,42 milhões), continua em operação, com movimento de R\$ 3,85 milhões em julho de 2011.
- Filial de Goiânia (0009 - citada no item 2.3), que era responsável por 1,7% do movimento em dezembro/2010 (R\$2 milhões), continua em operação, com movimento de R\$ 1,79 milhões em julho de 2011.

- Filial de Conceição do Araguaia-PA (0010), que era responsável por 3,0% do movimento em dezembro/2010

(R\$3,5 milhões), continua em operação, com movimento de R\$ 2,31 milhões em julho de 2011.

- Filial de Correntina-BA (0011), que era responsável por 1,6% do movimento em dezembro/2010 (R\$ 1,84 milhões), não tem movimento atualmente.

- Outra filial tem inscrição estadual ativa, mas não possui movimento desde dezembro de 2010, outras 3 não possuíam cadastro estadual, e outras duas tinham o cadastro estadual baixado.

Obtivemos junto à Sefaz-GO, documentos produzidos pelo próprio contribuinte em que o mesmo reconhece que houve uma sucessão de fato, pois o mesmo pede o aproveitamento de créditos de ICMS para a Rio Vermelho Supermercados Ltda., de notas fiscais de aquisição de mercadorias que tinham como destinatária a Rio Vermelho Distribuidor.

Fica claro, pelo excesso de provas acima expostas, que as empresas Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. (10.912.900/0001-69) e Rio Vermelho Supermercados Ltda. (12.149.165/0001-09) são sucessoras da Rio Vermelho Distribuidor Ltda. (03.688.310/0001-39).

Quanto ao local onde é de fato atualmente administrada a Rio Vermelho Distribuidor Ltda. (relativamente às filiais remanescentes, citadas no item 2.12), não foi possível afirmar que ainda seja no prédio da atual filial 0002 da Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. (anterior filial 0006 da antecessora), embora a informação prestada pela funcionária citada no item 2.10 tenha indicado que houve uma continuidade no fluxo de trabalho.

DA UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO

Obtivemos junto à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás cópia integral do procedimento administrativo nº 2009.00004028246 (composto de 817 folhas), cujas principais peças juntamos ao presente processo, que foi instaurado para cassação das inscrições estaduais dos dois principais estabelecimentos da interessada, acima citados.

No referido processo constam todas as alterações societárias da interessada, onde o quadro societário, inicialmente composto pelo Sr. Eder Abrahão e sua esposa Marlene Martins Abrahão, passou então a ser gradativamente substituído por interpostas pessoas.

Constam também entrevistas lavradas em Termo com os integrantes do quadro societário, repletas de informações vagas e desconstruídas, demonstrando total desconhecimento do funcionamento da empresa por parte dos mesmos.

A cada alteração societária era lavrada uma procuração pública onde os novos sócios conferiam poderes os mais amplos possíveis ao Sr. Eder Abrahão e à Sra. Marlene Martins Abrahão, para gestão administrativa, financeira, e patrimonial da empresa. Em todas as procurações observase a expressão: “Esta procuração é feita em caráter irrevogável e irretratável, ficando o procurador isento de prestação de contas. Feita sob minuta fornecida pela outorgante”.

A seguir narramos as condições econômicas em que os integrantes do quadro societário da empresa apresentaram:

O Sr. Eder Abrahão (CPF: 039.658.21 1-72), cuja renda declarada sempre vem sendo como oriunda de produtor rural, foi o verdadeiro proprietário e administrador da empresa Rio Vermelho Distribuidor Ltda. desde sua constituição.

Constituiu a empresa com sua esposa em 23/02/2000 com pequeno capital social, e em menos de um ano transfere suas cotas em parte para a esposa e outra parte para seu sobrinho, retirando-se formalmente da empresa.

Durante todo o tempo em que ficou formalmente fora do quadro societário, lhe foram outorgadas 7 procurações públicas, com totais poderes de gestão administrativa, financeira, e patrimonial, sempre isento de prestação de contas.

No trâmite do processo administrativo da Sefaz-GO, de cassação das inscrições estaduais, ele sempre negou exercer qualquer influência na empresa Rio Vermelho Distribuidor Ltda. desde sua retirada do quadro societário.

Como decorrência do ato de cassação das inscrições estaduais de seus principais estabelecimentos operacionais, o que impediria a empresa de continuar em operação, Eder constituiu em seu nome e de sua esposa, tal qual era originalmente a Rio Vermelho Distribuidor Ltda, as duas novas empresas, uma para as filiais com atividade de supermercado varejista (Rio Vermelho Supermercados Ltda.), e outra para as filiais com atividade de atacadista (Rio Vermelho Distribuidor de Alimentos Ltda.).

Embora não esteja explícito no processo de cassação das inscrições, conclui-se que a aceitação de novos CNPJ e inscrição Estadual para continuidade da operações, sem interrupção (e consequente transferência do estoque de mercadorias), somente foi aceita pela Sefaz-GO mediante a assunção por essas novas empresas da condição de responsável tributária pelos débitos de ICMS da empresa anterior.

Tal assunção foi formalizada por Termo de Responsabilidade assinado em 30/11/2010, onde o Sr. Eder Abrahão também assina em nome da Rio Vermelho Distribuidor Ltda., exercendo os poderes que lhe foram conferidos por 5 procurações outorgadas na “gestão” da

Sra. Vitória Aidar Abrahão, última sócia administradora até então.

Esse último ato só veio corroborar as conclusões a que chegou o fisco do Estado de Goiás em considerar que a empresa Rio Vermelho Distribuidor Ltda. tinha interpostas pessoas no seu quadro societário, e sempre pertenceu e foi administrada por Eder Abrahão.

A Sra. Marlene Martins Abrahão (CPF: 291.095.661-04), esposa de Eder, também fez parte do quadro societário da empresa, e se manteve nele por mais dois anos após a retirada de Eder. Transferiu (vendeu) suas cotas para sua sogra Vitória Aidar Abrahão em 2003, mas continuou exercendo atividades administrativas na empresa.

Nas declarações prestadas aos Auditores-Fiscais da Sefaz-GO assumiu que exercia função de diretora financeira na empresa e de procuradora de Vitória Aidar Abrahão. Admitiu também que se aconselhava com Eder Abrahão para tomada de algumas decisões.

Disse ainda que a sociedade Rio Vermelho Distribuidor foi iniciada pela Sra. Vitória “com capital próprio oriundo da soma de poupança, herança, e da venda de alguns imóveis”. Porém, os contratos sociais apontam que a Sra. Vitória adquiriu as cotas da própria Sra. Marlene em 13/01/2003 por mais de R\$4 milhões em moeda corrente. Como a Sra. Marlene poderia ter se esquecido dessa tão vultuosa transação financeira com sua própria sogra ao prestar esclarecimentos ao fisco estadual?

Entre os anos 2000 e 2003, declarava Imposto de Renda em valores condizentes a sua condição econômica, com patrimônio em torno de R\$2milhões e evoluindo, e rendimentos da atividade rural em torno dos R\$ 500 mil.

Entre os anos base 2004 e 2006, coincidentemente após sua retirada da sociedade Rio Vermelho Distribuidor Ltda, não mais entregou Declarações de Imposto de Renda. Somente a partir do ano base 2007 é que voltou à condição de dependente de seu marido Eder Abrahão.

O Sr. Michel Aidar Neto (CPF: 377.027.691-49) é sobrinho do casal Eder e Marlene, e adquiriu de Eder Abrahão 50% das cotas do capital da empresa (que naquela época representava apenas R\$ 10 mil), tendo posteriormente aumentado para R\$ 50 mil, mas diminuída proporcionalmente sua participação para 1,23%, após aportes maiores de capital feitos pela sua tia Marlene.

A Sra. Vitória Aidar Abrahão (CPF: 484.854.201-44), mãe de Eder, é uma senhora que já tinha 75 anos quando ingressou na sociedade. Nas entrevistas que respondeu aos Auditores-Fiscais de Tributos Estaduais de Goiás ficou evidenciado que ela nunca tomou efetivamente parte da

administração da empresa, nem mesmo sabe de informações básicas sobre sua magnitude.

Na sua DIRPF do ano base 2003 (quando ingressou na sociedade), declarou R\$2.760,00 de rendimentos recebidos da empresa Rio Vermelho, mas sem informar a aquisição das cotas na relação de bens e direitos, aliás, nenhum bem foi declarado naquele ano. E ainda, esta foi sua primeira Declaração de Imposto de Renda. Tudo leva a crer que a Sra. Vitória nunca na vida havia desempenhado atividades com objetivo de lucro.

A DIRPF do ano base 2004 foi apresentada da mesma forma: rendimentos anuais de R\$2.640,00 da Rio Vermelho, e R\$12.100,00 de pessoas físicas, e nenhum bem declarado.

Somente a partir do ano base 2005, apesar de continuar apresentando rendimentos anuais abaixo do limite de isenção do IRPF, declarou a propriedade das cotas da empresa Rio Vermelho por R\$401 mil, lastreado por um empréstimo concedido pela própria empresa Rio Vermelho no valor de R\$330 mil. O bem foi declarado por valor 10 vezes menor que o que consta dos contratos sociais.

No ano base 2006, com aqueles mesmos rendimentos anuais abaixo do limite de isenção do IRPF, ela declara ter quitado seu empréstimo de R\$ 330 mil com a empresa Rio Vermelho. E dessa forma se repetiram as declarações dos anos base 2007 e 2008.

Somente no ano base 2009 é que a relação de bens é corrigida para o correto valor das cotas do capital social adquirido em 2003.

Para o ano base 2010, ela se encontra omissa de entrega da DIRPF, coincidentemente após a cisão irregular da Rio Vermelho Distribuidor Ltda., quando foram criadas duas novas empresas para assumir a continuidade das operações.

Face às constatações acima, fica claro que sua inclusão no quadro societário serviu apenas para ocultação dos verdadeiros donos, seu filho e nora, para proteção do patrimônio destes frente às obrigações tributárias sonegadas.

O Sr. Benedito Martins Fontes (CPF: 169.945.151-68), pai de Marlene e sogro de Eder, é um senhor cuja ocupação econômica durante o maior tempo de sua vida foi de tratorista, e já tinha 76 anos de idade quando ingressou na sociedade, mediante aquisição de R\$ 50 mil em cotas de capital de Michel Aidar Neto.

Em entrevistas que respondeu aos Auditores-Fiscais de Tributos Estaduais de Goiás foram constatadas divergências de informações sobre a origem dos recursos utilizados para aquisição das cotas do capital da empresa.

Benedito disse que 'já possuiu caminhões, mas já vendeu todos', e 'que entrou para o quadro societário da empresa

com R\$ 50 mil, que este valor foi pago através de uma chácara que foi dada como pagamento ao Sr. Michel”, e também que “nunca vendeu ou comprou caminhão com o Sr. Michel”.

Porém, no decorrer do processo de atualização cadastral junto à Sefaz-GO, foram apresentados pelo contador Ronan de Assunção Naves, recibos de transferência de dois caminhões datados de 06/11/2006, do Sr. Benedito ao Sr. Michel, por R\$ 110 mil, para justificar a origem dos recursos para compra, tendo inclusive retificado a DIRPF de Benedito. Por outro lado, o contrato social informava que o pagamento havia sido feito em moeda corrente.

Constata-se que foi mais uma alteração meramente formal do quadro societário, dessa vez para que Benedito substitua Michel Aidar Neto na função de ocultar dos verdadeiros donos, o genro e a filha de Benedito, para proteção do patrimônio destes frente às obrigações tributárias sonegadas.

Conclui-se, portanto, que todos os atos contratuais que objetivaram a alteração no quadro societário da empresa são materialmente falsos, pois o casal Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão nunca deixaram de ser os sócios e administradores de fato da empresa. Abaixo listamos os atos contratuais considerados materialmente falsos:

Primeira alteração do Contrato Social, lavrada em 23/01/2001, registrado na junta Comercial do Estado de Goiás em 29/01/2001, sob o nº 52010091823. Retira-se o sócio Eder Abrahão, admite-se o sócio Michel Aidar Neto.

Oitava alteração do Contrato Social, lavrada em 13/01/2003, registrado na Junta Comercial do Estado de Goiás em 29/01/2001, sob o nº 5290044280, e na JUCESP sob o nº 216.682/03-4. Retira-se a sócia Marlene Martins Abrahão, admite-se a sócia Vitória Aidar Abrahão.

Décima segunda alteração do Contrato Social, lavrada em 23/11/2006, registrado na Junta Comercial do Estado de Goiás em 12/12/2006, sob o nº 52061304808, e na JUCESP sob o nº 294.426/06-1. Retira-se o sócio Michel Aidar Neto, admite-se o sócio Benedito Martins Fontes.

Além do relatório fiscal acima transcrito, a nosso pedido, a DRF/Anápolis realizou diligência fiscal nas empresas do grupo Rio Vermelho, onde constatou-se manobras empreendidas pela família que controla aquele grupo econômico, com o objetivo de blindar o patrimônio daquelas pessoas contra eventuais execuções fiscais.

- destaca-se também os principais trechos da Representação Fiscal elaborada pela DRF Anápolis em decorrência da diligência fiscal realizada:*

“DA BLINDAGEM PATRIMONIAL

A seguir narramos as manobras empreendidas pelo grupo familiar do Sr. Eder Abrahão para proteger seu patrimônio do alcance de eventuais execuções fiscais:

- Transferência das cotas da empresa para pessoas de idade avançada e sem patrimônio pessoal, conforme demonstrado na Representação do processo 19515.720167/2011-80. Com essa medida, eventuais execuções fiscais redirecionadas aos sócios perderiam totalmente a efetividade.*
- Transferência do patrimônio da empresa (veículos, terrenos, e ativos financeiros decorrentes de lucros acumulados) para outras empresas satélites que se dedicam a administrar o patrimônio, alugando-os de volta à empresa operacional. Assim, a empresa que opera na atividade principal, onde ocorrem os fatos geradores dos tributos federais, nunca acumulará de bens. Essas empresas satélites estão em nome de pessoas da família do Sr. Eder Abrahão, as quais relacionamos a seguir:*

MAN Logística e Transportes de Cargas Ltda. (CNPJ). Empresa criada em dezembro/2006, em nome de Michel Aidar Neto (99%), sobrinho de Eder Abrahão (que já figurou no quadro societário da Rio Vermelho Distribuidor Ltda.) em sociedade com Mariel dos Santos Gomes (1%), à época funcionário assalariado da Rio Vermelho.

Estabeleceu-se no mesmo endereço da Rio Vermelho, separando a ela o mesmo local onde já eram normalmente guardados os veículos da distribuidora, e pagando aluguel mensal de R\$ 1.000,00 ao Sr. Eder Abrahão.

Com capital social de apenas R\$ 150 mil, que lhe permitiu adquirir apenas dois caminhões, a MAN adquiriu por contrato particular outros 10 caminhões (R\$700 mil) da própria Rio Vermelho, em 36 parcelas mensais e fixas de R\$19.444,44.

MAN e Rio Vermelho firmaram “Contrato de Locação de Veículo para Prestação de Serviço de Transporte”, abrangendo todos os 10 caminhões recém adquiridos.

O referido contrato é confuso, pois não define exatamente a natureza do contrato, se é simplesmente locar os caminhões, deixando-os à disposição da Rio Vermelho, ou se é de prestação de serviços de transporte, administrando os custos respectivos.

A cláusula primeira indica inicialmente que o objeto do contrato é apenas LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. Em parágrafo seguinte já indica que os SERVIÇOS ora contratados sejam efetuados com regularidade, obrigando a TRANSPORTAR os produtos que a contratante julgar necessário. E mais a frente complementa que a MAN poderá sub-contratar veículos de terceiros.

A cláusula quarta indica que a contratante Rio Vermelho é quem arcará com todos os custos do transporte: empregados (motoristas), combustível, manutenção dos veículos, impostos, taxas, pedágios, etc.

O preço a ser pago pelos serviços é um percentual sobre o valor de nota fiscal dos produtos transportados (o percentual varia conforme região de destino das rotas).

São várias incongruências nesse contrato. Ora fala-se de locação, depois de serviço, depois se estabelece que todos os custos com o transporte correm por conta da contratante (Rio Vermelho), e ainda paga-se proporcional ao valor da mercadoria transportada. Da forma como o contrato de prestação de serviços foi feito, a MAN Logística está de fato apenas cedendo de volta à Rio Vermelho os mesmos caminhões que comprou dela mesma, e recebendo por pagamento um valor desproporcional ao que está efetivamente realizando.

Ao longo dos anos 2007 a 2009 a MAN deveria ter recebido ao menos R\$9,5 milhões pelo contrato (estimando 1,3% sobre R\$ 250 milhões anuais de Notas Fiscais - não se sabe ao certo os faturamentos porque a MAN Logística declara zero de receitas em DIPJ). Mesmo com esse faturamento teórico considerável, e quase sem custos associados (por força do contrato estes são suportados pela Rio Vermelho), a MAN Logística não adquiriu mais novos veículos, e o seu proprietário não experimentou relevante acréscimo patrimonial. Aonde foi parar todo esse dinheiro?

Conclui-se que a empresa não adquiriu mais caminhões porque foi constituída para atender exclusivamente a Rio Vermelho, logo, não necessitava expandir-se.

Outra incongruência é a movimentação financeira da MAN Logística: R\$ 228 mil em 2007, R\$ 2,6 milhões em 2008, R\$ 1,2 milhões em 2009. Vemos que ficou muito aquém do que deveria movimentar de fato, caso fossem MAN Logística e Rio Vermelho empresas realmente independentes entre si.

Ocorre também, que todo esse patrimônio, uma frota que chegou a ter mais de 50 veículos, e toda aquela movimentação financeira, estiveram devidamente resguardados ao Sr. Eder Abrahão, pois ao mesmo foi outorgada uma procuração com os mais amplos poderes para gerir o patrimônio e a movimentação bancária da MAN Logística. Nessa procuração observa-se a expressão:

“... do presente mandato que é em caráter irrevogável e irretratável, livre de prestação de contas, no presente e no futuro.”

Atualmente a empresa está com pouca atividade, pois sua movimentação financeira reduziu a R\$ 77 mil em 2010, e constam hoje apenas cinco caminhões como de sua

propriedade (fonte: Renavam). Se a empresa se desfez de sua frota, aonde também foi parar esse dinheiro?

Dadas as condições em que a empresa foi constituída e operacionalizada, e tudo o que foi exposto neste item, nota-se que a MAN Logística nada mais é que um instrumento de fachada utilizado pelo grupo Rio Vermelho para retirar formalmente a frota de veículos do seu patrimônio.

M G Transportes de Cargas Ltda. (CNPJ 09.577.375/0001-93). Foi constituída em 2008, tendo como sócia majoritária (99%) a Sra. Marlene Martins Abrahão (já citada neste relatório).

Apesar de o capital social aumentado de R\$ 100 mil para R\$ 5,1 milhões em 2010, o mesmo nunca constou da relação de bens na DIRPF da Sra. Marlene (exercícios 2009, 2010 e 2011). Aliás, a Sra. Marlene declara o IRPF em conjunto com seu marido Eder.

Consta das Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), que houve um crédito em conta da MG Transportes no valor de R\$ 1,2 milhões no mês de constituição. Em 2009 a movimentação atinge a marca de R\$2,2 milhões, patamar próximo ao da MAN Logística em 2008. Em 2010 a movimentação atinge a marca de R\$ 5 milhões, que se mantida o mesmo percentual do contrato da Man Logística, representaria 1,3% sobre um movimento de R\$ 380 milhões em mercadorias.

Atualmente a MG logística possui 164 veículos registrados, sendo 3 veículos de luxo: um Mercedes Bens E-350 ano 2006, um Kia Cadenza ano 2011, uma Toyota Hilux CD 4x4 SRV ano 2010, além de duas caminhonetes Mitsubishi L-200 Outdoor ano 2010, dentre outros carros de passeio, todos estranhos à atividade da empresa.

Observa-se no sítio da Rio Vermelho na internet que a empresa informa publicamente que possui frota própria, inclusive com instalações completas para manutenção dos veículos (<http://www.riovermelho.net/estrutura.php> e <http://www.riovermelho.net/fotos.php?idFotoAlbum=0072&text=Transporte%20e%20Logística>, acesso em 27/07/2011).

Em uma publicação interna da empresa “Rio Vermelho In Foco”, também é divulgado que a frota de caminhões é administrada pela própria Rio Vermelho.

Durante procedimento de Diligência efetuado no estabelecimento filial da BR 153, em Anápolis, constatamos que toda a administração de transportes funciona dentro do escritório central da Rio Vermelho, como acerto de despesas de viagens, sinistros, compra e venda de veículos.

Fica claro que a MG Transportes apenas substituiu a função que antes cabia à MAN Logística: manter a frota de veículos do grupo Rio Vermelho (inclusive veículos de uso

pessoal da família controladora) formalmente separada do patrimônio da empresa Rio Vermelho Distribuidor Ltda.

Meta Administração e Participação Ltda. (CNPJ 05.035.131/0001-28). Foi constituída em maio/2002, tendo como sócios fundadores o casal Eder/Marlene Abrahão.

O capital inicial da empresa foi integralizado na forma de imóveis que pertenciam ao patrimônio pessoal do casal (inclusive sua residência), em menos de um ano, as cotas da empresa foram transferidas para os filhos do casal, como doação.

Outros imóveis foram sendo incorporados ao patrimônio da META, inclusive aqueles onde estão estabelecidas as filiais da Rio Vermelho, sendo que alguns já estavam em nome dos filhos do casal Eder/Marlene.

A oportunidade em que esta empresa foi constituída revela os objetivos do grupo, pois na mesma época houve a transferência documental do estabelecimento matriz da empresa para a cidade de São Paulo.

Futura Administração e Participação Ltda.: (CNPJ 08.920.171/0001-40). Esta empresa foi criada posteriormente (em 2007), mas possui as mesmas características da META: composta pelos filhos do casal Eder/Marlene, e dedicando-se a acumular patrimônio imobiliário.

No mesmo mês de abertura a empresa adquiriu dois imóveis, no valor de R\$130 mil. Em 2009 voltou a adquirir mais dois imóveis (R\$ 213 mil), até consumindo todo o capital inicial de R\$ 300 mil. Em 2010, foram adquiridos mais 11 imóveis (R\$ 1,4 milhões). Em 2011, até a presente data, foram adquiridos mais dois imóveis (R\$ 300 mil).

Os imóveis são, em grande maioria, situados em áreas nobres e comerciais de Anápolis, e vários são contíguos uns aos outros, (tudo conforme informações da DOI, cujo extrato está anexado).

Os sócios, filhos do casal Eder/Mariene, trabalham nas empresas do Grupo Rio Vermelho, não apresentaram renda suficiente para emprestar dinheiro à empresa (que não recebeu aporte de capital), nem mesmo a própria empresa apresentou receitas ou outros resultados que lhe permitisse realizar tantas aquisições de imóveis.

Temos como conclusão que todos os fatos aqui narrados configuram um complexo arranjo, iniciado quase à mesma época de fundação da Rio Vermelho, visando a sonegação fiscal de tributos federais e estaduais. Vejamos a sequência de eventos abaixo:

2000 • Eder e Marlene fundam a Rio Vermelho Distribuidor Ltda (com matriz em Anápolis-GO, Rod. BR-153, Km 52);

2001 • Eder Abrahão retira-se irregularmente da Rio Vermelho; Matriz da Rio Vermelho é transferida para São Paulo-SP;

2002 • Eder e Marlene transferem boa parte de seu patrimônio para a empresa META;

2003 • Marlene retira-se irregularmente da Rio Vermelho; Eder e Marlene doam a empresa META aos filhos;

2006 • Frota de caminhões é transferida (em condições favorecidas) à empresa MAN Logística, em nome de terceiros, porém funcionando dentro do estabelecimento principal da Rio Vermelho;

2007 • Criada a Futura Participações, nova empresa patrimonial em nome dos filhos do casal Eder e Marlene, e adquirindo vários imóveis, enquanto seus sócios continuam apresentando rendimentos incompatíveis.

2008 • Criada a MC Transportes, em nome de Marlene, para onde foi transferida a frota de veículos que estava em nome da MAN Logística. Esta empresa vem adquirindo uma frota maior e mais moderna, dependendo unicamente de supostos serviços de transporte prestados ao Grupo Rio Vermelho.

2010 • Cassação (pela Sefaz-GO) das inscrições estaduais em Goiás da Rio Vermelho, por uso de interpostas pessoas no quadro societário.

2010 • Dissolução irregular da Rio Vermelho Distribuidor através da cisão em duas novas empresas que assumiram a continuidade das atividades: Rio Vermelho Distribuição de Alimentos, e Rio Vermelho Supermercados. Estas têm o quadro societário original da Rio Vermelho antecessora: Eder e Marlene.

Este relatório, em conjunto com a Representação do processo 1951 5.720167/2011-80, reúne elementos robustos que provam que os verdadeiros sócios administradores da Rio Vermelho Distribuidor Ltda. sempre agiram com dolo na administração da empresa visando elidir o pagamento dos tributos federais, devendo os mesmos serem incluídos no pólo passivo das obrigações tributárias da empresa.

Por essas razões, os auditores fiscais consideraram comprovada a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas Rio Vermelho Supermercados Ltda. e Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., bem como das pessoas físicas Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão, pelo crédito tributário constituído por meio dos autos de infração objetos deste processo administrativo.

Cientificada dos autos de infração em 06/02/2012, a contribuinte apresentou impugnação em 07/03/2012 (fls. 1641/1648), na qual alega que:

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

Autenticado digitalmente em 15/11/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 15/11/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 25/11/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 26/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

• a fiscalização, confrontando o livro Razão com os Dacons, entendeu que houve divergência quanto aos créditos considerados na apuração do PIS/Pasep e da Cofins. Foi lavrado Termo de Intimação Fiscal para que a contribuinte apresentasse as documentações que comprovassem em vinte dias o direito ao crédito. Logicamente tal solicitação não podia ser atendida em prazo tão exíguo, razão pela qual se pediu novos prazos, que chegaram a cento e vinte dias, mas, infelizmente, para providenciar vultosa quantidade de documentos seria necessário um prazo muito maior. Para se ter a noção da complexidade de se apresentar tal conjunto probatório, é só supor a dificuldade de juntar documentos para cujo transporte seriam necessários vários caminhões, pois a autuada realiza milhares de operações comerciais por dia;

• não havendo razoabilidade em suas solicitações, os autuantes lavraram os autos de infração desconsiderando várias situações comerciais, tais como o fato de a contribuinte realizar operações com mercadorias tributadas com alíquota zero, a depreciação do ativo imobilizado, as despesas com alugueis, as despesas com armazenagens e frete, e outras;

• sua atividade econômica está voltada para o comércio atacadista de gêneros alimentícios, produtos de limpeza, artigos de armarinhos, ferragens e ferramentas, enlatados, papelaria, panificação e lanchonete, bem como perfumarias e bebidas (monofásicos) e cigarros (substituição tributária). A legislação federal concede aos contribuintes que comercializam com essas mercadorias a não cobrança dos tributos PIS/Pasep e Cofins, ou seja, alíquota zero. Cita-se o art. 1º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, que demonstra alguns dos produtos com aplicação zero. Para o caso em tela não poderia ser usada regra diferente. Dessa forma, verifica-se que os auditores fiscais não observaram o dispositivo legal, devendo ser considerada a receita tributada à alíquota zero da maneira como foi informada pelo sujeito passivo, em relação ao leite, arroz, com código 1006.20 da TIPI, feijão, códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99 da TIPI e farinha de trigo e outros;

• no levantamento do fiscal, no Anexo I e II, de março a dezembro, foram desconsideradas as receitas com alíquotas zero. Além da própria atividade econômica já configurar meio de prova, as notas fiscais que visualizam a ocorrência de operações com os produtos constante do artigo acima transcrito; assim, requer seja acatado o valor da receita tributada com alíquota zero, monofásica e substituição tributária declarada pelo sujeito passivo na DACON. Por oportuno, esclarece que os documentos estão à disposição do fisco para comprovação;

• outra falha cometida pela autoridade competente, foi somente aceitar parcialmente os valores que a empresa despendeu com frete. Todas as operações de frete devem ser acolhidas, pois foram efetivamente realizadas, sendo demonstradas com os conhecimentos de transportes, à disposição do fisco;

• *por motivos desconhecidos, o fiscal autuante, ao realizar a autuação, não considerou que ao longo do tempo o ativo imobilizado da empresa autuada, bens móveis e imóveis, foi depreciado. Desta forma, de todo o período, foi ignorado o crédito referente à depreciação, a que faz jus o contribuinte. Mediante o demonstrativo de depreciação ora arrolado aos autos e o confronto com o Livro Razão, de posse do fisco, é possível ver que realmente existe direito ao crédito, conforme informou o contribuinte na DACON;*

• *todos os créditos glosados pelo fiscal são legítimos e devem ser considerados. A documentação pertinente está à disposição do Fisco para comprovação. Anexamos as planilhas elaboradas pelo contribuinte, em que constam a apuração de PIS/COFINS não cumulativos que são retratos fiéis da realidade. Os meses de janeiro e fevereiro não lançados na DACON devem ter seus créditos, constantes da planilha anexa, aceitos por este Conselho, pois gozam de legitimidade. Assim, norteados todas as falhas cometidas pela autoridade competente, não há motivo para o presente auto de infração prevalecer;*

• *o art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar dos crimes contra a ordem tributária, prevê que a representação fiscal para fins penais será encaminhada ao Ministério Público após proferida decisão final na esfera administrativa. A mera ausência de pagamento dos tributos pela contribuinte não pode ser considerada ilícito penal. A punição desta conduta por meio de uma aplicação de pena privativa de liberdade somente poderá ocorrer se a contribuinte obteve o resultado de redução ou supressão do tributo por meio de condutas ilícitas, previstas expressamente na legislação pátria e se houve o dolo de produzir aquele resultado. Diante do previsto no citado dispositivo da Lei nº 9.430, de 1996, o procedimento de representação fiscal deve ser sobrestado até o julgamento final do presente processo administrativo;*

• *a multa agravada aplicada se mostra descabida, imoral e atenta contra os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade e, sobretudo, possui natureza confiscatória. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a proibição da fixação de multa fiscal com feições de confisco. Sendo assim, os presentes autos de infração devem ser declarados nulos, pois a penalidade proposta é abusiva e confiscatória;*

• *quanto à alegação acerca do funcionamento da matriz em localidade diversa da atividade comercial desenvolvida pela empresa, tal alegação não tem nenhuma relevância, pois não existe nenhuma norma proibitiva para a manutenção da sede sem existência de loja propriamente dita. Além do que, existe negociação na matriz localizada em São Paulo.*

Ao final dessa impugnação, a contribuinte requer a declaração da improcedência dos autos de infração e, caso se entenda necessário, que seja determinada a realização de diligência para verificar a documentação pertinente.

Às fls. 1671/1687, as empresas Rio Vermelho Supermercados Ltda. e Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., bem como

as pessoas físicas Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão, apresentaram impugnação, tendo em vista que também foram intimados, na qualidade de sujeitos passivos e responsáveis solidários, em relação aos autos de infração objetos deste processo administrativo. Nessa impugnação, por meio de seu preposto, eles alegam que:

- a eleição dos impugnantes é indevida, tendo em vista que é totalmente desconhecida a ocorrência do fato gerador realizado pela autuada;*
- a pessoa jurídica de direito privado tem personalidade própria, não se confundindo com as dos sócios. Na sociedade limitada, os sócios respondem pelas dívidas tributárias da empresa até o valor da sua quota, conforme determina o art. 1052 do Código Civil, e somente quando ficar provado que o sócio praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social, nos termos do art. 135, III, do CTN, é que responderá com seu patrimônio particular;*
- no caso concreto, o sujeito passivo principal dos autos de infração é a empresa limitada Rio Vermelho Distribuidor, que tem em seu quadro societário a sócia Vitória Aidar Abrahão e Benedito Martins Fontes, como se verifica na 26ª Alteração Contratual;*
- o arrolamento da sujeição passiva nas pessoas de Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão é indevido, tendo em vista que não são sócios da empresa autuada, já que muito antes do período a que se refere o auto de infração já não faziam mais parte do quadro societário;*
- os Tribunais de Justiça, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, tem o mesmo entendimento, ou seja, de que os ex-sócios, que se retiraram antes da ocorrência do fato gerador da autuação, não têm responsabilidade pela dívida tributária;*
- a retirada do senhor Eder Abrahão se deu em 03/03/2001, na segunda alteração contratual, e a da senhora Marlene Martins Abrahão, em 13/01/2003, na oitava alteração contratual. Dessa forma, a responsabilidade tributária é dos sócios da época da ocorrência dos fatos geradores (ano-calendário 2008) e não dos retro mencionados;*
- mesmo que sejam lançados nos autos os atuais sócios da empresa, há de se ressaltar que a Súmula nº 07 do STJ preceitua que os bens da pessoa física não respondem pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica;*
- a nomeação das empresas Rio Vermelho Distribuição Ltda. e Rio Vermelho Supermercados Ltda. se deu mediante a presunção da ocorrência de sucessão tributária. Tal afirmativa não é verdadeira e não foram apresentadas provas suficientes que confirmem a existência da sucessão. Os supostos responsáveis solidários não têm nenhum tipo de relação com a empresa*

autuada, e somente com o presente auto de infração tomaram conhecimento dos fatos relatados pelo fiscal;

- *as empresas Rio Vermelho Supermercados Ltda. e Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. têm inscrições próprias na Receita Federal e na Receita Estadual, realizando cada qual sua atividade comercial, sem a existência de dependência com a Rio Vermelho Distribuidor Ltda., não sendo admissível a representação solidária;*

- *os auditores fiscais, no Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Tributária, afirmam que todos os funcionários da empresa Rio Vermelho Distribuidor Ltda. foram transferidos para Rio Vermelho Supermercados Ltda. Porém, houve somente alegações, não estando devidamente demonstrado onde tais informações se encontram, não cuidando o fiscal de apresentar provas concretas de suas afirmativas. E mesmo que isso tivesse ocorrido, nenhum óbice normativo existe. A falta de esclarecimento sobre em que documentos se fundam tal afirmativa redundam em cerceamento do direito de defesa das pessoas caracterizadas como solidárias. A juntada de uma única CTPS não faz prova de transferência de todos os funcionários como querem entender os autuantes. Por essa razão, o auto de infração deve ser declarado nulo ab initio, com a devida exclusão dos supostos solidários, pois não houve incorporação, fusão ou transformação de empresas;*

- *a autoridade competente se equivocou ao mencionar que aconteceu sucessão irregular. Observe-se que as firmas mencionadas têm seus próprios contratos sociais, exercendo separadamente suas atividades comerciais e econômicas, respondendo pessoalmente às obrigações tributárias, cada qual pagando seus tributos;*

- *os auditores fiscais não foram felizes ou se equivocaram ao dizer que a empresa Rio Vermelho Distribuidor Ltda teria sido dividida de acordo com o ramo de atividade, pois logo a seguir relata, de forma diversa, que a empresa continua operando através de outros estabelecimentos em diversas unidades da federação;*

- *em nenhum momento as empresas Rio Vermelho Ltda. e Rio Vermelho Supermercados Ltda. compraram o fundo de comércio de Rio Vermelho Distribuidor Ltda., e a veracidade de tal afirmativa é confirmada quando os autuantes afirmam que esta última continua ativa por meio de suas filiais;*

- *não se pode admitir a eleição da responsabilização tributária, pois o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, nem das previstas pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977;*

- *a abertura da Rio Vermelho Distribuição Ltda. não tem nenhuma ligação com a cassação da inscrição estadual nº 10.337.608-9, que corresponde ao CNPJ 03.688.310/0006-43, tendo em vista que;*

- a) sua abertura se deu em 16/06/2009, não cabendo a alegação de que ocorreu por motivos advindos da cassação;
- b) somente tomou conhecimento do processo de cassação de inscrição no presente momento, ao ser intimado para manifestação em relação ao processo administrativo nº 19515.721719/2011-77;
- c) somente em 22/10/2009 recebeu a intimação da Sefaz para se manifestar e nesta data a empresa Rio Vermelho Distribuição Ltda. já há muito tempo estava em atividade;
- d) não houve transferência de estoque no valor de 67,6 milhões de reais da Rio Vermelho Distribuidor Ltda para a empresa Rio Vermelho Distribuição Ltda. O que aconteceu entre ambas foram apenas operações comerciais de compra e venda, ocorrendo os lançamentos contábeis e fiscais de forma correta. Anexam-se algumas notas fiscais representando tais operações;
- a declaração feita pela Sr^a. Tânea Aparecida Ferreira de Moura em relação ao quadro de funcionários não deve ser considerada, pois ela não tem conhecimento aprofundado com referência aos assuntos que lhe foram questionados, tendo em vista que a atividade que exerce é de gerente de vendas e não na área de recursos humanos. Ademais, é comum os funcionários terem certo temor na presença de auditores fiscais, quanto mais da Receita Federal do Brasil. Essa senhora, ao receber em sua sala três fiscais federais, sentiu-se pressionada, assustada e insegura em responder questões que fogem de sua seara de conhecimento. Desta forma, as respostas aos questionamentos não podem ser consideradas como verdadeiras;
 - a autoridade lançadora competente confundiu ao mencionar que o aproveitamento de crédito de ICMS realizado por Rio Vermelho Supermercados Ltda. representa sucessão de fato, pois, a contabilização fora realizada tendo por base a própria legislação tributária;
 - qualquer comprador é cliente em potencial e sendo assim, não é estranho que Rio Vermelho Distribuidor Ltda. comercialize com o Rio Vermelho Supermercados Ltda., como realmente ocorreu, cópia de notas fiscais anexa, e desta operação, este contribuinte do ICMS aproveitou legalmente o crédito do imposto. Desta forma ficou acima devidamente explicado que, não caracteriza sucessão irregular o creditamento do imposto realizado por Rio Vermelho Supermercados;
 - o arrolamento ao presente processo administrativo de documentos produzidos pela Sefaz-GO é ilícito, pois fere o princípio do contraditório e do devido processo legal, por não ter o fisco federal ouvido a contribuinte e outros interrogados quanto às informações do processo administrativo estadual. Ademais, as declarações e documentações colhidas naquele processo e aproveitadas neste estão eivadas de vício desde sua

constituição, pois foram obtidas de maneira arbitrária, com base em coação e chantagem. Uma das provas mais evidentes da ocorrência de imposição é vista quando o Sr. Eder Abrahão se sentiu obrigado a assinar o termo de responsabilidade constante do processo de cassação. O próprio fiscal federal (fl. 13 do Termo de Verificação Fiscal) observou que o Sr. Eder Abrahão foi pressionado a assinar documento que não condizia com a verdade dos fatos. Antes mesmo de fazer o requerimento de abertura de sua empresa, a Sefaz-GO já estava montando um esquema para forçar o Sr. Eder Abrahão a assinar um termo de responsabilidade de sucessão, obrigando-o a assumir dívidas tributárias de empresa que não lhe pertencia, pois ele, bem como sua esposa, já tinham há anos saído do quadro societário;

- todo o conteúdo do processo de cassação da inscrição estadual foi montado com fim coercitivo e vexatório, sendo os requeridos do processo amedrontados com a presença de policiais. Tal procedimento é imprestável para configurar como prova emprestada, pois foi realizado com base em ilegalidade, imoralidade e inverdades e consequentemente é impertinente o artifício utilizado para tentar enquadrar o art.133 do CTN às empresas Rio Vermelho Distribuição Ltda. e Rio Vermelho Supermercados Ltda.;*

- o Fisco não realizou inquirição, arrolamento de documentos ou qualquer outro procedimento que esclarecesse a situação, apenas carrou aos autos documentos e inquirições realizadas pelo Fisco Estadual, os quais são considerados ilegais por terem sido produzidos coercitivamente;*

- a afirmação da autoridade autuante de que o Sr. Eder Abrahão e a Sr^a. Marlene Martins Abrahão realizaram manobras para proteger o patrimônio de prováveis execuções fiscais é totalmente desprovida de verdade. Não existe impedimento ou proibição legal para a ocorrência de alteração contratual, e no caso concreto não poderia ser diferente;*

- equivocadamente a autoridade autuante considera como empresas satélites aquelas que se dedicam a administrar patrimônio. Fazendo uma análise no Código Civil, vê-se que a administração de patrimônio é uma atividade franqueada às sociedades empresárias, regidas pelos arts. 1039 a 1092. Não há nenhuma ilegalidade em sua formação ou existência;*

- a Meta Administração e Participação Ltda. foi constituída em maio/2002, pelo Sr Eder Abrahão e pela Sr^a. Marlene Martins Abrahão, sendo posteriormente doada aos filhos do casal e a Futura Administração e Participação Ltda. foi constituída pelos seus próprios filhos. Independentemente de quem realizou a constituição, o que tem relevância jurídica é que as aberturas dessas sociedades empresárias foram feitas legalmente, as duas registradas como holdings, observando a legislação correlata. Os bens constantes nas administradoras são pessoais, advindos de recursos próprios e disponíveis;*

- a abertura da empresa Man Logística e Transportes de Cargas Ltda. se deu pelo Sr. Michel Aídar Neto e pelo Sr. Mariel dos Santos Gomes. Nunca o Sr. Eder Abrahão e a Sr^a. Marlene*

Martins Abrahão participaram do quadro societário desta empresa, sendo que não há nenhuma proibição legal para que o sobrinho deles seja empresário;

• mais impressionante ainda é dizer que há blindagem patrimonial quanto à empresa MG Transportes de Cargas Ltda. Não se entende o motivo para tal suspeita, visto que essa empresa foi constituída pela Sr.ª Marlene Martins Abrahão e nunca houve nenhuma alteração contratual, continuando ela no quadro societário da empresa.

Os impugnantes concluem dizendo que não fazem parte da lide e que está configurado erro na sua identificação como responsáveis solidários. Requerem, ao final, que a impugnação seja recebida e provida, para julgar nulos os autos de infração, com base no erro de identificação deles como sujeitos passivos solidários, sendo, consequentemente, retirados do pólo passivo da lide.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 1715/1748), em que, por unanimidade de votos, a impugnação apresentada pela autuada foi julgada improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário constituído, e a impugnação apresentada pelas pessoas jurídicas Rio Vermelho Supermercados Ltda. e Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., e pelas pessoas físicas Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão também foram julgadas improcedentes, mantendo-os como responsáveis solidários do crédito tributário constituído, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RECEITAS COM ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO. GLOSA.

O fato de a atividade da empresa indicar ser provável que ela aufera receitas tributadas à alíquota zero ou que tenha despesas que gerem crédito na apuração da contribuição não a exime de comprovar a ocorrência dessas receitas e dessas despesas e seus montantes, sob pena de ter glosado a totalidades desses valores no abatimento da base de cálculo.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação

principal Responsabilidade solidária. Extinção. Continuação da exploração da atividade.

No caso de extinção de pessoa jurídica de direito privado, se a exploração da atividade da empresa extinta é continuada por qualquer sócio remanescente, sob a mesma ou outra razão social, a nova empresa é responsável pelos tributos devidos até a data do ato de extinção.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao fisco federal valer-se de informações e documentos colhidos por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento da Cofins, desde que guardem pertinência com os fatos relevantes para os seus próprios tributos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RECEITAS COM ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO. GLOSA.

O fato de a atividade da empresa indicar ser provável que ela aufera receitas tributadas à alíquota zero ou que tenha despesas que gerem crédito na apuração da contribuição não a exime de comprovar a ocorrência dessas receitas e dessas despesas e seus montantes, sob pena de ter glosado a totalidades desses valores no abatimento da base de cálculo.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal Responsabilidade solidária. Extinção. Continuação da exploração da atividade.

No caso de extinção de pessoa jurídica de direito privado, se a exploração da atividade da empresa extinta é continuada por qualquer sócio remanescente, sob a mesma ou outra razão social, a nova empresa é responsável pelos tributos devidos até a data do ato de extinção.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao fisco federal valer-se de informações e documentos colhidos por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento da Cofins, desde que guardem pertinência com os fatos relevantes para os seus próprios tributos.

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 5/6/2013 (fl.1784) e os responsáveis solidários em 29/5/2013 (fls. 1785/1787). Em 21/6/2013, protocolaram os recursos voluntários de fls. 1792/1810 e 1813/1829, respectivamente.

A contribuinte Rio Vermelho Distribuidor Ltda., em síntese, alegou que, em preliminar, que a nulidade das autuações por violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal, sob o argumento de que a ação fiscal fora realizada fora do estabelecimento da contribuinte e não lhe fora concedido prazo suficiente para organizar e apresentar os documentos comprobatórios dos créditos informados nos Dacon. No mérito, alegou:

a) improcedência dos lançamentos, sob o argumento de que a fiscalização (i) desconsiderara as receitas tributadas à alíquota zero e as sujeitas ao regime de substituição tributária, (ii) aceitara parcialmente os créditos oriundos dos dispêndios com frete e (iii) desconsiderara a totalidade dos créditos calculados sobre os encargos de depreciação para todo o período da autuação;

b) todos os créditos informados nos Dacon, e glosados pela fiscalização, efetivamente existiam e eram legítimos, o que poderia facilmente ser comprovado mediante simples reanálise de diligência, a qual requereu, em homenagem ao princípio da verdade material; a fim de demonstrar a realidade dos fatos, bem como nortear a requerida diligência, havia juntado, por ocasião da impugnação, as planilhas de fls. 1659/1670, demonstrando a existência dos créditos, inclusive para os meses de janeiro e fevereiro;

c) descabida a aplicação da multa de ofício qualificada, pois as autuações foram realizadas com base nos valores extraídos da sua escrituração contábil e fiscal, o que descaracterizaria evidente intuito de fraude; ademais, a apresentação de declarações inexatas, mesmo reiteradamente, não era suficiente para caracterizar o tipo penal de sonegação fiscal descrito no art. 71 da Lei 4.502/1964; e

d) não incidência de juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, sobre a multa de ofício aplicada.

Por sua vez, os responsáveis solidários Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., Rio Vermelho Supermercados Ltda., Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão, em síntese, alegaram, em preliminar, nulidade dos lançamentos em relação a eles, sob o argumento de que não fora emitido nenhum Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) em nome deles, peça inaugural e indispensável para o início e o desenvolvimento de qualquer procedimento fiscalizatório. No mérito, as pessoas jurídicas responsáveis solidárias Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. e Rio Vermelho Supermercados Ltda., aqui denominadas de primeira e segunda recorrentes, respectivamente, alegaram que:

a) não havia caracterização da alegada sucessão empresarial das recorrentes em relação a contribuinte Rio Vermelho Distribuidor Ltda., sob o argumento de que não ficou comprovado, nos autos, a ocorrência de transferência de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, conforme exige o art. 133 do CTN;

b) não houve a alegada transferência de estoque no valor de R\$ 67.600.000,00 para a primeira recorrente, mas apenas uma regular operação de venda e compra, operacionalizada dentro da mais absoluta normalidade, e que os créditos de ICMS postulados pela segunda recorrente não decorreram de sucessão, mas sim de aquisição de mercadoria da pessoa jurídica dita sucedida; e

c) por essas razões, logo não havia que se falar em responsabilidade tributária por interesse comum, já que nesses tipos de transações o interesse era contraposto, o que afastava a aplicação da regra prevista no art. 124, I, do CTN.

Enfim, no mérito, as pessoas físicas responsáveis solidárias Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão, aqui denominados de terceiro e quarta recorrentes, respectivamente, alegaram impossibilidade de indisponibilidade dos seus bens, baseados nos seguintes argumentos:

a) deixaram de ser sócios da contribuinte Rio Vermelho Distribuidor Ltda. (devedora principal) nos anos de 2001 e 2003, conforme consta das informações do auto de infração;

b) na qualidade de sócios das pessoas jurídicas ditas sucessoras, também não poderiam ser responsabilizados por débitos da empresa tida por sucedida, pois, nesse caso, eles não teriam como ter agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco contribuído para a dissolução irregular da referida pessoa jurídica, ainda que tivesse ocorrido a alegada sucessão, o que não era o caso;

c) era descabida a imputação de sujeição passiva solidária, pois não havia nos autos qualquer prova robusta capaz de atestar que tivessem atuado em nome da devedora principal no tocante ao cumprimento ou descumprimento de obrigação tributária, mas tão-somente meros indícios que, em última análise, servem para atestar que os recorrentes figuraram apenas como mandatários (procuradores);

d) a prova indiciária só seria suficiente para referendar a sujeição passiva solidária se resultasse da soma de indícios convergentes, onde se desnudasse, com todas as luzes, o procedimento fraudulento consistente na utilização de interpostas pessoas sem existências fáticas e sem capacidade operacional, com vistas ao não pagamento dos tributos e contribuições devidos em operações perpetradas pela pessoa jurídica, o que restara comprovado no caso em tela;

e) os indícios apontados pela fiscalização não comprovam a existência de interpostas pessoas, nem comprovava que a suposta interposição tenha carreado benefícios financeiros indiretos ou diretos aos terceiro e quarta recorrentes compatíveis com o montante dito sonegado;

f) os indícios suscitados pelo agente autuante somente atestavam a existência de vínculo de parentesco, amizade e de confiança entre os recorrentes e os sócios da contribuinte, o que não era suficiente para caracterizar interesse comum na ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, afastando, pois, a responsabilidade solidária de que trata o art. 124, inciso I, do CTN;

g) a fiscalização não lograra comprovar que os recorrentes, na qualidade de procuradores, tivessem agido com excesso de poderes, logo, não havia se falar em responsabilização dos recorrentes somente pelo simples fato de ter sido procuradores da contribuinte; e

h) Por fim, a singela alegação de blindagem patrimonial, como fizera fiscalização, não tinha o condão de transmutar ilações em verdades inabaláveis, sobretudo quando não havia provas robustas dos fatos, o que rechaçava todos os argumentos contidos nos autos de infração quanto a este mister.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos, tratam de matéria da competência deste Colegiado e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

Os recursos tratam de questões distintas. O recurso da contribuinte Rio Vermelho Distribuidor Ltda. visa desconstituir as autuações, enquanto que o recurso dos responsáveis solidários têm por objetivo descaracterizar a responsabilidade solidária dos recorrentes. Por essa razão, eles serão analisados em tópicos distintos.

I Do Recurso da Contribuinte

No seu recurso, a contribuinte Rio Vermelho Distribuidor Ltda. alegou, em preliminar, a nulidade das autuações, e no mérito da improcedência das autuações.

Da preliminar de nulidade das autuações

A recorrente alegou a nulidade das autuações por violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal, sob o argumento de que a ação fiscal fora realizada fora do seu estabelecimento, o que contrariava o disposto no art. 904 do Regulamento do Imposto sobre a Renda de 1999 (RIR/1999) e não lhe fora concedido prazo suficiente para organizar e apresentar os documentos comprobatórios dos créditos informados nos Dacon.

Sem razão a recorrente.

O argumento de que ação fiscal não pode ser realizada fora do estabelecimento do contribuinte não procede, primeiro porque o referido preceito regulamentar fixa competência das unidades da Receita Federal e dos seus servidores encarregados do trabalho de fiscalização externa, assegurando-lhe que o trabalho poderá ser desenvolvido no domicílio dos contribuintes. Ademais, além de não vedar que a fiscalização seja realizada no âmbito interno, com base nos dados informados pelo próprio contribuinte, há previsão expressa no art. 10 do Decreto 70.235/1972, doravante denominado de PAF, que lavratura do auto de infração pode ser feita no local da ocorrência da infração, o que, sabidamente, inclui a sede da unidade da Receita Federal da jurisdição do contribuinte. Aliás, nos termos do art. 9º, § 2º, do PAF, expressamente, assegura que os autos de infração serão válidos ainda que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio do sujeito passivo.

Além disso, por força e em consonância com esses preceitos legais, a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência deste Conselho, por meio da Súmula CARF nº 6, a seguir transcrita: “É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.”

Também não procede a alegação da recorrente de que não lhe fora concedido prazo suficiente para organizar e apresentar os documentos comprobatórios dos créditos informados nos Dacon, haja vista que fora intimada por três vezes – em 7/10/2011 (fls. 671/672), 8/11/2011 (fls. 674/675) e 6/12/2011 (fls. 1559/1560) – a discriminar e

comprovar os valores dos créditos informados nos Dacon, que foram sucessivamente prorrogados, o que foi novamente pleiteado pela recorrente, em 2/2/2012, que foi indeferido pela fiscalização, tendo em vista o longo prazo decorrido desde a primeira intimação (aproximadamente 120 dias), bem como as prorrogações de prazo anteriormente concedidas e não cumpridas.

Além disso, se acrescido do prazo 30 (trinta) dias, contado da ciência da autuação até a data da apresentação da peça impugnatória, verifica-se que a recorrente teve, no total, em torno de 150 (cento e cinquenta) dias para apresentar os documentos comprobatórios dos créditos informados nos Dacon. Portanto, trata-se de prazo suficiente, para que a recorrente apresentasse as provas que, de forma genérica, alegou possuir. Aliás, nenhuma prova foi acostada aos autos, inclusive, na fase recursal.

Por essas razões, rejeita-se preliminar nulidade suscitada pela recorrente, pois, não existiu alegada violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Do pedido de diligência

A recorrente alegou que os valores dos créditos informados nos referidos Dacon poderiam ser facilmente comprovados mediante simples realização de diligência, a qual requereu, em homenagem ao princípio da verdade material. A fim de demonstrar a realidade dos fatos, bem como nortear a requerida diligência, alegou a recorrente que havia juntado, por ocasião da impugnação, as planilhas de fls. 1659/1670, demonstrando a existência dos créditos, inclusive para os créditos dos meses de janeiro e fevereiro.

Nos termos do art. 16, § 1, do PAF, não se considera formulado o pedido de diligência que deixar de atender aos requisitos previsto no inciso IV do referido artigo, que exige o citado pedido deve vir acompanhado (i) dos motivos que justificam a realização de diligência e (ii) dos quesitos referentes aos exames desejados.

No caso em tela, o pedido apresentado pela recorrente não atende tais requisitos, pois, além da ausência dos necessários quesitos, o motivo apresentado não justifica a realização da diligência pleiteada, haja vista que a comprovação dos fatos alegados poderiam ser feita mediante a apresentação de provas documentais em deveriam estar em poder da própria recorrente, o que não foi feito nas oportunidades em que a recorrente compareceu aos autos para se defender.

Aliás, conforme já mencionado, durante a realização do procedimento fiscal, a recorrente foi por três vezes intimada a apresentar tais provas e, após sucessivas prorrogações, nenhum documento foi apresentado, limitando-se a recorrente a apresentar, na fase impugnatória, as planilhas de fls. 1659/1670, que, sem respaldo na correspondente documentação contábil e fiscal hábil e idônea, indubitavelmente, não tem nenhum valor probatório.

Por essas razões, em conformidade com o disposto nos arts. 18 e 28 do PAF, por considerar não formulada e prescindível a realização da diligência pleiteada, propugna-se pelo seu indeferimento.

Do mérito.

No mérito, a contribuinte alegou a improcedência dos lançamentos, sob o argumento de que a fiscalização (i) desconsiderara as receitas tributadas à alíquota zero e as sujeitas ao regime de substituição tributária, (ii) aceitara parcialmente os créditos oriundos dos

dispêndios com frete e (iii) desconsiderara a totalidade dos créditos calculados sobre os encargos de depreciação para todo o período da autuação.

Não procede a alegação da recorrente, porque, embora por três vezes intimadas a comprovar as mencionadas receitas, a recorrente não atendeu nenhuma das intimações nem apresentou qualquer elemento probatório de que tais tipos de receitas integravam a base de cálculo das referidas contribuições. Ademais, na peça impugnatório e no recurso em apelo, ao invés de apresentar as provas documentais de que auferira tais tipos de receita, a recorrente limitou-se simplesmente em alegar que revendia determinados produtos limitando-se, simplesmente, em afirmar que exercia atividade econômica voltada para o comércio atacadista de gêneros alimentícios, produtos de limpeza, artigos de armarinhos, ferragens e ferramentas, enlatados, papelaria, panificação e lanchonete, bem como mercadorias sujeitas aos regimes monofásico (perfumaria e bebidas) e de substituição tributária (cigarros), sem contudo apresentar qualquer elemento probatório que confirmasse tal alegação.

Além disso, os valores dos créditos glosados pela fiscalização foram apenas aqueles não comprovados pela recorrente, após reiterados pedidos de comprovação apresentados na fase do procedimento de fiscalização. Ademais, nas duas oportunidades em que compareceu aos autos para se defender a recorrente mais uma vez negligiou e não trouxe aos autos as provas da existência dos créditos não acatados pela fiscalização, por ausência de comprovação.

Com base nessas considerações, mantém a glosa dos créditos realizada pela fiscalização, por ausência de provas da existência dos alegados créditos.

Da multa qualificada.

A contribuinte alegou que era descabida a aplicação da multa de ofício qualificada, pois as autuações foram realizadas com base nos valores extraídos da sua escrituração contábil e fiscal, o que descarteria evidente intuito de fraude. Ademais, a apresentação de declarações inexatas, mesmo reiteradamente, não era suficiente para caracterizar o tipo penal de sonegação fiscal descrito no art. 71 da Lei 4.502/1964.

Previamente, cabe esclarecer que até a Sessão do mês de agosto do corrente ano este Relator, baseado em entendimento esposado por parte relevante da jurisprudência deste Conselho, especialmente, no teor do enunciado da Súmula CARF nº 14, vinha adotando o entendimento de que o valor a menor de receita ou rendimento prestada pelo sujeito passivo em declarações entregues à RFB, com nítido objetivo de evitar ou reduzir o valor do tributo devido, de forma reiterada e intencional, desde que corretamente escriturada nos documentos e livros contábeis e fiscais do sujeito passivo, não configurava as hipóteses de conluio, sonegação e fraude fiscal, definidos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/1964, mas mera falta de declaração ou declaração inexata, prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/1996, sancionada com multa de ofício normal de 75% (setenta e cinco por cento), o que, de modo geral, conciliava-se com o entendimento esposado pela recorrente.

No entanto, após uma melhor reflexão sobre assunto, cheguei a conclusão que esse entendimento não representava a melhor interpretação do enunciado da citada Súmula e de outra parte relevante da jurisprudência deste Conselho. Por força dessa nova compreensão, com a devida vênia aos que se filiam a citado entendimento, doravante passarei a adotar o entendimento externado pelo digno e competente Presidente desta Turma, o nobre Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, no sentido de que, somente nas circunstâncias em que não comprovado o

dolo nas condutas praticadas pelo sujeito passivo é que deve ser aplicado o entendimento exarado na referida Súmula CARF nº 14, que tem o seguinte teor, *ipsis litteris*:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (grifos não originais)

Melhor interpretando o enunciado em destaque, infere-se que “a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos” abrange apenas aquelas situações em que não comprovado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo, o que alcança apenas as situações de erro escusável ou sem comprovação de evidente intuito de fraude.

No caso, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária de fls. 1568/1586, informou a fiscalização que, partir do confronto dos valores informados no Dacon com os escriturados no livro Razão, (i) adicionara à base de cálculo das referidas contribuições os valores das receitas de vendas declaradas no Dacon inferiores aos que foram contabilizados no livro Razão e (ii) glosara os créditos declarados nos Dacon do período de março a dezembro de 2008, por falta de comprovação, e que os créditos tributários lançados eram provenientes da apuração de tais irregularidades.

Para a fiscalização, tais fatos, em tese, configurariam crime contra a ordem tributária, capitulado no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990, cujo dolo estaria caracterizado diante do fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada, ter prestado nos Dacon entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil do Brasil (RFB) informações falsas, referentes a todos os meses do ano-calendário 2008, com a finalidade de reduzir as contribuições devidas.

Ainda em decorrência do cometimento de tais fatos, entendeu a fiscalização que a recorrente havia cometido fraude fiscal, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/1964, conduta sancionada com a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme determinado no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996, que segue transcrito:

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

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

[...]

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

[...] (grifos não originais)

Por sua vez, o ilícito de fraude fiscal encontra-se definido no art. 72 da Lei 4.502/1964, com os seguintes dizeres, *in verbis*:

*Art. 72. **Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou***

modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Da leitura do referido preceito legal, extrai-se que uma das possíveis tipificação de fraude fiscal é que a define como toda ação ou omissão dolosa tendente a evitar o pagamento de tributo devido. No caso em tela, em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2008, restou comprovado que o fato de a recorrente ter declarado no Dacon menos 0,5% (cinco décimos por cento) dos valores das receitas escrituradas no livro Razão subsume-se a conduta dolosa fraudulenta definida no referido preceito legal, no sentido de evitar o pagamento das contribuições devidas, conforme dados extraídos da Tabela de fl. 1570, a seguir reproduzidos:

RECEITA DE VENDAS DE BENS (R\$)		
Mês/Ano	Valor Declarado	Valor Contabilizado
Jan/2008	104.407,27	25.774.033,20
Fev/2008	116.054,54	24.77.751,86

Por outro lado, a mesma conclusão não pode ser aplicada aos valores das receitas tributadas à alíquota zero e aos valores das despesas e encargos excluídos da base de cálculo dos créditos das referidas contribuições, relativos aos meses de março a dezembro de 2008, discriminados nos demonstrativos de fls. 1587/1610, cujo motivo da glosa foi a falta de comprovação, situação que, por si só, não constitui fato suficiente para configurar a conduta dolosa de evidente intuito de fraude da recorrente.

No caso, embora a conduta atribuída a recorrente tenha sido de fraude fiscal, a recorrente se defendeu do ilícito de sonegação fiscal, que também se encontra relacionado no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996, e se encontra tipifica no art. 71, I, da Lei 4.502/1964, com seguinte dizeres, *in verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

De acordo com o preceito legal em destaque, a sonegação fiscal se materializa quando o contribuinte, de forma dolosa, omite da fiscalização o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

No caso em tela, o fato de a recorrente, de forma reiterada e intencional, nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, ter informado no Dacon parcela ínfima dos valores das receitas escrituradas no livro Razão, inequivocamente, subsume-se a figura típica da sonegação fiscal, caracterizada pela ação dolosa tendente a impedir o conhecimento parcial, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

O mesmo não pode ser dito em relação aos débitos dos meses março a dezembro de 2008, cujo motivo da glosa foi a falta de comprovação dos valores das receitas tributadas à alíquota zero ou de parte dos valores das bases de cálculo dos créditos, situação que, por si só, não é suficiente para configurar a conduta dolosa de sonegação fiscal da recorrente.

Por essas razões, fica demonstrada a procedência parcial da qualificadora da multa de ofício aplicada apenas em relação aos débitos das contribuições dos meses de janeiro a fevereiro de 2008.

Da incidência de juros de mora sobre multa de ofício.

A recorrente alegou que a exigência de juros moratórios sobre a multa de ofício/proporcional, quando da atualização do crédito tributário exigido, era inaplicável em razão da ausência de previsão legal, pois o art. 61, § 3º, da Lei 9.430/1996, bem como o artigo 161, do CTN, prevêm a incidência dos juros de mora, calculado com base na variação da taxa Selic, apenas sobre o montante do tributo devido, mas não sobre a penalidade pecuniária.

Não assiste razão à recorrente. Com efeito, a cobrança da juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, alcança apenas os débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, conforme determina o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

*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.*

(...).

*§ 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. (destacou-se)***

O débito atinente à multa de ofício decorre da aplicação da penalidade pecuniária, que, sabidamente, não tem a mesma natureza do tributo. Diferentemente da multa, o tributo não constitui sanção de ato ilícito, conforme estabelecido no art. 3º do CTN. Em outras palavras, o valor da multa aplicada não decorre do tributo, mas do descumprimento do dever legal de apurá-lo ou pagá-lo.

No entanto, há previsão legal expressa para cobrança de juros moratórios, calculado com base na variação da taxa Selic, mas tal cobrança restringe-se apenas às multas aplicadas isoladamente, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir reproduzido:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

*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.

É pertinentes ressaltar que a cobrança dos juros moratórios sobre os débitos tributários foi instituída no art. 61, § 3º, enquanto que a cobrança do referido gravame sobre os débitos vencidos de multa isolada foi instituída no art. 43, parágrafo único. Trata-se de preceitos legais constantes do mesmo diploma legal, no caso, a Lei nº 9.430, de 1966, o que evidencia que o legislador, deliberada e intencionalmente, conferiu tratamento distinto para ambas as situações, mas com o objetivo de conferir tratamento isonômico, ou seja, cobrança dos juros moratórios em ambas os casos.

E a razão desse tratanto diferente é óbvia, pois, se a multa de ofício incide sobre o valor do tributo devido, acrescido dos juros moratórios, logo, na data do pagamento, tal gravame, automaticamente, também integrará o valor da multa de ofício proporcional. Em outras palavras, não são os juros que incidem sobre a multa, mas sim a multa que incide sobre o crédito tributário acrescido de juros moratórios, portanto, este sempre comporá o valor da multa proporcional, calculada sobre a “totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento”, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

No mesmo sentido, o entendimento explicitado no enunciado da ementa do julgado que segue transcrito:

JUROS SOBRE MULTA.

A multa de ofício, segundo o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, deverá incidir sobre o crédito tributário não pago, consistente na diferença entre o tributo devido e aquilo que fora recolhido. Não procede ao argumento de que somente no caso do parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 é que poderá incidir juros de mora sobre a multa aplicada. Isso porque a previsão contida no dispositivo refere-se à aplicação de multa isolada sem crédito tributário, Assim, nada mais lógico que venha dispositivo legal expresso para fazer incidir os juros sobre a multa que não toma como base de incidência valores de crédito tributário sujeitos à incidência ordinária da multa. (CARF. 1ª Seção. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária, Ac. 1401-00.155, j. 28.01.2010, rel. Alexandre Antônio Allemim Teixeira) – Grifos não originais.

Por todas essas razões, fica demonstrado que os juros moratórios incidem diretamente sobre o valor da multa isolada e indiretamente sobre o valor da multa de ofício proporcional ao valor do tributo lançado. Portanto, em qualquer das hipóteses os juros moratórios são devidos.

Com base nessas considerações, fica demonstrada a improcedência da alegação da recorrente de que não há amparo legal para cobrança dos juros moratórios sobre o valor da multa de ofício proporcional ao valor tributo lançado.

Da conclusão parcial

Com base no que foi exposto, fica demonstrada a improcedência parcial da autuação apenas em relação a imposição da multa de ofício qualificada e limitada aos débitos

das contribuições dos meses de março a dezembro de 2008, que deve ser reduzida de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento).

II Do Recurso dos Responsáveis Solidários

Os responsáveis solidários Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., Rio Vermelho Supermercados Ltda., Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão alegaram, em preliminar, a nulidade dos lançamentos por falta de MPF-F não emitido, especificamente, para eles, e, no mérito, alegaram a inexistência de responsabilidade tributária por interesse comum, por motivos diversos, conforme a seguir explicitado.

Da preliminar de nulidade.

Todos os responsáveis solidários alegaram, em preliminar, nulidade dos lançamentos em relação a todos eles, sob o argumento de que não fora emitido nenhum MPF-F em nome deles.

Sem razão os recorrentes.

Em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a instituição do MPF foi atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Na data em que lavrado os autos de infração em apreço, o assunto estava disciplinado nos arts. 2º e 3º da Portaria RFB nº 11.371¹, de 12 de dezembro de 2007, a seguir transcritos:

Art. 2º Os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e deverão ser executados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, observada a emissão de:

*I – Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F), **para instauração de procedimento de fiscalização**; e*

II – Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPF-D), para realização de diligência.

*Art. 3º Para fins desta Portaria, **entende-se por procedimento fiscal**:*

*I - **de fiscalização**, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em lançamento de ofício com ou sem exigência de crédito tributário, apreensão de mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigências de direitos comerciais; e*

*II - **de diligência**, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.*

Parágrafo único. O procedimento fiscal poderá implicar a lavratura de auto de infração, a notificação de lançamento ou a apreensão de documentos, materiais, livros e assemelhados, inclusive por meio digital. (grifos não originais)

¹ A referida Portaria foi revogada pela Portaria RFB nº 1.687, de 17 de setembro de 2014, que substituiu o MPF-F pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F).

Da leitura dos citados preceitos normativos, infere-se que a emissão do MPF-F somente é exigida para instauração de procedimento de fiscalização, perante o sujeito passivo, com o objetivo de verificação do cumprimento das obrigações tributárias. A contrário senso, não há exigência de emissão do MPF-F para as hipóteses de apuração de responsabilidade solidária decorrentes de fatos apurados no âmbito de procedimento de fiscalização já regularmente instaurado, como no caso em tela.

Além disso, é pertinente ressaltar que a emissão do MPF-F tem nítido objetivo de gerenciar e controlar a atividade de fiscalização externa, especialmente, para informar ao fiscalizado sobre a instauração do procedimento de fiscalização, situação que foi devidamente atendida no caso em tela.

Entretanto, ainda que assim não fosse, certamente, a ausência de emissão do MPF, por falta de previsão legal, não implicaria nulidade das questionadas autuações, haja vista que essa suposta irregularidade não se enquadra em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no art. 59 do PAF. A uma, porque a falta do referido documento, evidentemente, não resultou em cerceamento do direito de defesa dos responsáveis solidários. A duas, porque o descumprimento dessa formalidade não implica nulidade do lançamento por incompetência da autoridade lançadora, matéria que se encontra, expressamente, definida em lei.

Com efeito, dispõe o art. 142 do CTN, que compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Da mesma forma, no âmbito dos tributos federais, determina o art. 10 do PAF, que o auto de infração deve ser lavrado por servidor competente. E no que tange aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), tal competência foi atribuída ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), conforme expressamente estabelecido no art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com a redação dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Por sua vez, as normas sobre o MPF, instituídas em Decreto e atos normativos infralegais, estabelecem apenas requisitos para instauração dos procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB, portanto, não tratam da competência para realização do lançamento, matéria de reserva legal, conforme explicitado.

Aliás, de acordo com os arts. 4º a 10 da Portaria RFB 11.371, de 2007, vigente na época da realização do procedimento fiscal em questão, é possível inferir que o MPF tem por objetivo principal o controle das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, permitindo também que o sujeito passivo confirme regularidade do procedimento fiscal contra ele instaurado, um vez que lhe é informado a natureza, a abrangência, o prazo e as pessoas designadas para a execução dos trabalhos fiscais, além do código de acesso ao sítio da Receita Federal na internet, para fim de confirmação da autenticidade do referido documento e regular instauração do procedimento.

Por essas razões, entende-se que o descumprimento de aspectos formais atinentes à expedição do MPF, certamente, não tem o condão de inquinar a higidez do auto de infração lavrado por autoridade fiscal competente, com estrita observância do disposto no art. 142 do CTN e do art. 10 PAF.

No mesmo sentido, o entendimento esposado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), no julgamento do Acórdão CSRF/01-05.558, cuja ementa segue transcrita:

MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 – NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e autuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato.
CARF, CSRF. 1ª Turma. Ac. CSRF/01-05.558, de 4/12/2006, Rel. Cons. José Henrique Longo)

Com base nessas considerações, rejeita-se a presente preliminar de nulidade suscitada pelos responsáveis solidários.

Das razões de mérito suscitadas pelas pessoas jurídicas (primeira e segunda recorrentes)

Com base nos fatos relatados na Representação Fiscal para Fins de Nulidade de Atos Praticados Perante o CNPJ e Inaptidão do CNPJ da contribuinte (fls. 1327/1335), as autoridades fiscais autuantes, no tópico que trata da responsabilidade solidária do Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária colacionado aos autos (fls. 1572/1586), concluíram que as recorrentes eram sucessoras da contribuinte e, nesta condição, revelavam interesse comum nas situações constitutivas dos fatos geradores das contribuições lançadas nas autuações em questão, conforme definido no art. 124, I, do CTN.

No recurso em apreço, as responsáveis solidárias Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. e Rio Vermelho Supermercados Ltda., aqui denominadas de primeira e segunda recorrentes, respectivamente, alegaram que não ficou caracterizada a alegada sucessão empresarial da contribuinte pelas recorrentes, sob o argumento de que não foi comprovado, nos autos, a ocorrência de transferência de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, conforme exige o art. 133 do CTN.

Sem razão as recorrentes, porque, diferentemente do que entenderam, aqui não se trata de sucessão empresarial decorrente de aquisição/alienação de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, prevista no art. 133 do CTN, mas de extinção irregular de sociedade empresarial com ininterrupção e imediata continuidade da exploração da atividade econômica por outras sociedades empresariais constituídas pelos mesmos sócios da anterior, irregularmente extinta. Com efeito, há fartas provas coligidas aos autos que a atividade da contribuinte continuou sendo explorada pelas recorrentes, cujos sócios são os mesmos sócios de fato da contribuinte.

Os fatos narrados na Representação Fiscal para Fins de Nulidade de Atos Praticados Perante o CNPJ e Inaptidão do CNPJ (fls. 1327/1335), lastreados em provas documentais hábeis e idôneas, inequivocamente, comprovam a extinção irregular da contribuinte e a imediata sucessão pelas recorrentes, que, de forma ininterrupta, deram continuidade à atividade econômica anteriormente exercida pela contribuinte. Tais fatos foram sintetizados nos excertos da decisão de primeiro grau, que seguem transcritos:

1. *por meio de pesquisas nos sistemas da RFB, verificou-se que a Rio Vermelho Distribuidor Ltda. transferiu todos os funcionários para as empresas Rio Vermelho Supermercados Ltda. – CNPJ nº 12.149.165/0001-09 – e Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. – CNPJ nº 10.912.900/0001-69, ambas sediadas na cidade de Anápolis-GO;*

- 2. o estabelecimento de CNPJ 03.688.310/0006-43, localizado na Rod. BR-153, km 52, nº 750, Jardim Eldorado, Anápolis-GO, era o maior estabelecimento da autuada, no qual funcionava o departamento de compras, call center de vendas, departamento de recursos humanos, financeiro, tesouraria, além de um grande depósito de mercadorias, garagem para caminhões e um ponto de venda do tipo auto-serviço denominado “Rio Vermelho Cash and Carry”. Esse estabelecimento foi dividido de acordo com o ramo de atividade: o atacado agora é explorado pela filial da Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., CNPJ 10.912.900/0002-40, e o de auto-serviço pela filial da Rio Vermelho Supermercados Ltda., CNPJ 12.149.165/0002-90;*
- 3. na Avenida Contorno da Mato Grosso, nº 354, Bairro Jundiaí, também em Anápolis-GO, funciona, desde 2003, um supermercado. Nesse ponto localizava-se a filial da autuada de CNPJ 03.688.310/0007-24; agora ali está estabelecida a filial da Rio Vermelho Supermercados Ltda. de CNPJ 12.149.165/0003-70;*
- 4. na Rua José Hermano, nº532, Setor Campinas, em Goiânia-GO, havia outro estabelecimento atacadista e varejista da autuada, CNPJ 03.688.310/0009-96 (nome fantasia “Boca Quente Rio Vermelho”), aberto em dezembro/2006, mas agora está estabelecida a filial da Rio Vermelho Supermercados de CNPJ 12.149.165/0004-51, ainda que aquele outro CNPJ não tenha ainda sido cancelado;*
- 5. as novas empresas estabelecidas nos mesmos locais dos antigos estabelecimentos da autuada em Anápolis e Goiânia operam com o mesmo padrão visual (uniformes, logotipos e decoração) e com os mesmos empregados da autuada, ostentando ainda o nome “Rio Vermelho”;*
- 6. as novas empresas foram constituídas durante o trâmite do processo administrativo nº 200900004028246 (Sefaz-GO), cujo objeto é a cassação das inscrições estaduais, coincidentemente sete dias após a ciência de sua instauração;*
- 7. a Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. iniciou suas atividades em Taguatinga-DF logo após sua constituição, operando paralelamente à autuada. Em novembro de 2010, quando o processo da Sefaz-GO caminhava para conclusão final pela cassação, foram deferidas as inscrições estaduais dos demais estabelecimentos, quando então passou a movimentar mercadorias nos mesmos patamares que sua antecessora, conforme pesquisa de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas;*
- 8. de acordo com o que consta do banco de dados de Notas Fiscais Eletrônicas (NFe), em dezembro de 2010, quando foi efetuada de fato a sucessão, houve a transferência do estoque de R\$ 67.600.000,00 da Rio Vermelho Distribuidor*

Ltda. (filial 0006) para a Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. (filial 0002);

9. *conforme Termo de Declarações juntado aos autos, a Gerente Administrativa Tânea Aparecida Ferreira de Moura declarou que a grande maioria dos funcionários antes registrados na Rio Vermelho Distribuidor Ltda. foram transferidos para a empresa Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., e apresentou como exemplo a cópia das anotações na carteira de trabalho e previdência social de um funcionário. Apenas os funcionários que foram aproveitados nas unidades de varejo tiveram a baixa no registro com pagamento de verbas rescisórias, para então registrar novo contrato de trabalho na Rio Vermelho Supermercados Ltda. Ela também declarou que vários controles administrativos da Rio Vermelho Supermercados Ltda. continuam sendo feitos no prédio administrativo da Rio Vermelho Distribuidor Ltda., como pagamento de fornecedores e recursos humanos;*
10. *documentos obtidos com a Sefaz-GO pedem o aproveitamento de créditos de ICMS para a Rio Vermelho Supermercados Ltda., decorrentes de notas fiscais de aquisição de mercadorias que tinham como destinatária a Rio Vermelho Distribuidor Ltda.;*
11. *para a liberação das inscrições estaduais da Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda. e da Rio Vermelho Supermercados Ltda. o Sr. Eder Abrahão assinou em 30/11/2010 Termo de Responsabilidade assumindo a responsabilidade tributária pelos débitos de ICMS da autuada.*

Em relação a esses fatos, devidamente lastreados em fartos elementos probatórios, a recorrente limitou-se em alegar que não houve sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN, com base no argumento de que não houve aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, matéria estranha aos autos.

Aliás, esse argumento das recorrentes apenas ratifica e corrobora o entendimento da fiscalização de que, de fato, as recorrentes sucederam a contribuinte e deram continuidade a atividade econômica por ela anteriormene exercida. E a razão da sucessão irregular torna-se evidente diante do fato incontroverso de que logo após a cassação da inscrição da contribuinte perante a Sefaz/GO as recorrentes assumiram integralmente toda atividade econômica exercida pela contribuinte.

As recorrentes alegaram ainda que a transferência de estoque, no valor de R\$ 67.600.000,00, da contribuinte para a primeira recorrente tratava-se de operação de compra e venda, operacionalizada dentro da mais absoluta normalidade, e que os créditos de ICMS postulados pela segunda recorrente não decorreram de sucessão, mas sim de aquisição de mercadoria da pessoa jurídica dita sucedida.

Trata-se de meras alegações, sem respaldo em qualquer elemento de prova que infirme os fatos e as robustas provas que serviram de base para as conclusões da fiscalização. Por essa razão, não há como serem acatadas. Com efeito, as provas obtidas pela fiscalização comprovam que a referida sucessão realizou-se de forma irregular, merecendo destaque as seguintes:

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

Autenticado digitalmente em 15/11/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 15

/11/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 25/11/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 26/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- a) o banco de dados de Notas Fiscais Eletrônicas (NFe) emitidas no mês de dezembro de 2010, quando ocorreu a sucessão de fato da contribuinte, comprovam que houve a transferência do estoque de R\$ 67.600.000,00 da contribuinte (filial 0006) para a primeira recorrente (filial 0002);
- b) os documentos fornecidos pela Sefaz/GO confirmam que a segunda recorrente pediu aproveitamento de créditos de ICMS, referentes as notas fiscais de aquisição de mercadorias que tinham como destinatária a contribuinte; e
- c) o termo de responsabilidade assinado, em 30/11/2010, pelo Sr. Eder Abrahão, sócio de fato da contribuinte e direito das recorrentes, em que assumiu a responsabilidade pelos débitos de ICMS da contribuinte, para fim de liberação das respectivas inscrições estaduais das recorrentes, constitui prova irrefutável de que os sócios das recorrentes eram os mesmos da contribuinte.

Por todas essas razões, na condição de sucessoras da contribuinte, as recorrente devem ser mantidas no polo passivo das autuações, pois revelam sim interesse comum em relação aos fatos geradores que deram ensejo a autuação, conforme previsto no art. 124, I, do CTN.

Das razões de mérito suscitadas pelas pessoas físicas (terceiro e quarta recorrentes)

Com base nos fatos relatados na Representação Fiscal para Fins de Nulidade de Atos Praticados Perante o CNPJ e Inaptdão do CNPJ da fiscalizada (fls. 1327/1335), as autoridades fiscais autuantes, no tópico que trata da responsabilidade solidária do Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária colacionado aos autos (fls. 1572/1586), concluíram que os recorrentes eram sócios de fato da contribuinte e, nesta condição, revelavam interesse comum nas situações constitutivas dos fatos geradores das contribuições lançadas nas autuações em questão, conforme definido no art. 124, I, do CTN.

No recurso em apreço, os responsáveis solidários Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão, aqui denominados de terceiro e quarta recorrentes, respectivamente, alegaram impossibilidade de indisponibilidade dos seus bens, baseados vários argumentos a seguir analisados.

O primeiro argumento suscitados pelos recorrentes foi que não eram sócios da contribuinte desde os anos de 2001 e 2003.

Não procede esse argumento, haja vista que esse afastamento foi apenas formal e aparente. Deveras, por meio de interpostas pessoas e munidos de procuração, em caráter irrevogável e irretratável, com amplos e ilimitados poderes, os recorrentes continuaram gerindo e administrando a contribuinte como sócios proprietários, o que ficou sobejamente comprovado pelos fatos, respaldados em documentação idônea, relatados com riqueza de detalhes no tópico “DA UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO” (itens 3 a 5) da Representação Fiscal para Fins de Nulidade de Atos Praticados Perante o CNPJ e Inaptdão do CNPJ da contribuinte (fls. 1330/1333). Em síntese, eis os fatos mais relevantes:

- a) depois de formalmente deixarem o quadro societário da contribuinte, os novos sócios outorgaram aos recorrentes procurações públicas, em caráter irrevogável e irretratável, com amplos e gerais poderes para a gestão administrativa, financeira e patrimonial da contribuinte, ficando os procuradores isentos de prestação de conta;
- b) o Sr. Michel Aidar Neto, sobrinho dos recorrentes, adquiriu do Sr. Eder Abrahão 50% (cinquenta por cento) das cotas do capital da contribuinte, sendo que, posteriormente, o aumento de capital feito pela Sr.^a Marlene Martins Abrahão, diminuiu sua participação para apenas 1,23%;
- c) a Sr.^a Vitória Aidar Abrahão, com 70 (setenta e cinco anos), mãe do Sr. Eder Abrahão, adquiriu, em 13/01/2003, as cotas da Sr.^a Marlene Martins Abrahão por mais de R\$ 4.000.000,00, sendo que em sua DIRPF do ano base 2003 declarou apenas R\$ 2.760,00 de rendimentos recebidos da Rio Vermelho Distribuidor Ltda. e nenhum bem;
- d) nas entrevistas que concedeu aos auditores fiscais a Sr.^a Vitória Aidar Abrahão deixou evidenciado que nunca tomou efetivamente parte da administração da empresa, não sabendo nem mesmo de informações básicas a respeito da contribuinte;
- e) o Sr. Benedito Martins Fontes, pai da Sr.^a Marlene Martins Abrahão, é um senhor cuja ocupação econômica durante o maior tempo de sua vida foi de tratorista e já tinha 76 (setenta e seis) anos de idade quando teria adquirido por R\$ 50.000,00 as cotas de capital do Sr. Michel Aidar Neto;
- f) em entrevistas concedidas aos auditores da Sefaz/GO, constataram-se divergências na forma de pagamento dessas cotas, pois afirmou que havia pago por meio de uma chácara, sendo que o contador posteriormente apresentou recibos de transferência de dois caminhões ao Sr. Michel, para justificar a origem dos recursos para a compra, e o contrato social, por sua vez, informava que o pagamento havia sido feito em moeda corrente.

Pelas razões anteriormente expostas, também não procede o argumento dos recorrentes de que, na qualidade de sócios das pessoas jurídicas ditas sucessoras, também não poderiam ser responsabilizados por débitos da empresa tida por sucedida, pois, nesse caso, eles não teriam como ter agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco contribuído para a dissolução irregular da referida pessoa jurídica, ainda que tivesse ocorrido a alegada sucessão, o que não era o caso.

No caso, ficou fartamente demonstrado que, na condição de procuradores com poderes ilimitados para gerir e administrar a contribuinte, os sócios administradores de fato da contribuinte foram os recorrentes, que agiram com excesso de poderes, infração de lei e contrato social, conforme comprovado nos autos.

Também não procede o argumento dos recorrentes de que era descabida a imputação de sujeição passiva solidária, pois não havia nos autos qualquer prova robusta capaz de atestar que tivessem atuado em nome da devedora principal no tocante ao cumprimento ou descumprimento de obrigação tributária, mas tão-somente meros indícios que, em última análise, servem para atestar que os recorrentes figuraram apenas como mandatários (procuradores). Na verdade, contrariamente ao alegado, as procurações outorgadas, em caráter irrevogável e irretratável, com amplos e ilimitados poderes para gerir e administrar a

contribuinte, inclusive com isenção de qualquer prestação de contas, são suficientes o bastante para a comprovação de que os recorrentes sempre foram os sócios administradores de fato da autuada, até a sua irregular extinção. Além dessas procurações, suficientes para comprovar a condição de sócios de fato dos recorrentes, a demonstração cabal de que os sócios de direito, parentes dos recorrentes, não tinham capacidade financeira nem técnica para gerir e administrar a contribuinte, também corroboraram a conclusão da fiscalização de que eles eram apenas interpostas pessoas, incluídas como sócios da sociedade, com o fim dissimular a participação societária de fato dos recorrentes e, desta forma, eximi-las da responsabilidade tributária decorrente dos atos praticados com excesso de poderes, infração de lei e do contrato social.

Por fim, não procede a alegação dos recorrentes de que a singela alegação de blindagem patrimonial, como fizera fiscalização, não tinha o condão de transmutar ilações em verdades inabaláveis, sobretudo quando não havia provas robustas dos fatos, o que rechaçava todos os argumentos contidos nos autos de infração quanto a este mister.

Trata-se de alegação genérica, desacompanhada de qualquer elemento probatório que informem as graves imputações atribuídas aos recorrentes na Representação Fiscal de fls. 1557/1552, com o objetivo de proteger o patrimônio dos recorrentes dos efeitos de uma provável e iminente execução fiscal. Em síntese, eis os fatos mais relevantes que corroboram a acusação feita pela fiscalização:

- a) transferência das cotas da contribuinte para pessoas de idade avançada e sem patrimônio pessoal, com a finalidade de evitar a efetividade eventuais execuções fiscais redirecionadas aos sócios;
- b) transferência do patrimônio da empresa (veículos, terrenos, e ativos financeiros decorrentes de lucros acumulados) para outras empresas satélites que se dedicam a administrar o patrimônio, em seguida, alugando-os à empresa operacional e, dessa forma, evitando que a empresa que opera na atividade principal, onde ocorrem os fatos geradores dos tributos, acumule de bens para responder por suas dívidas tributárias;
- c) empresas satélites foram colocadas em nome de pessoas da família dos recorrentes, como forma de blindar o patrimônio dos recorrentes contra eventual execução fiscal, tais como a pessoa jurídica: i) MAN Logística e Transportes de Cargas Ltda, criada em dezembro de 2006, em nome de Michel Aidar Neto (99%), sobrinho de Eder Abrahão (que já figurou no quadro societário da Rio Vermelho Distribuidor Ltda) em sociedade com Mariel dos Santos Gomes (1%), à época funcionário assalariado da Rio Vermelho; ii) a Meta Administração e Participação Ltda, constituída em maio/2002, tendo como sócios fundadores os recorrentes, com capital inicial integralizado na forma de imóveis que pertenciam ao patrimônio pessoal do casal (inclusive sua residência), em menos de um ano, as cotas da empresa foram transferidas para os filhos do casal, como doação, em seguida novos imóveis foram incorporados ao seu patrimônio; e iii) Futura Administração e Participação Ltda, dedicada a acumular patrimônio imobiliário, foi criada posteriormente (em 2007), cujos sócios são os filhos dos recorrentes.

Por todas essas razões, na condição de sócios de fato da contribuinte, os recorrentes revelam sim interesse comum em relação aos fatos geradores que deram ensejo a autuação, portanto, devem ser mantidos no polo passivo das autuações, como responsáveis solidários, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Da conclusão parcial

Com base nessas considerações, uma vez comprovado o interesse comum dos recorrentes nos fatos geradores que deram origem aos débitos tributários objeto das presentes autuações, todos os recorrentes devem ser mantidos no polo passivo das autuações, como responsáveis solidários, nos termos do art. 124, I, do CTN.

III Da Conclusão Final

Por todo o exposto, vota-se por rejeitar as preliminares suscitadas, para manter a responsabilidade/solidariedade das pessoas jurídicas e físicas arroladas no processo. No mérito, vota-se pelo PARCIAL PROVIMENTO do recurso voluntário da autuada Rio Vermelho Distribuidor Ltda., para reduzir a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) apenas em relação aos débitos dos meses de março a dezembro de 2008, e NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários dos responsáveis solidários Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., Rio Vermelho Supermercados Ltda., Eder Abrahão e Marlene Martins Abrahão.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento