



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

**Processo n°** 10508.720648/2013-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-002.295 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de março de 2018  
**Matéria** IRPJ - GLOSA DE DESPESAS  
**Recorrente** COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

**NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO PROCESSUAL E BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.**

Improcedente a alegação de quebra de sigilo processual e bancário do contribuinte quando se verifica que o contribuinte foi regularmente intimado de todos os termos no curso do procedimento fiscal e a autuação lastreou-se em elementos fornecidos pelo próprio contribuinte e que não foram retirados de documentos fornecidos por instituições financeiras.

**NULIDADE, FALTA DE INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Improcedente a arguição de nulidade por cerceamento de defesa quando o contribuinte é regularmente representado por mandatário, o qual tem ciência de todos os termos do procedimento fiscal e quando o contribuinte apresenta sua impugnação também de forma regular, através de advogado, que exerce plenamente a sua defesa.

**INSUBSISTÊNCIA DAS GLOSAS. IMPROCEDÊNCIA.**

Comprovando-se que, em sede de julgamento foi determinada a realização de diligência na qual foram analisados os documentos apresentados pelo impugnante e que refletiram na redução da autuação, improcede o pedido de insubsistência das glosas pela não consideração dos documentos apresentados.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. INEXISTÊNCIA.**

Improcede alegação de improcedência do lançamento quando se comprovada que no procedimento de fiscalização a apuração do lucro foi realizada sob a sistemática do lucro real.

**MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.**

Não se constatando a existência de fato específico que demonstre a realização de atos caracterizadores das hipóteses dos arts. 72 a 74, da Lei nº 4.502/64, improcede a aplicação da qualificação da multa.

**PARTICIPAÇÃO EM GRUPO ECONÔMICO. PROCEDÊNCIA.**

Comprovado nos autos que a atuação dos imputados decorria de uma ação de um grupo econômico, com comprovação robusta, mantém-se esta acusação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Ailton Neves da Silva. Ausente o Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram sa presente sessão de julgamento os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, (Presidente Em Exercício), Ailton Neves da Silva, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Leticia Domingues Costa Braga, Daniel Ribeiro Silva, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa

## **Relatório**

Iniciemos com a transcrição do relatório da Decisão de Piso.

### **DO PROCEDIMENTO FISCAL**

01. Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo aos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, foram lavrados em 17/12/2013 (fl. 17649) o Auto de Infração do Imposto de Renda (fls. 17583 a 17586), o Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 17596 a 17600), o Auto de Infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 17608 a 17612) e o Auto de Infração da Contribuição para o PIS (fls. 17617 a 17622). O “Enquadramento Legal” encontra-se às folhas 17583 a 17627 dos autos. O crédito tributário total lançado foi de R\$ 33.473.857,61 (trinta e três milhões, quatrocentos e setenta e três mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e um centavos), conforme abaixo demonstrado:

IMPOSTO DE RENDA	6.657.903,49
JUROS DE MORA	2.562.863,69
MULTA PROPORCIONAL	9.986.855,24
TOTAL IRPJ	19.207.622,41

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO LÍQUIDO	2.817.995,24
JUROS DE MORA	1.061.056,82
MULTA PROPORCIONAL	4.226.992,87
TOTAL PIS	8.106.044,93

CONTRIBUIÇÃO p/ FINANCIAMENTO S. SOCIAL	1.710.876,63
JUROS DE MORA	784.153,93
MULTA PROPORCIONAL	2.566.314,95
TOTAL CSLL	5.061.345,51

PROGRAMA INTEGRAÇÃO SOCIAL	371.440,32
JUROS DE MORA	170.243,95
MULTA PROPORCIONAL	557.160,48
TOTAL COFINS	1.098.844,75

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	33.473.857,61
-----------------------------	---------------

02. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no “Relatório de Verificação Fiscal – IRPJ, CSLL PIS E COFINS” (fls. 17629 a 17648), a seguir sintetizados.

03. A Autoridade Fiscal informou que foram identificados nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil fortes indícios do descumprimento da legislação tributária pelo Contribuinte (cruzamento de informações com DMA da Sefaz-BA), motivando a formalização do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

04. Além disso, o Contribuinte foi alvo de operação conjunta da Polícia Federal com o Ministério Público Federal, onde os documentos apreendidos foram enviados à Receita Federal, sendo objeto de análise no presente processo.

05. A Autoridade Fiscal tentou dar ciência do Termo de Início de Fiscalização ao Contribuinte por via postal, mediante Aviso de Recebimento – AR, mas o AR foi devolvido com o motivo de endereço desconhecido. Em seguida, a Autoridade tentou dar

ciência do Termo de Início de Fiscalização ao Contribuinte pessoalmente e verificou que o estabelecimento não estava mais em atividade (Termo de Constatação).

06. Em 16/04/2013, o procurador da Contribuinte, Marcelo Silva Bomfim, CPF 349.383.465-91, mediante apresentação de procuração, compareceu à Receita Federal e tomou ciência pessoal do Termo de Início de Fiscalização.

07. O Contribuinte solicitou prazo adicional para entrega da documentação solicitada, que foi concedido.

08. A Autoridade elenca no Relatório de Verificação Fiscal a documentação apresentada e reintima o Contribuinte a apresentar documentos, elementos e esclarecimentos considerados pertinentes, solicitados no Termo de Início de Fiscalização, e que ainda não tinham sido entregues. Além disso, foi intimada a entregar os arquivos magnéticos, conforme o Ato Declarativo Cofis nº 25/2010. Foi solicitado prazo adicional para a entrega da documentação, que foi concedido. Devido à falta de entrega dos arquivos ano-base 2008, e devido os arquivos entregues, ano base 2009 e 2010, conterem muitos erros, inviabilizando qualquer análise, a contribuinte foi reintimada a corrigir os erros e apresentar os arquivos magnéticos, anos-base 2008, 2009 e 2010.

09. Como não foram apresentados os arquivos magnéticos e a base de dados do sistema Sintegra, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, foi apresentada incompleta, o Contribuinte foi intimado a apresentar os Livros de Registro de Entrada, Saída e Apuração de ICMS. Foi solicitado e concedido novo prazo para a entrega dos arquivos magnéticos, que foi concedido. Além disso, a Autoridade Fiscal alertou o Contribuinte de que não seria possível outra prorrogação de prazo.

10. Informa a Autoridade Fiscal que o Contribuinte entregou 3 mídias contendo os arquivos magnéticos no formato SINTEGRA, anos-base 2008, 2009 e 2010. Porém, as mídias foram recusadas em virtude de os arquivos estarem protegidos por senha. Nesta ocasião, o Contribuinte entregou novas mídias, mas os arquivos não estavam validados.

11. Da análise dos arquivos entregues, foi constatado que as informações contidas nestas mídias estavam completamente diferentes às contidas nos arquivos no formato Sintegra obtidas junto aos sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

12. Dos fatos até aqui relatados, a Autoridade Fiscal entendeu que o Contribuinte tentou claramente atrapalhar os trabalhos Fiscalização. Em seguida, relatou nova apresentação de documentos, no caso os livros de Entrada, Saída e Apuração de ICMS. Solicitou nova prorrogação de prazo para a entrega da parte faltante, mas esta não foi apresentada.

13. Em seguida, o Contribuinte foi intimado a apresentar justificativas, conforme Termo de Constatação Fiscal e Solicitação de Esclarecimentos, mas foi solicitada nova prorrogação de prazo e até a data da autuação as justificativas solicitadas não tinham sido apresentadas.

#### ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO

14. Após, a Autoridade Lançadora passou à análise da documentação que tinha em sua posse. Esclareceu que, devido o contribuinte somente ter começado a entregar a documentação solicitada através do Termo de Início de Fiscalização, em 20/06/2013, ou seja,

60 dias após a sua ciência, foi analisada a base de dados com informações de notas fiscais baixadas do sistema Sintegra, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, informadas pelo Contribuinte, no período de 2008 a 2010. Essa coleta foi feita por meio de acesso, regulado por convênio entre a Receita Federal do Brasil e a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia.

15. No ano de 2009, a análise ficou prejudicada, pois não havia informações de todos os meses do ano. Em 2008 e 2010, as informações foram coletadas para posterior batimento com as informações contidas nos livros contábeis e fiscais.

16. Através da análise das informações entregues pelo Contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, constatou-se que as informações contidas na DMA e no Sintegra eram completamente divergentes.

17. Em seguida, narra a Autoridade Fiscal que analisou as demais informações contidas nos Livros Razão e Diário do ano de 2008 e das informações contidas na Escrituração Contábil Digital - ECD, relativas aos anos base 2009 e 2010.

18. Novamente, foi constatada uma total divergência das informações, contidas nas diversas bases, declarações, livros e ECDs. São apresentadas tabelas com as divergências encontradas (fl. 17634).

19. A Autoridade Fiscal ressaltou que os arquivos magnéticos não foram entregues pelo Contribuinte; os Livros de Entrada, Saída e Apuração de ICMS foram entregues parcialmente, o que impossibilitou a utilização das informações na apuração da base de cálculo dos tributos objetos da fiscalização.

20. Lembrou que os arquivos de notas fiscais no formato do Sintegra, foram inicialmente, embora validados, entregues com senha; após, foram entregues sem validação e contendo algumas poucas informações de compras nos anos de 2009 e 2010, além de os valores serem totalmente diferentes dos arquivos no formato Sintegra entregues à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. À fl. 17635, é apresentada tabela com os valores.

21. Assim, a Autoridade Lançadora, na apuração da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, utilizou as informações contidas nos Livros Diário e Razão, para o ano-base de 2008; e na Escrituração Contábil Digital - ECD, para os anos-base 2009 e 2010. Também foi utilizada a base de dados com informações de notas fiscais baixadas do sistema Sintegra, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, informadas pelo Contribuinte, além das declarações: Declaração de Informações Econômico- Fiscais de Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Federais - DACON.

#### COMPRAS E VENDAS

22. O Contribuinte foi intimado a apresentar justificativas para as diferenças encontradas entre as compras e as receitas de vendas de mercadorias escrituradas nos livros Razão, Diário e balancetes dos Livros Diário, anos-calendário 2008 a 2010, com as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal em DIPJ, DCTF e DACON.

23. Como as justificativas solicitadas pela Fiscalização não foram apresentadas, os valores apurados conforme livros Razão, Diário e balancetes dos Livros Diário, foram utilizados na apuração da base de cálculo do IRPJ e reflexos (tabela fls. 17635 a 17636 dos autos).

#### GLOSA DE DESPESAS

24. Intimado, o Contribuinte não apresentou justificativas ou comprovação das despesas indicadas no Termo de Intimação. Por esse motivo, as despesas foram glosadas, conforme tabelas de fls. 17636 a 17637.

25. Observou a Autoridade que as despesas estavam escrituradas nos livros Razão, Diário, e balancetes dos Livros Diário. As diferenças entre os valores constantes no Termo de Solicitação de Esclarecimentos e no Relatório de Verificação Fiscal são devidas a alguns dos valores daquela solicitação terem sido baseados nas DIPJs, pois poderia haver outras contas que pudessem justificar a diferença. Como não houve manifestação, foram utilizados apenas os valores escriturados nos livros Razão, Diário, e balancetes dos Livros Diário.

26. Foram confirmados, de acordo com relatório dos sistemas informatizados, pagamentos de ordenados nos valores de R\$ 2.527.492,93 e R\$ 2.462.113,93, para os anos de 2009 e 2010 respectivamente. Sendo glosados os valores não comprovados na ordem de R\$1.899.948,83 em 2009 e R\$ 2.493.427,93 em 2010.

27. O total das despesas glosadas foi de R\$ 3.177.825,27 em 2008, R\$2.605.333,26 em 2009 e R\$3.016.365,06 em 2010.

#### OMISSÃO DE RECEITAS

Diferença do Estoque Final de 2008 e Estoque Inicial de 2009 28. O Contribuinte foi intimado a justificar o motivo da diferença de R\$ 17.011.534,67, apurada entre os valores constantes do estoque final de 2008 e do estoque inicial de 2009 (EF 2008 = R\$ 47.297.920,15; EI 2009 = R\$ 30.286.385,48). Não houve justificativa para o fato apurado, sendo, então, lançado como omissão de receita de vendas R\$ 17.011.534,67, conforme livros Razão, Diário, e balancetes dos Livros Diário (fl. 17638).

Crédito da Conta de Mercadoria em Estoque em contrapartida de Débito na Conta Caixa

29. O Contribuinte foi intimado a justificar o motivo pelo qual debitava a conta Caixa em contra partida da conta Mercadorias, quando deveria debitar a conta Custo de Mercadoria Vendida, conforme lançamentos escriturados nos livros Razão e Diário, ano-calendário 2008.

30. Não houve apresentação de justificativas, restando, então, caracterizada a omissão de receita de vendas dos valores apurados, no valor de R\$ 5.500.000,00, conforme livros Razão, Diário, e balancetes dos Livros Diário (vide fls. 17638 a 17639).

#### DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO APURADA

31. A Autoridade Fiscal informou que o Contribuinte retificou as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJs em 10/06/2013, 04/09/2013 e

09/09/2013. Nessas declarações, houve prejuízo em todos os anos relativos aos anos fiscalizados.

32. Em decorrência das infrações apuradas, glosas de despesas não comprovadas, omissões de receita, e de acordo com os valores escriturados em DIPJ, exercícios 2009 a 2011, nos livros Razão, Diário, e balancetes dos Livros Diário, ano-base de 2008 a 2010, e na Escrituração Contábil Digital - ECD, anos-base 2009 e 2010, foram apurados novos valores a título de Lucro Líquido para os anos calendários 2008 a 2010, conforme planilha de fl. 17640.

#### DA UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS

33. No Processo Administrativo Fiscal nº 10508.000669/2010-24, foi constatado que os reais proprietários do Contribuinte são o Sr. Herbert Moreira Dias e a Sra. Valdeana Meira Souto E Dias. Esta constatação foi corroborada pelo deferimento da Medida Cautelar Fiscal nº 2840-23.2011.4.01.3301.

34. Em seguida, a Autoridade Fiscal reúne informações, acerca das pessoas físicas Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias, que levam à conclusão de que são os proprietários da empresa. São fatos que levam a essa conclusão: entrevista prestada por Herbert Moreira Dias; sócios da empresa “laranjas” (por exemplo, pedreiro, empregados de outras empresas do “Grupo Meira”); salário de contribuição dos diversos sócios da empresa em média pouco superior ao salário mínimo vigente na época; fichas cadastrais da pessoa jurídica em instituições financeiras, procurações assinadas pelos sócios, outorgando poderes a terceiros para movimentar as contas-correntes da empresa, dando amplos poderes às pessoas físicas Herbert Moreira Dias, CPF nº: 163.914.54515, e Valdeana Meira Souto e Dias, CPF nº 426.972.125-15, inclusive para representá-las perante qualquer órgão público e instituições financeiras.

35. As procurações feitas pelos sócios que entravam no quadro societário da empresa apontam fortes indícios da utilização de interpostas pessoas, visando a encobrir a identidade dos reais proprietários da empresa, Herbert e Valdeana, que apesar de não aparecerem como sócios da empresa, tinham amplos poderes para transacionar em nome dela, de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização financeira do crédito tributário devido.

36. Continuando, a Autoridade Fiscal constatou que a empresa está sediada no mesmo endereço (ou em endereços próximos de outras empresas do Grupo), com o mesmo objeto social (fl. 17643).

37. A sede da empresa Comercial de Estivas Matos Ltda se localizava na Rua Uruguaiana, nº 896, Malhado, Ilhéus-BA, estando, atualmente fechada. Na Rua Uruguaiana, nº 898, conforme cadastro CNPJ, está localizada a empresa Comercial de Géneros Alimentícios Shauana Ltda - ME. Porém, neste mesmo endereço, conforme Termo de Constatação, funciona atualmente o depósito da filial da empresa Dalnorde, CNPJ 04.259.757/0003-17, localizada nesta mesma rua no nº 220.

38. Segundo a Fiscalização, há indícios de que o Sr. Herbet Moreira Dias e a Sra. Valdeana Meira Souto Dias somente alteraram o número do imóvel junto à Prefeitura,

sendo que, na realidade, se trata do mesmo imóvel em que havia sido constituída a sede da empresa Comercial de Estivas Matos Ltda.

39. Em seguida, a Fiscalização apresenta a composição do quadro societário do Contribuinte (fl. 17644), com base em informações constantes do Cadastro CNPJ, CNIS, e das DIPJ anos-calendário 2008 a 2010.

40. Conclui, da análise do quadro societário, que a empresa Comercial de Estivas Matos Ltda foi a primeira empresa a ser utilizada pelo Sr. Herbet Moreira Dias e a Sra. Valdeana Meira Souto Dias, sendo que os mesmos nunca figuraram no quadro social da mesma; as antigas sócias da contribuinte, Larissa Dias (sobrinha de Herbet) e Shauana Dias (filha de Herbet), são as atuais sócias da empresa Dalnorde. Este fato demonstra o revezamento dos sócios nas outras empresas de Herbet e Valdeana.

41. Dos fatos acima resumidos, a Fiscalização concluiu não restar dúvidas de que Herbet e Valdeana, desde o início, são os verdadeiros sócios da empresa fiscalizada, sócios de fato, que possuíam amplos poderes para dirigir, controlar e administrar, da forma que bem entendessem, as sociedades do Grupo.

#### DAS PROVAS COLHIDAS PELA DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL EM ILHÉUS/BA

42. A Autoridade Fiscal informa que o Contribuinte, uma das empresas do Grupo Meira, bem como os seus reais proprietários, o Sr. Herbet Moreira Dias e a Sra. Valdeana Meira Souto Dias, foram objeto de Mandados de Busca e Apreensão nº 138/2012, deferido pelo MM Juízo, nos autos do IPL nº 0420/2009, tombado na Vara Única da Subseção Judiciária de Ilhéus sob o nº 95622.2012.4.01.3301, o qual foi encaminhado à equipe de fiscalização da Autoridade Lançadora.

43. Segundo a Autoridade Fiscal, diversos documentos foram apreendidos, os quais comprovam que os reais proprietários da empresa contribuinte são o Sr. Herbet e a Sra. Valdeana.

44. A seguir, os fatos principais e as conclusões tiradas pela Autoridade Fiscal dos documentos citados.

- Utilização de duas razões sociais por loja.
- Indicação das pessoas jurídicas que seriam utilizadas para a exploração das lojas.

- agenda apreendida com escritos diversos, relativos ao ano de 2008. A partir da análise desenvolvida pela Delegacia da Polícia Federal em Ilhéus constatou-se que da referida agenda há algumas páginas com anotações de códigos para cada loja do grupo empresarial investigado, além de relações com os valores associados às empresas do grupo. Dos referidos documentos pode-se atestar a referência específica à empresa contribuinte, bem como a comprovação de administração, do Sr. Herbet Moreira Dias e da Sra. Valdeana Meira Souto e Dias, em relação à empresa fiscalizada.

- Comunicação entre Shauana e Luciana Oliveira, para a realização de um depósito autorizado por Beto (Herbet Moreira Dias). Ao analisar o referido documento a Delegacia da Polícia Federal em Ilhéus constatou que se tratava de autorização feita por Herbet Moreira de depósitos mensais automáticos nas Contas Correntes de Marlene Moreira Dias e Larissa Dias Matos, com referência ao pagamento do FGTS.



- Do referido documento, verifica-se que a gerência da empresa era exercida pelo Sr. Herbert Moreira Dias, na medida em que o mesmo era quem autorizava a realização dos referidos depósitos, se do que a Sra. Mariene Moreira Dias, que constava do Contrato Social, era uma pessoa interposta.

- A apreensão dos documentos (Auto de Apreensão nº 63/2012) foi efetuada na Rua Uruguaiana, 896, Malhado, Ilhéus/BA. Esse endereço é o da sede das empresas Comercial de Estivas Matos Ltda e Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana Ltda, bem como o do depósito de uma das filiais da empresa Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda.

- A empresa Comercial de Estivas Matos Ltda (CNPJ 03.751.706/0001-83) é utilizada de forma fictícia para explorar a Rede de Supermercados Meira.

- Da análise de outra agenda apreendida (de cores azul marinho e cinza), pode ser constatado que a administração de todas as lojas da Rede de Supermercados Meira é centralizada na pessoa de Herbert Moreira Dias.

- Também de outra agenda apreendida, na qual consta que seria de propriedade de Shauana Souza Dias, há um discriminativo das razões sociais utilizadas para a exploração da Rede de Supermercados Meira e das procurações outorgadas pelas pessoas físicas interpostas. Das anotações da agenda, extraem-se informações referentes as três empresas do Grupo Meira, quais sejam, Comercial de Estivas Matos Ltda, Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana Ltda e Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda.

- Do Item 54 do Auto de Apreensão nº 65/2012, consta a referência de diversas procurações particulares e públicas em que há transferência de poderes entre as pessoas referidas na fiscalização, existindo preponderância na outorga de poderes para gerir as diversas pessoas jurídicas ao Sr. Herbert Moreira Dias. As procurações se referem à empresa Comercial de Estivas Matos Ltda.

- Do Item 58 do Auto de Apreensão nº 65/2012, consta a informação de que fora apreendida uma relação de telefones, na qual figura o Sr. Herbert como diretor.

- Outras procurações foram apreendidas, tendo como outorgante a empresa Comercial de Estivas Matos Ltda e outorgado o Sr. Herbert Moreira Dias. Em outra procuração o Sr. Rafael Alves de Jesus outorga poderes ao Sr. Herbert Moreira Dias.

- Foram apreendidas fotocópias do documento de Ricardo Domingos Santos e de Rafael Alves de Jesus, os quais foram utilizados como pessoas interpostas para a composição dos quadros societários da empresa Comercial de Estivas Matos Ltda

- Foram apreendidas 02 (duas) cópias de solicitação de patrocínio para evento recreativo/cultural, sendo que ambas foram direcionadas ao Sr. Herbert Moreira Dias, o que evidencia ser ele o proprietário e diretor das empresas da Rede de Supermercados Meira.

45. Dos documentos aprendidos, em conjunto com os demais documentos obtidos por esta fiscalização e pela fiscalização anterior, a Autoridade Fiscal conclui que houve a utilização de pessoas interpostas no Contribuinte fiscalizado; a empresa Contribuinte é gerida pelo Sr. Herbert Moreira Dias e pela Sra. Valdeana Meira Souto Dias, os quais são seus reais proprietários.

#### SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

46. Dos fatos reunidos na fiscalização e dos outros elementos acima resumidos, a Autoridade Fiscal elegeu Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias como sujeitos passivos solidários do crédito tributário lançado, de acordo com o art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), aplicando-se também a responsabilidade

prevista no art. 135, incisos II e III da mesma lei, pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

### QUALIFICAÇÃO DA MULTA

47. Para a Autoridade Lançadora, restaram caracterizados o evidente intuito de fraude e a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme definido nos arts. 68, 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, pelo que foi aplicada a multa prevista no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/96.

### DA IMPUGNAÇÃO

48. Cientificado do auto de infração em 17/12/2013 (fl. 17649), o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 17653 a 17692 em 14/01/2014. Também foi apresentada em 14/01/2014 (fls. 18069 a 18086) a defesa de Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias. A seguir, a síntese das defesas apresentadas.

### IMPUGNAÇÃO COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

49. Inicialmente, a Impugnante protestou pela nulidade do procedimento administrativo fiscal contra ela instaurado, em decorrência da utilização de informações protegidas por sigilo processual e bancário sem autorização judicial, o que afronta o art. 5º, X e XII, da Constituição Federal.

50. A impugnante argumenta que os Auditores da Receita Federal receberam documentos apreendidos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, sem qualquer autorização para tanto.

51. Trechos do Inquérito Policial n.º 0420/2009, instaurado pela Polícia Federal e a Medida Cautelar Criminal que havia sido distribuída na Justiça Federal – Seção Bahia, Subseção de Ilhéus, sob o n.º 956-22.2012.4.01.3301, sem que tenha obtido autorização, foram reproduzidos, fazendo julgamento antecipado, afirmando que o Contribuinte faz parte do Grupo Meira e que seus reais proprietários são o Sr. Herbert Moreira Dias e a Sra. Valdeana Meira Souto e Dias.

52. A Impugnante cita o art. 5º, X, da CF, para afirmar que houve, no presente caso, ofensa ao princípio constitucional nele contido, ocorrendo, assim, a nulidade do procedimento fiscal que foi baseado em informações protegidas por sigilo, sem a devida autorização judicial, o que demonstra a ilicitude das provas carreadas ao procedimento fiscal ora combatido.

53. Para ela, também houve ofensa ao art. 5º, LIV, da CF, pois não foi respeitado o devido processo legal. Cita, em sua defesa, entendimento da doutrina e da jurisprudência que julga favoráveis a sua tese.

54. A atividade fiscal encontra limitações que se encontram na Constituição Federal, as quais foram ultrapassadas no presente caso. A impugnante diz que o inquérito policial instaurado contra o Contribuinte está eivado de vícios que estão sendo discutidos por via judicial e que, por isso, representam meros indícios.

55. Argumenta a Impugnante que o inquérito policial ainda não se findou, o processo cautelar ainda tramita e não houve sentença. Assim, não está comprovado que as alegações lançadas pela Polícia Federal e Ministério Público Federal reproduzem a verdade dos fatos. Assim, não se deve levar em consideração afirmações inconclusivas, valendo a regra da presunção de inocência e idoneidade até prova em contrário.

56. Tanto a Polícia Federal, como o Ministério Público Federal e a Receita Federal não possuem competência para quebrar o sigilo bancário e processual, que somente poderia ser afastada por ordem judicial, sob pena de nulidade de todo o procedimento administrativo fiscal e todos os atos e procedimentos dele derivados, porquanto lastreados em informações obtidas ao arrepio de vedação constitucional.

57. Em seguida, a Impugnante apresentou ementas de julgamentos sobre o tema, que entende favoráveis à tese por ela defendida.

58. Além da nulidade defendida pelos motivos acima indicados, a Impugnante também defendeu a ocorrência de nulidade do procedimento fiscal pela falta de intimação dos sócios da empresa contribuinte.

59. A Impugnante diz que o legislador não pode eleger responsáveis de forma aleatória, sob pena de acarretar uma insegurança jurídica. Também não possui poderes ilimitados para eleger os responsáveis, devendo haver um vínculo entre o sujeito passivo e o fato gerador tributário.

60. No presente procedimento fiscal, não houve qualquer intimação dos sócios do Contribuinte para que se manifestassem acerca do seu teor. Tratando-se de crédito tributário, a lei não imputa responsabilidade a todos os sócios da sociedade limitada, mas tão somente àqueles que exerçam poder de gerência. Porém, deve haver, ao menos, intimação destes, para que possam se manifestar acerca do procedimento fiscal, sob pena de nulidade.

61. A Fiscalização deveria ter respeitado a regra do art. 134, VII, do CTN, incluindo os sócios da empresa no presente procedimento fiscal; ao contrário, direcionaram para terceiros, fundado em um julgamento antecipado de informações inconclusivas recebidas.

62. Ao agir assim, a Fiscalização cerceou o direito de defesa dos sócios da empresa, ao considerá-los sem capacidade econômica. Nos procedimentos investigatórios da Polícia Federal, assim como na Ação Cautelar, os sócios do Contribuinte foram devidamente citados e apresentaram as suas defesas nos prazos concedidos. A Impugnante entende que no procedimento fiscal não poderia ser diferente.

63. Dos argumentos acima resumidos, a Impugnante requereu a nulidade do procedimento administrativo fiscal, pela ausência de intimação dos sócios para manifestação, bem como o redirecionamento a pessoas estranhas a seu quadro societário.

64. Ainda propugnando pela nulidade do procedimento administrativo fiscal, a Impugnante alegou o não cumprimento do prazo para execução e encerramento dos trabalhos após a citação do Contribuinte.

65. Discorre a Impugnante que a Fiscalização não respeitou os prazos para o encerramento ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal. Este se iniciou 16/04/2013,

com a citação válida do Contribuinte por seu procurador legalmente constituído, conforme documentação acostada ao processo, e teria o seu prazo findo em 16/08/2013, data na qual o Auditor Fiscal deveria efetuar a prorrogação, por quantas vezes necessárias.

66. Portanto, o Auto de Infração é insubsistente, por não observar os requisitos legais previstos na própria legislação da Receita Federal, com base nos arts. 11 a 20 da Portaria RFB nº 4.066/2007, alterada pela Portaria RFB nº 10.382/2007.

67. Como o procedimento fiscal ultrapassou o prazo legal de 120 dias, tendo se iniciado em 16/04/2013 e se encerrado em 12/12/2013 (253 dias), a Impugnante requer a sua nulidade por decurso do prazo.

#### MÉRITO

#### GLOSA INDEVIDA DE DESPESAS DAS ATIVIDADES

68. Quanto ao mérito, a Impugnante iniciou a sua defesa contestando a totalidade dos débitos apurados pela Fiscalização.

69. A documentação referente ao FGTS, juros financeiros, energia elétrica, ordenados e salários, pagos nos anos de 2008, 2009 e 2010, foi glosada pela Fiscalização. Diz a Impugnante que ela havia sido apresentada à Fiscalização, que a desconsiderou, e é novamente apresentada.

70. Às fls. 17673 a 17675, é apresentada tabela com os valores que a Impugnante entende estarem devidamente comprovados.

71. Diz a Impugnante que os valores contidos nas tabelas estão devidamente contabilizados nas respectivas contas, e que foram comprovadas pela documentação apresentada pelo Contribuinte quando da fiscalização.

72. As despesas pagas foram consideradas em conta de resultado pela Fiscalização, o que representa um afronte aos princípios gerais de contabilidade emanados pelo Conselho Federal de Contabilidade, pela Lei nº 6.404/76, pelo art. 1.179 do Código Civil, bem como às normas internacionais de contabilidade. São reproduzidas ementas de julgamentos administrativos que se entende favoráveis à tese defendida.

73. Em decorrência do exposto, afirmou estarem comprovadas “despesas de manutenção e investimentos na atividade comercial”, nos seguintes montantes: R\$ 1.333.463,80 em 2008; R\$ 2.316.314,91 em 2009; R\$ 2.824.958,96 em 2010.

#### DA NÃO OMISSÃO DE RECEITA PELO CONTRIBUINTE

74. Para a Impugnante, não houve omissão de receitas relativas a suposta irregularidade apurada através dos estoques da empresa. Houve confusão da Fiscalização, que considerou como Estoque Final de 2009 o valor do Estoque Inicial, o que teria causado a divergência em relação ao Estoque Final do exercício 2008.

75. Diante da confusão causada pela inversão dos valores, não houve omissão de receita, além de não atender o disposto no art. 10, III e IV, do Decreto 70.235/72, que trata dos requisitos da lavratura do auto de infração.

#### DO NÃO CABIMENTO DO ARBITRAMENTO DE LUCRO

76. Além do até aqui exposto, foi defendido pela Impugnante que é incabível no caso o arbitramento do lucro feito pela Fiscalização.

77. A legislação tributária relaciona de forma taxativa as hipóteses em que a autoridade administrativa pode desconsiderar a grandeza oferecida à tributação pelo Contribuinte – Lucro Líquido – e passe a mensurar este mesmo lucro pelo método de arbitramento com valores diferentes do apontado pelo contribuinte.

78. A impugnante citou doutrina e jurisprudência administrativa em seu socorro.

79. Como o Contribuinte apresentou toda a documentação válida de sua movimentação financeira (livros contábeis), não há que se falar em arbitramento de lucros pela Autoridade Fiscal, não podendo a imputação que lhe foi atribuída prosperar.

#### DO NÃO CABIMENTO DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

80. Como a Autoridade Fiscal utilizou-se de lastro probatório nulo, por vício de ilegalidade, conforme acima relatado, resta prejudicada a sustentação da referida qualificadora da multa prevista no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, devendo ser aplicado o percentual de 75% no presente caso.

#### DA NÃO PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA EM GRUPO ECONÔMICO

81. Segundo discorreu a Impugnante, grupo econômico pode ser conceituado como uma “concentração de empresas, sob a forma de integração (participações societárias, resultando no controle de uma ou umas sobre as outras), obedecendo todas a uma única direção econômica”.

82. A empresa Contribuinte nunca fez parte de nenhum grupo empresarial, nem de fato nem de direito. Possuía administração própria, patrimônio, sendo que em nenhuma fase de sua vida empresarial sofreram interferência de qualquer outra pessoa jurídica.

83. A Fiscalização, baseada em informações viciadas, tentaram fazer uma relação entre algumas empresas, as quais nunca ocorreram e não demonstram formação de grupo econômico.

84. Diz a Impugnante que a doutrina e a jurisprudência, sobretudo do STJ, têm caminhado na busca de soluções mais consentâneas com os preceitos constitucionais que tratam da ordem econômica e que, em última análise, objetivam a preservação das empresas e de suas unidades produtivas.

85. Entender que a existência de apenas um sócio em comum configura um grupo econômico, afronta o princípio da livre iniciativa, pois impediria que pessoas físicas participantes de uma sociedade adentrassem ou criassem empresa diversa, já que isso acarretaria a responsabilização em cadeia de todas as empresas com as quais tivesse qualquer vínculo.

86. Dessa forma, para a Impugnante resta evidenciado que a alegação de grupo econômico não merece prosperar, pois é fundada em alegações inconclusivas e viciadas, não estando presentes os requisitos previstos em lei.

#### DO REQUERIMENTO

87. De todo o exposto, a Impugnante requereu o acolhimento das preliminares apresentadas, com as suas conseqüências; se ultrapassadas as preliminares, seja julgada procedente a impugnação, para fins de se reconhecer a improcedência dos autos de infração lavrados.

88. Por fim, requereu que fosse realizado o julgamento simultâneo dos autos de infração do processo nº 10508.720647/2013-47 e dos autos de infração do processo 10508.720648/2013-71, em razão da conexão e das provas acostadas ao presente auto de infração, conforme determina o § 1º do art. 9º do Decreto 70.235/72.

IMPUGNAÇÃO HERBERT MOREIRA DIAS E VALDEANA MEIRA  
SOUTO E DIAS

#### DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

89. Inicialmente, os Impugnantes protestaram pela nulidade do procedimento administrativo fiscal, em decorrência da utilização de informações protegidas por sigilo processual e bancário sem autorização judicial, o que afronta o art. 5º, X e XII, da Constituição Federal.

90. Os Impugnantes argumentam que os Auditores da Receita Federal receberam documentos apreendidos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, sem qualquer autorização para tanto.

91. Trechos do Inquérito Policial nº 0420/2009, instaurado pela Polícia Federal e a Medida Cautelar Criminal que havia sido distribuída na Justiça Federal – Seção Bahia, Subseção de Ilhéus, sob o nº 956-22.2012.4.01.3301, sem que tenha obtido autorização, foram reproduzidos, fazendo julgamento antecipado, afirmando que os Impugnantes são os reais proprietários da empresa Comercial de Estivas Matos Ltda.

92. Os Impugnantes citam o art. 5º, X, da CF, para afirmar que houve, no presente caso, ofensa ao princípio constitucional nele contido, ocorrendo, assim, a nulidade do procedimento fiscal que foi baseado em informações protegidas por sigilo, sem a devida autorização judicial, o que demonstra a ilicitude das provas carreadas ao procedimento fiscal ora combatido.

93. Também houve ofensa ao art. 5º, LIV, da CF, pois não foi respeitado o devido processo legal. Citam, em sua defesa, entendimento da doutrina e da jurisprudência que julgam serem favoráveis a sua tese.

94. A atividade fiscal encontra limitações que se encontram na Constituição Federal, as quais foram ultrapassadas no presente caso. Os Impugnantes dizem que o inquérito policial instaurado contra o Contribuinte está eivado de vícios que estão sendo discutidos por via judicial e que, por isso, representam meros indícios.

95. Argumentam os Impugnantes que o inquérito policial ainda não se findou, o processo cautelar ainda tramita e não houve sentença. Assim, não está comprovado que as alegações lançadas pela Polícia Federal e Ministério Público Federal reproduzem a verdade dos fatos. Assim, não se deve levar em consideração afirmações inconclusivas, valendo a regra da presunção de inocência e idoneidade até prova em contrário.

96. Tanto a Polícia Federal, como o Ministério Público Federal e a Receita Federal não possuem competência para quebrar o sigilo bancário e processual, que somente poderia ser afastada por ordem judicial, sob pena de nulidade de todo o procedimento administrativo fiscal e todos os atos e procedimentos dele derivados, porquanto lastreados em informações obtidas ao arrepio de vedação constitucional.

97. Em seguida, os Impugnantes apresentaram ementas de julgamentos sobre o tema, que entende favoráveis à tese por ela defendida.

#### DA ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

98. Os Impugnantes discorrem acerca da questão da responsabilidade tributária, mencionando que o legislador não pode eleger responsáveis de forma aleatória, sob pena de acarretar uma insegurança jurídica. Também não possui poderes ilimitados para eleger os responsáveis, devendo haver um vínculo entre o sujeito passivo e o fato gerador tributário.

99. No presente procedimento fiscal, não foi demonstrada ou comprovada qualquer responsabilidade dos Impugnantes, referente à constituição do crédito tributário objeto deste processo.

100. Os Impugnantes nunca fizeram parte do quadro societário da empresa Contribuinte, não tendo qualquer responsabilidade pelos supostos débitos apurados. Foram incluídos como sujeitos passivos solidários no procedimento fiscal com base em informações sigilosas e parciais, colhidas sem qualquer autorização.

101. A Fiscalização deveria ter respeitado a regra do art. 134, VII, do CTN, incluindo os sócios da empresa no presente procedimento fiscal; ao contrário, direcionaram para terceiros, fundado em um julgamento antecipado de informações inconclusivas recebidas.

102. Ao agir assim, a Fiscalização cerceou o direito de defesa dos sócios da empresa, ao considerá-los sem capacidade econômica.

103. Dos argumentos acima resumidos, os Impugnantes requereram as suas exclusões do presente procedimento administrativo fiscal.

#### MÉRITO

104. Quanto ao mérito, os Impugnantes alegam restarem prejudicados quaisquer questionamentos acerca dos supostos tributos apurados, pelos motivos acima resumidos, visto que não têm qualquer ingerência sobre a empresa Contribuinte.

105. Se ultrapassadas as teses defendidas, requereu que a defesa apresentada por Comercial de Estivas Matos Ltda fizesse parte da sua impugnação.

#### DO REQUERIMENTO

106. De todo o exposto, a Impugnante requereu o acolhimento das preliminares apresentadas, com as suas conseqüências; se ultrapassadas as preliminares, seja julgada procedente a impugnação, para fins de se reconhecer a improcedência dos autos de infração lavrados.

#### DA RESOLUÇÃO Nº 446 DA 3ª TURMA DA DEJ/SP

107. Em 30/04/2014, o julgamento administrativo do presente processo fiscal foi convertido em diligência, através da Resolução nº 446 da 3ª Turma da DRJ/SPO (fls. 18096 a 18120), de forma a serem solucionadas determinadas questões surgidas com a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

108. Abaixo, reproduzimos a parte final da Resolução.

#### “RESOLUÇÃO

Conforme relatado, a Impugnante (e os responsáveis pelo crédito tributário) concentrou a sua defesa nos seguintes pontos:

1-) Nulidade do procedimento fiscal por quebra de sigilo processual e bancário; cerceamento de defesa; falta de intimação dos sócios; desrespeito ao prazo contido no MPF e a sua não prorrogação.

2-) Glosa indevida de despesas com juros financeiros, energia elétrica e ordenados, salários, FGTS. Junto com a impugnação, apresentou diversos documentos referentes aos citados gastos, os quais, segundo afirmou, tinham sido apresentados no procedimento fiscal, mas que foram desconsiderados pela Autoridade Fiscal.

3-) Apontou a ocorrência de equívoco quanto ao valor considerado como Estoque Final de 2009.

4-) Alegou ser incabível o arbitramento do lucro na autuação.

5-) Alegou ser incabível a qualificação da multa lançada.

6-) Alegou que a empresa não faz parte de grupo econômico.

7-) Ilegitimidade dos responsabilizados pelo crédito tributário.

Dos pontos acima indicados, dois deles (“2” e “3”) devem ser destacados: a questão da glosa de despesas e a do suposto equívoco do valor considerado como estoque.

A Impugnante afirmou ter apresentado a documentação para a Fiscalização, que a teria desconsiderado. Não há nos autos análise dessa documentação. Ao contrário, a Autoridade Fiscal disse que, intimado, o Contribuinte não apresentou a documentação e as justificativas solicitadas sobre as despesas, restando à Autoridade, conforme prescreve a legislação, a sua glosa.

Ocorre que, junto com a impugnação, foi apresentada documentação que não foi apreciada pela Autoridade Fiscal. A simples apresentação pelo Contribuinte de documentação em conjunto com a impugnação não comprova que a glosa (ou parte dela) tenha sido indevida, pois essa documentação deve ser auditada em conjunto com os demais elementos da contabilidade, de forma que se tenha certeza de que os valores contidos nos documentos constituam diminuição do resultado da empresa.



De qualquer maneira, é fato que foram juntados aos autos pela Impugnante documentos que podem modificar a base de cálculo apurada. O processo, conforme se encontra, não permite a continuidade do julgamento, em respeito ao direito de defesa do Contribuinte e ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal.

As análises que devem ser feitas da documentação apresentada pela Impugnante implicam a realização de tarefas e atos típicos de auditoria, como a verificação da efetividade dos valores, do fluxo financeiro, da habilidade e idoneidade da documentação apresentada, etc.

Ao Contribuinte, é seu dever colaborar com a Fiscalização, de modo que o trabalho possa ser realizado de forma efetiva, devendo apresentar todos os elementos que a Autoridade Lançadora entender necessários à realização da auditoria, caso sejam exigidos, conforme previstos na legislação tributária federal.

Dessa forma, os autos do presente processo administrativo devem ser encaminhados ao setor de Fiscalização da Delegacia de jurisdição do Contribuinte, para que sejam implementadas as medidas necessárias à análise da documentação juntada aos autos pelo Contribuinte, devendo este, caso haja solicitação, prestar todos os esclarecimentos e apresentar todos os livros e/ou documentos necessários à auditoria solicitados pela Autoridade Fiscal.

Caso, após auditoria da documentação apresentada, haja alteração nas bases de cálculo originalmente lançadas, decorrente da comprovação das despesas cuja documentação foi apresentada com a impugnação, deverá ser elaborada tabela com as novas bases de cálculo do imposto e das contribuições lançados.

Ao final, deverá ser elaborado relatório conclusivo (i) dos resultados da diligência/auditoria empreendida, incluindo os demonstrativos das bases de cálculo apuradas do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, antes e depois da diligência; (ii) manifestação quanto ao possível equívoco quanto ao valor do estoque da empresa; (iii) bem como quaisquer outros esclarecimentos que a Autoridade Fiscal entenda pertinentes ao caso.

Em conclusão, voto no sentido de transformar em diligência o presente julgamento, com o encaminhamento dos autos do presente processo administrativo fiscal à Delegacia de jurisdição do Contribuinte, conforme exposto, para implementação das medidas propostas e outras que se fizerem necessárias, concedendo ao Contribuinte, após realização do trabalho, o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, de acordo com o art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.”

#### DA DILIGÊNCIA REALIZADA

109. Após intimar o Contribuinte e realizar a diligência, a Autoridade Fiscal elaborou o “Relatório de Diligência” (fls. 18711 a 18718), cujos pontos principais destacamos a seguir.

110. Em 26/06/2014, o procurador do contribuinte, Jacob Bitar Junior, compareceu à Inspeção da Receita Federal para tomar ciência pessoal do Termo de Início de Diligência, sendo então intimado a apresentar os documentos originais das cópias anexadas na impugnação. Além disso, retificou o endereço para a entrega de futuras intimações.

111. Como o Contribuinte não apresentou a documentação original das cópias anexadas na impugnação, a Autoridade Fiscal o reentimou em 02/09/2014. Em 11/09/2014, o Contribuinte apresentou extratos bancários, planilha de juros e despesas financeiras (ano base 2008), relativos aos Juros e Encargos de Financiamentos.

112. Em 02/10/2014, o Contribuinte compareceu à Inspeção da Receita Federal e apresentou segundas vias de contas da COELBA dos anos de 2009 e 2010; e extratos do FGTS dos anos de 2008 a 2010.

113. Antes da análise da documentação apresentada pelo Contribuinte no curso da diligência fiscal realizada, a Autoridade Fiscal esclareceu que os documentos anexados juntamente com a impugnação ao Auto de Infração não tinham sido apresentados durante a fiscalização. Além disso, destacou que o Contribuinte comportou-se de modo a tentar retardar o curso do processo.

114. Analisada a documentação apresentada, a Autoridade Fiscal concluiu pela aceitação dos valores conforme explicado no Relatório. Assim, os montantes de despesas glosadas antes e depois da realização da diligência são os seguintes:

	Antes da Impugnação	Após Diligência Fiscal	
	Despesas Glosadas	Despesas Comprovadas	Despesas Glosadas
2008	3.177.825,27	277.480,08	2.900.345,19
2009	2.605.333,26	275.002,26	2.330.331,00
2010	3.016.365,06	299.368,26	2.716.996,80

115. Com relação à omissão de receitas, derivada da diferença de estoque final de 2008 e inicial de 2009, a Autoridade Fiscal disse não ter ocorrido o alegado equívoco.

116. No ano de 2008, foi apurada uma diferença de R\$ 17.011.534,67 entre os valores constantes do estoque final de 2008, no montante de R\$ 47.297.920,15, e os do estoque inicial de 2009, no montante de R\$ 30.286.385,48. Esses valores foram retirados do livro Razão e do Diário. Os valores constantes do estoque final de 2008 totalizam R\$ 47.297.920,15, os do estoque inicial de 2009 totalizam R\$ 30.286.385,48. A diferença totaliza R\$ 17.011.534,67.

117. Da mesma forma, não há que se falar em equívoco em relação aos valores de estoque inicial e final de 2009. Os valores de estoque inicial de 2009 totalizam R\$ 30.286.385,48, e os do estoque final de 2009 totalizam R\$ 29.473.519,34, valores esses também comprovados nos livros Razão, Diário, e balancetes dos Livros Diário.

118. Ressaltou a Autoridade Fiscal, novamente, a intenção do Contribuinte em retardar o processo.

119. Pelas razões acima expostas, a Autoridade Fiscal manteve a posição inicial sobre a omissão de receitas de vendas, no montante de R\$ 17.011.534,67, por estar em harmonia com os livros Razão, Diário, e balancetes dos Livros Diário (fl. 18716).

120. A seguir, reproduzimos o Lucro Líquido apurado pela Autoridade Fiscal antes e depois da diligência realizada (fl. 18717).

Valores Apurados Antes da Diligência	ANO CALENDÁRIO		
	2008	2009	2010
Lucro Líquido Apurado pelo Contribuinte	-1.438.489,03	-32.590,19	-6.089.539,30
Glosa de Despesas não Comprovadas	3.177.825,27	2.605.333,26	3.016.365,06
Omissão de Receita	5.500.000,00	17.011.534,67	-
<b>Lucro Líquido Ajustado</b>	<b>7.239.336,24</b>	<b>19.584.277,74</b>	<b>-3.073.174,24</b>

Valores Apurados Após a Diligência	ANO CALENDÁRIO		
	2008	2009	2010
Lucro Líquido Apurado pelo Contribuinte	-1.438.489,03	-32.590,19	-6.089.539,30
Glosa de Despesas não Comprovadas	2.900.345,19	2.330.331,00	2.716.996,80
Omissão de Receita	5.500.000,00	17.011.534,67	-
<b>Lucro Líquido Ajustado</b>	<b>6.961.856,16</b>	<b>19.309.275,48</b>	<b>-3.372.542,50</b>

121. Dada ciência ao Contribuinte dos resultados da diligência realizada (AR à fl. 18720), foi a ele concedido o prazo legal de 30 dias para manifestação, a qual não foi apresentada, de acordo com o despacho de fl. 18722.

Após a análise dos argumentos de acusação e de defesa a Delegacia de Julgamento proferiu acórdão julgando procedente em parte a impugnação apenas para reduzir os valores da autuação de acordo com as informações apresentadas no resultado da diligência, mantendo todos os demais termos da autuação.

Cientificado do acórdão da impugnação o contribuinte apresentou recurso voluntário apresentando as seguintes alegações:

Nulidades

1. Ilicitude do Procedimento por Utilização de Informações protegidas por sigilo bancário sem autorização judicial => Argumenta que os documentos utilizados pela fiscalização para a autuação foram apreendidos pela Polícia Federal e Ministério Público e encaminhados sem qualquer autorização judicial. Entende que este procedimento desrespeitou o devido processo legal, sendo causa de nulidade do procedimento de fiscalização. Alega também a quebra do sigilo processual visto que foi transcrito nos autos do processo trechos da peça inicial da Medida Cautelar Penal impetrada contra a empresa.
2. Falta de Intimação aos sócios da empresa => Alega que foram indicados os responsáveis solidários sem nenhum critério. Alega que não houve intimação aos sócios da empresa para se manifestar no curso do procedimento e que foram indicados terceiros como responsáveis sem maiores explicações e fundamentação.

#### Mérito

1. Da insubsistência das Glosas => Alega que apresentou documentos para demonstrar suas despesas e que, por isso, deveriam ser consideradas insubsistentes as glosas tendo em vista a comprovação das despesas e os precedentes do CARF a este respeito.
2. Do não cabimento do arbitramento do lucro => Alega que a escrituração de sua movimentação financeira estava registrada no livro caixa e no livro caixa auxiliar e que assim, descaberia o arbitramento do lucro. Entende que a empresa não deixou de apresentar sua documentação contábil e que, por isso, seria impossível o arbitramento.
3. Do não cabimento da qualificação da multa => Entende que a imposição de multa qualificada ocorreu sem embasamento probatório e fundamentação legal. Entende, também, que não seria moral o estabelecimento de multa em patamar de 150%.
4. Da não participação de grupo econômico => Alega que para se caracterizar a existência de grupo econômico as empresas deveriam estar submetidas a um controle único. Que esta participação foi apenas suposta pela fiscalização, não fazendo a empresa parte de nenhum grupo.

A delegacia de origem, verificando que os responsáveis solidários não foram intimados do acórdão da impugnação, solicitou o retorno do processo para suprir a irregularidade. Cumpridas as intimações, não foram apresentados recursos por parte dos responsáveis solidários.

É o relatório.

#### Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, por isso dele tomamos conhecimento.

Iniciaremos a análise recursal a partir dos pontos de discordância levantados pelo recorrente.

### **1. Ilicitude do Procedimento por Utilização de Informações protegidas por sigilo bancário sem autorização judicial**

Com relação à alegação de utilização de informações protegidas pelo sigilo bancário, este argumento foi apreciado em sede do julgamento da impugnação conforme transcrito abaixo:

129. Sobre o sigilo processual e bancário quebrado sem autorização judicial, a alegação de nulidade igualmente não procede. As informações foram encaminhadas por órgãos competentes para tal, tanto a Polícia Federal como o Ministério Público Federal. Se alguma ilegalidade tivesse ocorrido, caberia à Impugnante ter apresentado alguma tutela judicial, o que não foi o caso.

130. Neste ponto é importante destacar que as informações recebidas da Polícia Federal e do Ministério Público Federal têm relação com as questões da multa qualificada e da responsabilidade tributária atribuída a Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias e não com o crédito tributário lançado.

131. A base de cálculo apurada pela Auditoria Fiscal não utilizou informações recebidas dos órgãos citados, nem de depósitos bancários de extratos obtidos de instituições financeiras. São incabíveis as acusações de quebra de sigilo bancário ou processual apresentadas pela Impugnante. A base de cálculo foi apurada através de livros fiscais, declarações e documentos fornecidos pelo próprio Contribuinte (e não de extratos bancários), o que pode ser facilmente verificado com a simples leitura do Relatório de Verificação Fiscal.

No meu entendimento, correta a análise procedida pela Delegacia de Julgamento. Não houve quebra de sigilo bancário conforme alegado pelo recorrente. O que houve, isto sim, foi a utilização de informações decorrentes de inquérito, encaminhadas ao órgão tributário pela Polícia Federal e Ministério Público, para que fossem adotadas medidas de apuração das irregularidades tributárias.

Estas informações não serviram de base para a autuação pura e simplesmente. Ao contrário, a partir delas foi realizado todo o procedimento de fiscalização por meio do qual foram apuradas as irregularidades, coletados os documentos, estes fornecidos pela empresa, e quantificadas as irregularidades ora imputadas à empresa. Estas informações e as conclusões dela decorrentes foram cientificadas à empresa e destas esta pode proceder sua defesa.

Mais ainda, a jurisprudência deste CARF é tranquila no sentido de não se caracterizar a nulidade a utilização de informações fornecidas por outros órgãos de estado para

o início de procedimento de fiscalização contra o contribuinte. Veja-se precedentes do CARF respeito.

**PROVA EMPRESTADA. FUNÇÃO AUXILIAR. LICITUDE.** Considerar o conteúdo de prova emprestada é conduta lícita e válida, desde que tal instrumento seja auxiliar, ou seja, que sirva como indício para a autuação fiscal, que não enseje, apenas por si, a lavratura do auto de infração. **Acórdão nº 1402-002.747, de 19/09/2017.**

**PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO.** Disponibilizadas às partes as provas chamadas “emprestadas” e tendo sido permitido à fiscalizada e aos sujeitos passivos solidários inteiro acesso a elas, podendo exercer o direito de ampla manifestação sobre as mesmas, improcedente o reclamo sobre uma possível utilização indevida de provas e documentos trazidos de outros processos. **Acórdão nº 1301-002.561, de 15/08/2017.**

**PROVAS EMPRESTADAS. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO.** A utilização de conjunto probatório produzido por órgão público em processos instaurados por autoridades fiscais de outra esfera de poder, relativo ao mesmo contribuinte, respeitado o contraditório e a ampla defesa, está de acordo com o ordenamento jurídico e não constitui causa de nulidade do lançamento fiscal. **Acórdão nº 1301-002.271, de 14/04/2017.**

**PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.** Instaurado o contencioso administrativo, por meio da impugnação protocolizada, o contribuinte obteve a possibilidade de apresentar argumentos e provas de fato e de direito capazes de afastar a exigência fiscal, em atendimento ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se falar em nulidade. **Acórdão nº 3302-003.365, de 27/09/2016.**

Desta forma é que entendo não ter ocorrido a nulidade apontada pelo recorrente e por isso rejeito esta preliminar.

## **2. Falta de Intimação aos sócios da empresa**

Esta outra nulidade apontada pelo recorrente prende-se à alegação de que os sócios da empresa não foram intimados durante o procedimento de fiscalização e que, além disso, foram apontados como responsáveis solidários terceiros que não os sócios da empresa.

Com relação à falta de intimação aos sócios da empresa, assim se pronunciou a delegacia de Julgamento a respeito.

132. A alegação de cerceamento de defesa é igualmente improcedente. O Contribuinte foi representado em todo o procedimento fiscal por seu procurador, indicado por ele próprio. Foi ele regularmente intimado de todos os termos do processo, teve deles plena ciência e oportunidade para apresentar documentos, provas, explicações e justificativas. Exerceu,

conforme quis, plenamente o seu direito de defesa, sendo incabível agora alegar cerceamento de defesa.

133. Ainda sobre nulidade, a Impugnante também defendeu a ocorrência de nulidade do procedimento fiscal pela falta de intimação dos sócios da empresa contribuinte, os quais não puderam se manifestar quanto ao seu teor.

134. Não procede a tese da Impugnante. Durante o curso do procedimento fiscal, o Contribuinte foi representado por um procurador, o qual foi designado pelo próprio Contribuinte. Uma vez que o contribuinte esteja legalmente representado por um procurador, não há norma que imponha, no curso de um procedimento fiscal, a intimação dos sócios. Logo, o Contribuinte teve, através de seu mandatário, conhecimento de tudo o que ocorria na fiscalização, não havendo qualquer motivo para supor o contrário.

135. Quanto ao “direcionamento para terceiros” atacado pela Impugnante, esta questão está relacionada com a responsabilidade tributária, que será discutida adiante. Mas, desde já, deixamos nosso posicionamento pelo acerto da Fiscalização em atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário às pessoas indicadas.

Consultando a documentação anexada ao processo verificamos, com base na procuração juntada às fls. 9715/9717, que a empresa foi representada, durante todo o procedimento, pelo Sr. Marcelo Silva Bonfim, devidamente outorgado por meio de instrumento de mandato público para representar a empresa perante os órgãos federais.

Ora, se a própria empresa, por meio de seus sócios, faz-se representar por procurador, como agora pode apresentar preliminar de nulidade por falta de intimação aos sócios da empresa. Restando evidente que houve intimação ao representante da empresa, não há que se falar em nulidade por falta de intimação aos sócios.

Quanto à menção de que a responsabilidade foi atribuída a terceiros que não fazem parte da empresa, analisaremos mais abaixo este tema.

Pelo exposto, voto no sentido de igualmente rejeitar esta preliminar.

### **3. Mérito - Da insubsistência das Glosas**

Com relação à insubsistência das glosas pela alegação de que os documentos apresentados pela empresa não foram analisados a este respeito a Delegacia de Julgamento já se pronunciou determinando a realização de diligência na qual todos os documentos foram objeto de análise e, ao final, foram revistos os valores das glosas de despesas e refeita a apuração do lucro tributável.

Assim, não há reparos na decisão de Piso com relação a este ponto. Os documentos apresentados apenas em sede de impugnação foram analisados e aceitos como comprovantes de despesas, levando à redução da autuação.

Não existindo outros documentos não apreciados anteriormente, e em face dos argumentos, neste ponto, serem os mesmos apresentados na impugnação, não existem outros motivos para se aprofundar esta análise.

À vista do exposto, voto, neste ponto, por negar provimento ao recurso.

#### **4. Do não cabimento do arbitramento do lucro**

Em relação a esta alegação formulada pelo recorrente, não existem motivos para sua apresentação e este fato já foi devidamente constatado pela Decisão de Piso. Equivoca-se o recorrente ao alegar arbitramento do lucro.

Na verdade, toda a autuação foi realizada por meio de apuração do lucro real, até mesmo porque houve glosa de despesas que simplesmente inexistiriam se acaso o lançamento tivesse ocorrido na sistemática do lucro arbitrado.

Desta forma, verificando-se que a alegação neste ponto carece de qualquer fundamento factual em razão de inexistir arbitramento do lucro, há de se negar provimento ao recurso.

#### **5. Do não cabimento da qualificação da multa**

Acerca da qualificação da multa vejamos o que informa a fiscalização em sua autuação.

##### **8 - QUALIFICAÇÃO DA MULTA**

Tendo restado caracterizado o evidente intuito de fraude e a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme definido nos arts. 68, 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 30 de novembro de 1964, a multa aplicável a esta infração é a prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº. 9.430/96.

Analisando-se o lançamento realizado verifica-se que o lançamento decorreu de glosa de despesas não comprovadas, diferença de estoques de encerramento do ano 2008 e de abertura do ano 2009 e, por fim, lançamentos incorretos a crédito da conta caixa.

Pela análise das infrações cometidas pode-se constatar a existência de infrações à legislação tributária decorrentes de ação intencional tendente a reduzir a imputação tributária. Note-se que não se trata de um simples equívoco cometido pela empresa, mas sim atos intencionais de indevida redução da tributação, como, por exemplo os lançamentos realizados a crédito da conta de caixa.

No TVF a fiscalização consegue demonstrar cabalmente que os sócios reais da empresa são diferentes dos sócios que constam nos contratos sociais, no entanto este fato não implica, sem maiores comprovações, que os atos praticados por estes estariam caracterizados como atos de fraude ou sonegação, posto que não houve análise da realização dos atos irregulares para benefício específico de alguém.

Por estas razões, e por entender a prática dos atos de evidente intuito de redução indevida da tributação, juntamente com a tentativa de ocultar os reais proprietários da



empresa com vista a não se responsabilizarem pelas intencionais infrações cometidas, voto no sentido de manter a qualificação da multa aplicada.

## **6. Da não participação de grupo econômico**

A recorrente, neste ponto, alega que não restou comprovada a sua participação em grupo econômico como fora alegado pela fiscalização. Em verdade este tópico diria mais respeito à responsabilização solidária dos sócios de fato da empresa.

De toda forma para evitar a interposição de embargos declaratórios, remetemos, neste ponto à leitura dos itens 6 e 7 do TVF, relatado às fls. 17640/17648, no qual a fiscalização apresente extensa narrativa demonstrando que:

1 – A direção de fato da empresa era exercida pelos sócios de fato Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias, por meio de procurações emitidas pelos sócios de direito da empresa;

2 – Que os sócios que constavam no contrato social eram pessoas que constavam como empregados da empresa, parente dos sócios de fato ou pessoas sem qualificação em administração ou vinculação com a atividade da empresa;

3 – Que os sócios de fato era quem exerciam a movimentação das contas bancárias da empresa;

4 – Que os sócios de fato eram sócios de outras empresas do mesmo grupo conforme verificado na própria página da internet da empresa, onde consta como componente do grupo econômico.

Por estas razões é que os sócios de fato foram enquadrados como responsáveis solidários pelas infrações cometidas pela empresa e cuja responsabilização foi mantida em sede de julgamento da impugnação.

À vista de todo o demonstrado pela fiscalização e entendendo que estão mais do que comprovadas suas alegações, concordo com a decisão de piso, e entende estar caracterizada a participação da empresa em grupo econômico e, mais ainda, deve ser mantida a responsabilização solidária dos sócios de fato Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias, tendo em vista a prática de atos para não se apresentar como os reais administradores da empresa e participantes de todo um grupo econômico, conforme ficou extensamente comprovado.

Por todo o exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO apenas para excluir a qualificação da multa imposta.

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator - Relator

