



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

Processo n° 10166.729283/2013-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.898 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente JULIO CESAR DE SOUZA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008,2009

ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

Comprovado nos autos que o ora impugnante e sua mulher eram os reais controladores e administradores dos recursos da pessoa jurídica, cuja inscrição no CNPJ foi declarada nula, em face de a constituição dessa empresa ter ocorrido em nome de sócios que se utilizaram de documentos de identidade falsos, correto o direcionamento da exigência para a pessoa jurídica constituída de ofício em nome do real responsável.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Resta sedimentado que o Recorrente teve acesso a todo o acervo fático e probatório, sendo devidamente intimado a pronunciar-se nos autos deste processo (que não se limitou aos depoimentos prestados por terceiros), tudo conforme dispõe o Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972, não existindo, portanto, cerceamento do seu direito de defesa e contraditório.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei n° 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplicasse no que couber o que foi decidido em relação àquele.

Ano-calendário: 2008, 2009

DILIGÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE.
INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de 1ª instância e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

Por bem retratar o litígio, adoto parte do voto exarado pela Delegacia de Julgamento, complementando-o ao final:

6. Antes de analisar as argumentações do impugnante é importante transcrever o Relatório de Encerramento Fiscal, onde a autoridade lançadora expõe a origem da ação fiscal e seus desdobramentos até chegar ao lançamento ora impugnando.

Para melhor entendimento dos fatos, cabe esclarecer inicialmente, que o presente procedimento fiscal junto à empresa JÚLIO CESAR DE SOUZA -ME, CNPJ 12.544.891/0001-26, teve início em decorrência de outro procedimento realizado junto à empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA, CNPJ 08.597.649/0001-43, que por sua vez, teve início em virtude da ação fiscal

perpetrada junto à empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA.

O procedimento fiscal junto ao ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA, CNPJ 05.881.031/0001-12, foi realizado em virtude da Requisição do Ministério Público Federal em procedimento criminal — processo nº 2007.34.00.042430-7. No curso da ação fiscal, restou constatado que a sociedade era composta por interpostas pessoas (laranjas) e que os verdadeiros proprietários eram JULIO CESAR DE SOUZA e sua esposa SIRLEI ABADIA DE SOUZA.

Diante de tais fatos, efetuou-se a baixa de Ofício pela DRF -Brasília do CNPJ nº05.881.031/0001-12, pertencente ao ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA, por intermédio do processo administrativo nº 14041.000233/2010-11.

Também no mesmo processo, inscreveu-se de ofício para efeito de equiparação à Pessoa Jurídica -PJ, o Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, com o CNPJ: 12.544.891/000126, e concluiu-se a ação fiscalizadora com apuração de crédito tributário da ordem de RS 5.063.511,44 formalizado no processo nº 10166.722571/2010-40.

Durante o procedimento fiscal junto ao SUPREMO ABATEDOURO, restou demonstrado, da mesma forma como ocorrera no caso ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS, que a sociedade era composta por interpostas pessoas (laranjas) e que o dono de fato se tratava do mesmo Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, conforme se pode comprovar diante dos fatos narrados a seguir:

Do Procedimento Fiscal

A empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA, CNPJ 08.597.649/0001-43 apresentou movimentação financeira de RS 59.480.357,24, ano de 2008 e de RS 73.011.930,81 ano de 2009, entretanto informou DIPJ zerada no primeiro ano e não apresentou DIPJ no ano seguinte.

A fiscalizada foi intimada e re-intimada a apresentar os extratos bancários e livros fiscais. Em resposta, a mesma se limitou a solicitar diversos pedidos de prorrogação de prazo.

Transcorridos os prazos para apresentação dos documentos solicitados, o contribuinte não se manifestou. Por entendermos que a situação descrita enquadrava-se na previsão do art. 3º, VII do Decreto nº 3.724/2001, foi solicitada a expedição de Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira — RMF do contribuinte.

A RMF foi exarada em 22/02/2011 nos termos do art. 6º da lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n. 3.274/2001.

Em atendimento à requisição, os bancos Bradesco e Itaú Unibanco S/A apresentaram extratos de aplicações financeiras e de movimentação de conta corrente em papel e em meio digital. Também apresentaram a ficha cadastral da empresa.

De posse desses extratos bancários, procedeu-se à análise individualizada dos créditos/depósitos efetuados nas contas. Não foram considerados os créditos referentes a empréstimos, estornos, devolução de cheques e aqueles relativos a transferências entre contas de mesma titularidade. Após expurgar os débitos/créditos improváveis de serem considerados receitas, elaboramos relação

de tais créditos para ser submetida à comprovação de sua origem por parte do contribuinte, o qual se manteve em silêncio.

Registre-se que no curso da ação fiscal do SUPREMO ABATEDOURO, constatamos os seguintes fatos:

1 A sociedade foi constituída por interpostas pessoas (laranjas):

2 Os documentos de identidade utilizados no Contrato Social e posteriores Alterações, pelos pseudos sócio NELSON ALVES DOS SANTOS e ALEXANDRE DE CASTRO SALOMÃO, eram falsos;

3 Em razão desses fatos acionamos a Delegacia de Crimes Contra Ordem tributária -DOT/DPF/PCDF, a fim de que fosse efetuado a prisão em flagrante do suposto Nelson.

4 A prisão ocorreu no dia 29/05/2012, quando ele compareceu a delegacia para prestar depoimento conforme Ocorrência Policial 009/2012;

5 Por meio de oitivas realizadas com gerentes das contas bancárias, fornecedores, veterinário e empregado do SUPREMO ABATEDOURO, ficou comprovado que o verdadeiro proprietário é o SR. JULIO CESAR DE SOUZA. Em virtude dessas considerações, o CNPJ 08.597.649/0001-43, da empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORIFICO LTDA, foi declarado nulo de pleno direito, por padecer de vício de origem, que torna o ato contratual de constituição da empresa nulo "desde o início".

Tal fato encontra-se minuciosamente descrito na "Representação Fiscal Paia Fins de Nulidade do Ato Cadastral do CNPJ", formalizada no processo nº 10166.724917/2013-97.

Cumpre-nos assinalar que ficou sobejamente comprovado que quem realiza as operações de natureza empresarial é o Sr. JÚLIO CESAR DE SOUZA.

Em face da relação direta que o comerciante teve com o fato gerador do tributo, deve o lançamento de ofício recair na pessoa jurídica equiparada -firma individual JULIO CESAR DE SOUZA-ME, CNPJ 12.544.891/0001-26.

Cumpre ressaltar que a firma individual JULIO CESAR DE SOUZA -ME, CNPJ 12.544.891/0001-26, foi inscrita de ofício, conforme processo nº 14.041.000.233/2010-11, em decorrência da ação fiscal realizada na empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA, que foi requerida pelo Ministério Público Federal em procedimento criminal nº 2007.34.00.042430-7.

Da referida ação fiscal na empresa SOBRADINHO DOS MELOS constatou-se que a sociedade também era composta por interpostas pessoas e que os verdadeiros proprietários eram JULIO CESAR DE SOUZA e a sua esposa SIRLEI ABADIA DE SOUZA. Como se pode notar, o Sr. Julio Cesar continua forjando Contratos Sociais com o intuito de fraude ao fisco, usando de subterfúgio para se esconder da responsabilidade de sócio proprietário da empresa.

Foi assim com a empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS e, no presente caso com o SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA.

Não se pode perder de vista que a pseudo sociedade SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORIFICO nada mais é do que a continuidade das atividades operacionais da ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS, pois ambas apresentam as seguintes

- operacionalidades:*
- 1. utiliza as mesmas instalações;*
 - 2. a atividade comercial é de abate e venda de gado, a mesma do Sobradinho;*
 - 3. 70% dos empregados do Supremo pertenceram ao quadro de empregados do SOBRADINHO DOS MELOS, conforme o Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS do INSS.*

Logo podemos concluir que estas supostas sociedades, na realidade, foram criadas com o intuito de esconder o verdadeiro exercício da atividade empresarial do Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, com o único objetivo de fraudar o fisco.

À vista do acima exposto, lavramos, em 09/07/2013, Termo de Início de Fiscalização para firma individual JÚLIO CESAR DE SOUZA -ME, CNPJ 12.544.891/0001-26, encaminhado por via postal para o endereço residencial do Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, bem como para o endereço da empresa JULIO CESAR DE SOUZA -ME (antiga SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORIFICO LTDA), intimando a pessoa jurídica a apresentar o livro de Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, os livros Diários e Razões e arquivos em meio digital.

Em 26/07/2013, emitimos novo Termo de Início de Fiscalização Fiscal (reintimação), notificando a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados das contas bancárias abertas em nome do SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA durante os anos-calendário de 2008 e 2009. No referido termo alertou-se o sujeito passivo de que a não comprovação ensejaria lançamento de ofício por omissão de receitas com fundamento legal no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e, ainda, de que a não apresentação da escrituração contábil, incluindo toda movimentação financeira acarretaria o arbitramento do lucro. A ciência ocorreu em 12/07/2013.

Em resposta ao termo de Início, o Sr. Júlio César informou que: " NÃO dispõe de referidos documentos fiscais solicitados, eis que a referida empresa JULIO CESAR DE SOUZA -ME? CNPJ nº 12.544.891/0001-26, foi criada de ofício, sem observância dos princípios constitucionais da legalidade e do contraditório e de ampla defesa" . Informo que a resposta foi postada em 23/07/2013, sendo recebida por esta auditora - fiscal em 30/07/2013.

Irregularidades (Infrações Apuradas)

Depósitos Bancários De Origem Não Comprovada.

Como já anteriormente exposto, a contribuinte apresentou elevada movimentação financeira em conta bancária de titularidade de empresa constituída por "laranjas", durante os anos-calendário de 2008 e 2009, entretanto informou DIPJ zerada em 2008 e não apresentou DIPJ em 2009.

Por terem sido frustradas as tentativas de obter, junto à empresa criada com "vício de falsidade ideológica", seus extratos bancários foram obtidos mediante RMF's expedidas para o Banco Bradesco e Banco Itaú Unibanco S.A.

Dos extratos das operações bancárias no Banco Bradesco e Banco Itaú Unibanco S/A e no Banco do Brasil, obtidos mediante emissão de RMF;

procedeu-se à análise dos dados no sentido de expurgar todos os depósitos/créditos improváveis de serem considerados receitas, como demonstrado abaixo.

Ano Calendário 2008

Contas	Valor
Total da movimentação Financeira	R\$ 59.480.357,24
Redução Saldo Devedor	(R\$ 448.067,18)
Estorno Cheque Devolvido	(R\$ 1.102.369,90)
Total de Depósitos/Créditos a Justificar	R\$ 57.929.920,16
Depósitos Cheques Devolvidos	(R\$ 3.707.149,87)
Total de Depósitos/Créditos de origem não comprovada	R\$ 54.222.770,29

Ano Calendário 2009

Contas	Valor
Total da movimentação Financeira	R\$ 73.011.930,81
Redução Saldo Devedor	(R\$ 38.699,90)
Transferências mesma titularidade	(R\$ 50.976,00)
Estorno Cheque Devolvido	(R\$ 660.733,83)
Total de Depósitos/Créditos a Justificar	R\$ 72.261.521,08
Depósitos Cheques Devolvidos	(R\$ 7.147.825,96)
Total de Depósitos/Créditos de origem não comprovada	R\$ 65.113.695,12

A empresa JULIO CÉSAR DE SOUZA -ME foi intimada a, entre outros elementos, comprovar a origem dos recursos creditados na conta aberta em nome do SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA, bem como apresentar os livros contábeis.

Em resposta à intimação informou que: "NÃO dispõe de referidos documentos fiscais solicitados, eis que a referida empresa JULIO CESAR DE SOUZA -ME, CNPJ nº 12.544.891/0001-26, foi criada de ofício, sem observância dos princípios constitucionais da legalidade e do contraditório e de ampla defesa".

É importante ressaltar que embora as contas dos bancos Bradesco e Itaú Unibanco S/A tenham sido abertas em nome do Supremo Abatedouro e

Frigorífico Ltda, ficou sobejamente demonstrado que todos os recursos nela transitados correspondem às operações decorrentes da atividade mercantil exercita com habitualidade pelo Sr. JÚLIO CESAR DE SOUZA, motivo pelo qual impõe-se a tributação dos rendimentos na pessoa jurídica equiparada.

Tendo em vista que o contribuinte já possui inscrição de ofício no cadastro do CNPJ sob o número 12.544.891/0001-26, sob a forma de firma individual JULIO CESAR DE SOUZA -ME, os lançamentos decorrente da presente apuração serão constituídos em nome da referida firma.

Convém frisar que de acordo com o art. 966 do Código Civil, empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou de serviços Firma Individual (Empresário, Comerciante Individual) não tem personalidade jurídica, eis que somente adquire personalidade jurídica a sociedade com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos, conforme o art. 985 do Código Civil.

Por sua vez, o art. 967 do Código Civil, estabelece a obrigatoriedade de inscrição de pessoa natural que exerça atividade empresarial no Registro Comercial e no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Desse modo, por não haver dissociação entre a personalidade da firma individual e de seu titular, inclusive para fins de responsabilidade, não há razão jurídica para que a atividade empresarial desenvolvida pelo Sr. Júlio Cesar de Souza não possa ser considerada una. Portanto, desnecessário nova inscrição no cadastro do CNPJ quando o indivíduo já se encontra registrado como firma individual.

Corroborando com este entendimento a jurisprudência administrativa, constante no Acórdão nº 9101-000.793 - Ia Turma - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, exposto a seguir.

Assunto: Normas Processuais — Recurso Especial - Equiparação Pessoa Física a Pessoa Jurídica - Decisão Contrária a Lei.

Não existindo previsão legal que determine a segregação das atividades empresariais desempenhadas pelo contribuinte pelo contribuinte em CNPJ(s) distintos, posto que o cadastro da empresa individual está intimamente atrelado à pessoa física do empresário, não subsiste o cancelamento do auto de infração sob alegação de erro na identificação do sujeito passivo em razão da tributação sob CNPJ já existente.

Assim, os lançamentos tributários decorrentes da presente apuração serão constituídos em nome da firma individual JULIO CESAR DE SOUZA -ME, CNPJ nº 12.544.891/0001-26.

Diante do acima exposto, e em virtude de a contribuinte não ter comprovado a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, foram apurados valores de receitas não declaradas, tendo em vista a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1966 que caracteriza como omissão de receita:

Os valores apurados encontram-se discriminados em planilha que é parte integrante deste auto de Inflação, constantes nos anexos I e II.

Importante ressaltar que, para fins de apuração da omissão de receita, da totalidade dos depósitos/créditos considerados foram deduzidos a redução do saldo devedor, os cheques devolvidos, os estornos e transferência de mesma titularidade.

7. Regularmente cientificado da exigência, o impugnante apresentou impugnação de fls. 3.173-3.184, onde alega:

- que os fatos relatados pela autoridade fiscal estão dissociados da realidade e que foram apurados de maneira equivocada, uma vez que foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência e da responsabilidade tributária;

- invoca sua ilegitimidade ad causam e pede o redirecionamento da ação ao verdadeiro contribuinte Supremo Abatedouro e Frigorífico Ltda, CNPJ 08.597.649/0001-43 e pede a nulidade do feito por essa razão;

- afirma ter havido violação ao princípio da estrita legalidade, afirmando que o artigo 123 do Código Tributário Nacional veda a utilização de contratos entre particulares, como escopo de imputar e responsabilizar às partes adstritas as obrigações tributárias;

- sustenta que inexistente prova material de que consubstancia a materialidade da infração a fim de lhe garantir a ampla defesa;

- que não consta dos autos elementos probatórios suficientes para embasar a nulidade do CNPJ da empresa Supremo, tendo sido mencionado, apenas, que “por meio de oitivas realizadas com gerentes das contas bancárias, fornecedores, veterinários e empregado do Supremo, ficou comprovado que o verdadeiro proprietário é Júlio César de Souza”, porém, não lhe foram cedidos tais elementos de prova;

- que cabe ao fisco provar o alegado e que o descumprimento de tal premissa aleija sua defesa, não lhe tendo sido oportunizado apresentar seus argumentos.

Na conclusão solicita que o auto seja anulado por ilegitimidade ad causam e/ou por falta de provas; requer a oitiva de testemunhas e declara impugnadas todas as provas que dão sustentação à exigência.

A 2ª Turma da DRJ de Curitiba exarou o Acórdão n. 06-48.122 em 28 de julho de 2014 (fls. 3192 a 3209), *in verbis*:

Ementa:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A nulidade por preterição do direito de defesa somente pode ser declarada quando cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto d infração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal inexistente litígio ou contraditório, por força do artigo 14 d Decreto nº 70.235/1972.

ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

Comprovado nos autos que o ora impugnante e sua mulher eram os reais controladores e administradores dos recursos da pessoa jurídica, cuja inscrição no CNPJ foi declarada nula, em face de a constituição dessa empresa ter ocorrido em nome de sócios que se utilizaram de documentos de identidade falsos, correto o direcionamento da exigência para a pessoa jurídica constituída de ofício em nome do real responsável.

IMPUGNAÇÃO À EXIGÊNCIA. REQUISITOS.

Segundo estabelece o processo administrativo fiscal, o contribuinte deve impugnar a imputação fiscal expressamente, apresentando fundamentos, razões e provas para a sua discordância. Isto é, deve ser apresentada, além das provas, as razões de fato e de direito com as quais o autuado contesta a exigência.

A defesa formulada, sem apresentação de provas e com base em meras alegações, de negativa geral aos fatos, sem objetivamente atacar as infrações imputadas, não pode ser considerada como impugnação à exigência, nos termos das normas vigentes no processo administrativo fiscal.

PROVA TESTEMUNHAL.

O rito estabelecido no Decreto nº 70.235/1972 e na Portaria do Ministro da Fazenda nº 341/2011 (DOU 14/07/2011), a qual disciplina o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, não prevê a oitiva de testemunhas no julgamento administrativo de primeira instância.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão em 22/09/2014, conforme AR juntado às fls.3.221, e apresentou recurso voluntário de fls. 3.224 a 3.236 em 21/10/2014.

Da análise do Recurso Voluntário interposto, constata-se o intuito do recorrente em questionar a legitimidade para figurar no polo passivo da obrigação tributária, este sustentando que sua relação para com o frigorífico SUPREMO ABATEDOURO era de intermediação de compra e venda de gado apenas, não existindo, portanto, qualquer vínculo.

Alegou também, que o único meio de prova que relacionou o Recorrente à empresa frigorífica, foram, unicamente, os depoimentos de terceiros, o que lhe impede de impugnar especificamente outros fatos; e que o único meio de defesa para tais meios de prova era o arrolamento de testemunhas indicadas pelo Recorrente, o que lhe foi indeferido.

Afirmou que o processo administrativo, à partir da impugnação, não obedeceu aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois não teve oportunidade de esclarecer que não é proprietário de nenhuma das empresas citadas no procedimento.

Requeru a extinção do crédito tributário, ou subsidiariamente, a anulação de todo o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Tendo o contribuinte tomado ciência do Acórdão 06-48.122-2ªTurma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba em 22/09/2014 conforme AR juntado às fls.3.221 e apresentado recurso voluntário de fls. 3.224 a 3.236 em 21/10/2014, e, estando este devidamente representado, constato a tempestividade e conhecimento do Recurso interposto.

II. DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Inicialmente, registra-se que, conforme assumido pelo contribuinte em sua peça recursal, o recurso em análise visa questionar a legitimidade do Recorrente para figurar neste processo administrativo como sujeito passivo da obrigação tributária. E, de fato, os argumentos sustentados pelo contribuinte no recurso voluntário, não dizem respeito à infração que lhe é imputada.

Em primeiro ponto, o recorrente aduz ser impossível produzir provas de uma empresa que nunca lhe pertenceu. Na peça recursal, o contribuinte afirma não ter vínculo direto, ou indireto, com a empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA., responsável pelo fato gerador do tributo.

Alega que a única relação existente entre os dois se dava pela intermediação feita pelo Sr. Julio Cesar de Sousa da compra e venda de gados. Sustenta ainda, que o único meio de prova obtida na ação fiscal para relacionar este àquela foram os depoimentos fornecidos por terceiros (gerentes das contas bancárias, fornecedores, veterinários e empregados do Supremo Abatedouro), motivo pelo qual argumenta ser impossível a realização de impugnação especificada.

Adiante, defende que a única maneira de ver realizado o princípio do contraditório e ampla defesa no procedimento fiscal instaurado pela impugnação, era o depoimento pessoal do recorrente e de outras testemunhas análogas às inquiridas pela auditora fiscal responsável pela lavratura do auto de infração. No entanto, a referida produção de provas fora indeferida pela 1ª instância administrativa.

Justifica não merecer razão as afirmações de que o recorrente se manteve inerte durante todo o procedimento fiscalizatório, haja vista que o fisco não lhe indagou para prestar esclarecimentos sobre os depoimentos que lhe apontavam como possível dono da empresa Frigorífico Supremo.

Por fim, requer a reforma da decisão administrativa recorrida declarando-se extinto o crédito tributário, ou, subsidiariamente, que todo o auto de infração seja anulado.

No entanto, o recurso não merece ser provido pelas razões à seguir expostas.

Pois bem, relativamente à alegação de inexistência de vínculo direto ou indireto do recorrente para com a empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA., necessário que se transcreva alguns trechos colhidos do relatório final de fiscalização:

“Para melhor entendimento dos fatos, cabe esclarecer inicialmente, que o presente procedimento fiscal junto à empresa JÚLIO CESAR DE SOUZA - ME, CNPJ 12.544.891/0001-26, teve início em decorrência de outro procedimento realizado junto à empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA, CNPJ 08.597.649/0001-43, que por sua vez, teve início em virtude da ação fiscal perpetrada junto à empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA.

O procedimento fiscal junto ao ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA, CNPJ 05.881.031/0001-12, foi realizado em virtude da Requisição do Ministério Público Federal em procedimento criminal — processo nº 2007.34.00.042430-7. No curso da ação fiscal, restou constatado que a sociedade era composta por interpostas pessoas (laranjas) e que os verdadeiros proprietários eram JULIO CESAR DE SOUZA e sua esposa SIRLEI ABADIA DE SOUZA.

Diante de tais fatos, efetuou-se a baixa de Ofício pela DRF -Brasília do CNPJ nº 05.881.031/0001-12, pertencente ao ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA, por intermédio do processo administrativo nº 14041.000233/2010-11.

Também no mesmo processo, inscreveu-se de ofício para efeito de equiparação à Pessoa Jurídica -PJ, o Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, com o CNPJ: 12.544.891/000126, e concluiu-se a ação fiscalizadora com apuração de crédito tributário da ordem de RS 5.063.511,44 formalizado no processo nº 10166.722571/2010-40.

Durante o procedimento fiscal junto ao SUPREMO ABATEDOURO, restou demonstrado, da mesma forma como ocorrera no caso ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS, que a sociedade era composta por interpostas pessoas (laranjas) e que o dono de fato se tratava do mesmo Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, conforme se pode comprovar diante dos fatos narrados a seguir:

Do Procedimento Fiscal

A empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA, CNPJ 08.597.649/0001-43 apresentou movimentação financeira de RS 59.480.357,24, ano de 2008 e de RS 73.011.930,81 ano de 2009, entretanto informou DIPJ zerada no primeiro ano e não apresentou DIPJ no ano seguinte.

A fiscalizada foi intimada e re-intimada a apresentar os extratos bancários e livros fiscais. Em resposta, a mesma se limitou a solicitar diversos pedidos de prorrogação de prazo.

Transcorridos os prazos para apresentação dos documentos solicitados, o contribuinte não se manifestou. Por entendermos que a situação descrita enquadrou-se na previsão do art. 3º, VII do Decreto nº 3.724/2001, foi solicitada a expedição de Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira — RMF do contribuinte.

A RMF foi exarada em 22/02/2011 nos termos do art. 6º da lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n. 3.274/2001.

Em atendimento à requisição, os bancos Bradesco e Itaú Unibanco S/A apresentaram extratos de aplicações financeiras e de movimentação de conta corrente em papel e em meio digital. Também apresentaram a ficha cadastral da empresa.

De posse desses extratos bancários, procedeu-se à análise individualizada dos créditos/depósitos efetuados nas contas. Não foram considerados os créditos referentes a empréstimos, estornos, devolução de cheques e aqueles relativos a transferências entre contas de mesma titularidade. Após expurgar os débitos/créditos improváveis de serem considerados receitas, elaboramos relação de tais créditos para ser submetida à comprovação de sua origem por parte do contribuinte, o qual se manteve em silêncio.

Registre-se que no curso da ação fiscal do SUPREMO ABATEDOURO, constatamos os seguintes fatos:

1 A sociedade foi constituída por interpostas pessoas (laranjas):

2 Os documentos de identidade utilizados no Contrato Social e posteriores

Alterações, pelos pseudos sócio NELSON ALVES DOS SANTOS e ALEXANDRE DE CASTRO SALOMÃO, eram falsos;

3 Em razão desses fatos acionamos a Delegacia de Crimes Contra Ordem tributária -DOT/DPF/PCDF, a fim de que fosse efetuado a prisão em flagrante do suposto Nelson.

4 A prisão ocorreu no dia 29/05/2012, quando ele compareceu a delegacia para prestar depoimento conforme Ocorrência Policial 009/2012.

5 Por meio de oitivas realizadas com gerentes das contas bancárias, fornecedores, veterinário e empregado do SUPREMO ABATEDOURO, ficou comprovado que o verdadeiro proprietário é o SR. JULIO CESAR DE SOUZA.

Em virtude dessas considerações, o CNPJ 08.597.649/0001-43, da empresa SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORIFICO LTDA, foi declarado nulo de pleno direito, por padecer de vício de origem, que torna o ato contratual de constituição da empresa nulo "desde o início".

Tal fato encontra-se minuciosamente descrito na "Representação Fiscal Paia Fins de Nulidade do Ato Cadastral do CNPJ", formalizada no processo nº 10166.724917/2013-97.

Cumpre-nos assinalar que ficou sobejamente comprovado que quem realiza as operações de natureza empresarial é o Sr. JÚLIO CESAR DE SOUZA.

Em face da relação direta que o comerciante teve com o fato gerador do tributo, deve o lançamento de ofício recair na pessoa jurídica equiparada - firma individual JULIO CESAR DE SOUZA-ME, CNPJ 12.544.891/0001-26.

Cumpre ressaltar que a firma individual JULIO CESAR DE SOUZA -ME, CNPJ 12.544.891/0001-26, foi inscrita de ofício, conforme processo nº 14.041.000.233/2010-11, em decorrência da ação fiscal realizada na empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA, que foi requerida pelo Ministério Público Federal em procedimento criminal nº 2007.34.00.042430-7.

Da referida ação fiscal na empresa SOBRADINHO DOS MELOS constatou-se que a sociedade também era composta por interpostas pessoas e que os verdadeiros proprietários eram JULIO CESAR DE SOUZA e a sua esposa SIRLEI ABADIA DE SOUZA. Como se pode notar, o Sr. Julio Cesar continua forjando Contratos Sociais com o intuito de fraude ao fisco, usando de subterfúgio para se esconder da responsabilidade de sócio proprietário da empresa.

Foi assim com a empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS e, no presente caso com o SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA.

Não se pode perder de vista que a pseudo sociedade SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORIFICO nada mais é do que a continuidade das atividades operacionais da ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS, pois ambas apresentam as seguintes operacionalidades:

- 1. utiliza as mesmas instalações;*
- 2. a atividade comercial é de abate e venda de gado, a mesma do Sobradinho;*
- 3. 70% dos empregados do Supremo pertenceram ao quadro de empregados do SOBRADINHO DOS MELOS, conforme o Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS do INSS.*

Logo podemos concluir que estas supostas sociedades, na realidade, foram criadas com o intuito de esconder o verdadeiro exercício da atividade empresarial do Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, com o único objetivo de fraudar o fisco.

À vista do acima exposto, lavramos, em 09/07/2013, Termo de Início de Fiscalização para firma individual JÚLIO CESAR DE SOUZA -ME, CNPJ 12.544.891/0001-26, encaminhado por via postal para o endereço residencial do Sr. JULIO CESAR DE SOUZA, bem como para o endereço da empresa JULIO CESAR DE SOUZA -ME (antiga SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORIFICO LTDA), intimando a pessoa jurídica a apresentar o livro de Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, os livros Diários e Razões e arquivos em meio digital.

Em 26/07/2013, emitimos novo Termo de Início de Fiscalização Fiscal (reintimação), notificando a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados das contas bancárias abertas em nome do SUPREMO ABATEDOURO E FRIGORÍFICO LTDA durante os anos-calendário de 2008 e 2009. No referido termo alertou-se o sujeito passivo de que a não comprovação ensejaria lançamento de ofício por omissão de receitas com fundamento legal no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e, ainda, de que a não apresentação da escrituração contábil, incluindo toda movimentação financeira acarretaria o arbitramento do lucro. A ciência ocorreu em 12/07/2013.

Em resposta ao termo de Início, o Sr. Júlio César informou que: " NÃO dispõe de referidos documentos fiscais solicitados, eis que a referida empresa JULIO CESAR DE SOUZA –ME CNPJ nº 12.544.891/0001-26, foi criada de ofício, sem observância dos princípios constitucionais da legalidade e do contraditório e de ampla defesa". Informo que a resposta foi postada em 23/07/2013, sendo recebida por esta auditora -fiscal em 30/07/2013."

Conforme se extrai do Relatório de Encerramento Fiscal, onde a autoridade lançadora expõe a origem da ação fiscal e seus desdobramentos até chegar ao lançamento em discussão, constata-se que o presente procedimento de fiscalização é decorrência de outro procedimento de fiscalização empreendido contra a empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS S.A.

Já nesse procedimento fiscal ficara comprovado que o Sr. Julio Cesar de Sousa, juntamente com sua esposa Sirlei Abadia de Sousa, eram os verdadeiros proprietários. Nesta oportunidade foi inscrito de ofício, para fins de equiparação, a pessoa jurídica JULIO CESAR DE SOUSA – ME. É importante ressaltar que a empresa SUPREMO ABATEDOURO restou configurada como continuação da atividade empresarial da empresa ABATEDOURO SOBRADINHO DOS MELOS LTDA., por guardar diversas semelhanças para com a mesma.

Por sua vez, o Recorrente requereu em sua impugnação, o arrolamento de testemunhas a fim de demonstrar que não era proprietário dos abatedouros em questão. O pedido foi indeferido pela decisão recorrida de forma fundamentada.

O recorrente pediu a reforma da decisão exarada pela DRJ, para extinguir o crédito tributário em nome do Recorrente, ou, subsidiariamente declaração de nulidade de todo o auto de infração, pelo cerceamento do direito de defesa, notadamente, em razão do indeferimento do pedido de arrolamento de testemunhas.

A este respeito, o inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993), assim dispõem:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09/12/93).

[...]

*Art. 18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, **quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Assim, tanto a perícia quanto a diligência objetivam a comprovação de elementos ou fatos que o contribuinte não pôde trazer aos autos.

No caso ora examinado, trata-se da exigência de tributos sobre omissão de receitas baseada em presunção legal insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para elidir a presunção de omissão de receitas baseadas em depósitos bancários bastaria ao recorrente demonstrar que determinados depósitos possuíam origem em operação que não denotava a obtenção de renda. Tanto em sua impugnação, quanto em sede de recurso voluntário, o contribuinte limitou-se a argumentar que não é parte legítima na demanda.

Dessa forma, resta demonstrada a desnecessidade de diligência, uma vez que, conforme dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Com efeito, e ao contrário do que alega o Recorrente, os documentos fornecidos ao Contribuinte quando da autuação (Termo de Constatação Fiscal, Auto de Infração, anexos e Termo de Encerramento) foram os necessários e suficientes para garantir seu pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito do lançamento; a motivação da origem dos valores considerados e sua discriminação, mesmo porque, repita-se, ele já fora alvo de outro lançamento fiscal, correspondente às mesmas razões, só que atingindo ano calendário diverso.

Dessa forma, não assiste razão ao Recorrente quando alega que sua defesa fica tolhida pelo fato da autuação ser baseada, unicamente, em depoimentos de terceiros, posto que a autuação não é baseada apenas nas oitivas mencionadas. Como dito anteriormente, trata-se de um processo amplamente instruído por diversos extratos bancários, bem como pelo auto de infração, TVF, e demais provas documentais juntadas.

Assim, resta sedimentado que o Recorrente teve sim, a oportunidade de apresentar argumentos, mas não o fez. Outrossim, é relevante expor que o mesmo tivera acesso a todo o acervo fático e probatório, sendo devidamente intimado a pronunciar-se nos autos deste processo (que não se limitou aos depoimentos prestados por terceiros), tudo conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, não existindo, portanto, cerceamento do seu direito de defesa e contraditório.

Diante do exposto, entendo que o procedimento fiscal decorreu conforme determina o Decreto nº 70.235/72, e em consonância com os primados da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual não merece acolhimento a arguição de nulidade do auto de infração em decorrência do cerceamento do direito de defesa.

III. NO MÉRITO

O recorrente é acusado de omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou

jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), recepcionada pela Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

O Recorrente foi intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, não o fazendo durante o procedimento fiscal, e tampouco em sede de impugnação ou recurso voluntário.

Nesse contexto, impende concluir que competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirmou, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido dispõe os art. 373 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (NCPC):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Corroborando tal tese, convém transcrever jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.1710 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 83 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/00996607) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu, a prova de eventual compensação na declaração anual de

rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Nesse cenário, e com fulcro no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa encontrava-se submetida ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de examinar outras questões como as suscitadas pelo contribuinte em seu recurso, uma vez que às autoridades tributárias cabe aplicar a lei e obrigar seu cumprimento.

O princípio da legalidade, assentado no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e o previsto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, vinculam a atividade do lançamento à lei, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria.

Assim sendo, confirma-se a omissão de receita apontada pelo Fisco, negando-se provimento ao recurso em relação a tal infração.

IV. CONCLUSÃO

Isso posto, voto por (i) rejeitar as arguições de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, e (ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator