



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SÉTIMA CÂMARA**

|                    |                                                     |
|--------------------|-----------------------------------------------------|
| <b>Processo nº</b> | 10280.005038/2004-65                                |
| <b>Recurso nº</b>  | 149.011 Voluntário                                  |
| <b>Matéria</b>     | IRPJ e OUTROS - Ex.:2005                            |
| <b>Acórdão nº</b>  | 107-09.567                                          |
| <b>Sessão de</b>   | 13 de novembro de 2008                              |
| <b>Recorrente</b>  | EXOTIC FOODS INDÚSTRIA E COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA |
| <b>Recorrida</b>   | 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA                               |

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - FATO GERADOR.**

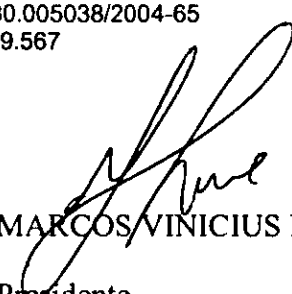
No lançamento por homologação, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos a contar do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, que não corresponde à situação dos autos.

**LANÇAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROVA INDICIÁRIA.** A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. Recurso provido.

**TRIBUTAÇÃO DECORRENTE** – Aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXOTIC FOODS INDÚSTRIA E COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ e da CSLL até setembro de 1999 e de PIS e COFINS até novembro de 1999 e, no mérito, DAR provimento ao recurso, para acolher a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
Presidente



ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA  
Relatora

Formalizado em: 30 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata, Selene Ferreira de Moraes e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplentes Convocadas) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Silvia Bessa Ribeiro Biar.

## Relatório

O recurso esteve em julgamento neste colegiado, na sessão de 04 de julho de 2007, quando pela Resolução nº 107-00.668, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse esclarecido desde quando o nome de fantasia “Multipeixe” consta dos registros cadastrais da Receita Federal em nome da autuada e para que fosse obtido na Junta Comercial, o contrato social em nome da autuada e também as alterações contratuais que ocorreram no ano de 1999.

A autoridade fiscal juntou tela CNPJ, de fl. 1005, onde consta que a abertura da empresa se deu em 12.10.90. Nessa tela consta o nome de fantasia “Multipeixe”.

Também juntou cópia da documentação arquivada na Junta Comercial.

O relatório fiscal foi cientificado à interessada e sócios por meio de edital, de fls. 1037, uma vez que o Aviso de Recebimento foi devolvido com a informação de endereço insuficiente. O endereço foi obtido no CNPJ.

Passo a relatar a autuação, a impugnação, a decisão de primeira instância e o recurso voluntário.

### I - AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamento do IRPJ e das contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS), do ano-calendário de 1999, com aplicação de multa de ofício de 75%, em razão da infração de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, com enquadramento legal no art. 27, inciso I, e 42 da Lei 9.430/96.

O lucro foi arbitrado em razão da contribuinte ter sido notificada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, que os apresentou sem a escrituração regular dos depósitos em contas de sua titularidade de fato. A empresa apresentou Livro de Registro de Entrada e Livro de Registro de Saída sem movimento no ano-calendário de 1999, a fim de alegar sua inatividade naquele ano. Contudo, a movimentação financeira nas contas mantidas em nome dos seus sócios foi identificada como de propriedade da autuada. O enquadramento legal do arbitramento se deu no art. 47 e inciso III, da Lei 8.981/95. O percentual de arbitramento corresponde a 38,4% para a apuração da base de cálculo do IRPJ e de 12% para a apuração da base de cálculo da CSLL.

Consta no campo “intimação” do auto de infração a seguinte expressão:

“São pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário ora lançado, na forma do previsto no artigo 135, inciso III do C.T.N., conforme mencionado no Demonstrativo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, as seguintes pessoas físicas, sócios da empresa fiscalizada:

JOSÉ LUIS ANTUNES MARTINS JUNIOR, CPF nº 159.381.312-00

DENISE DE OLIVA MARTINS, CPF nº 219.353.782-87”



Os valores movimentados no ano de 1999 são: R\$ 6.685.316,36 em nome do sr. José Luis, R\$ 133.551,38 em conta conjunta (sr. José Luis e sra. Denise) e R\$ 370.165,87 em nome da sra. Denise.

A ação fiscal (MPF) na empresa foi iniciada em novembro de 2004. A fiscalização da pessoa física em nome de José Luis Antunes Martins Junior foi iniciada abrangendo inicialmente o ano de 1998 e posteriormente houve a inclusão do ano-calendário de 1999. Somente após o encerramento da ação fiscal nessa pessoa física relativa ao ano de 1998 (proc. 10280.004956/2003-96) é que surgiram novos fatos, para o ano-calendário de 1999. Os extratos das contas bancárias, em nome dessa pessoa física foram obtidos por quebra de sigilo bancário, proc. 2001.390004335-0 e juntados às fls. 43/197.

Essa pessoa física foi intimada (fls. 200/234) a comprovar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias do ano de 1999. Respondeu que continuou em 1999 a exercer sua atividade de intermediação de compra e venda de pescados, de maneira informal, feita a diversos parceiros comerciais localizados em vários Estados do Brasil, os quais efetuavam remessas de numerário para sua conta corrente destinado à aquisição de pescados (fls. 240).

Alegou que o pescado saía do Estado do Pará, acompanhado de notas fiscais do produtor emitidas em nome dos pescadores. Por essa atividade era remunerado pelas pessoas físicas e jurídicas que relacionou como depositantes, em uma comissão que variava de 2% a 3%, sobre o volume de compras efetuadas. Prevendo a continuidade da ação fiscal providenciou a retificação de sua declaração do imposto de renda pessoa física, na qual foram incluídos, com base em levantamento da conta corrente de 1999, os valores que foram depositados na conta do fiscalizado e porque não conseguiu identifica-los assumiu como se os créditos fossem originados por pagamento de comissões sobre a intermediação na venda de pescados. Desse modo incluiu o valor de R\$ 132.935,42, como recebimento de comissões o que alterou o imposto devido no IRPF de R\$ 2.160,70 para R\$ 38.717,94, conforme relação de depósitos oriundos de comissões de intermediação de pescados elaborada pelo fiscalizado (329/330).

Seguindo o fluxo de atividade descrito ele recebia o numerário em sua conta corrente de diversas empresas do ramo de comércio de pescados e esse numerário era utilizado para aquisição de matéria prima/produtos acabados, que eram remetidos, via nota fiscal do produtor, para as mesmas empresas que efetuaram a remessa ou para outras indicadas por elas (fls. 241). O fiscalizado elaborou a conciliação dos depósitos efetuados em suas contas com as empresas identificadas por ele como depositantes desses recursos e consolidou essas informações em uma relação dos depósitos por clientes (331/351), entendendo que desta forma havia comprovado a origem dos recursos depositados.

Apesar do fiscalizado ter deixado de apresentar os elementos materiais hábeis e idôneos que pudessem sustentar suas alegações, a fiscalização na busca da verdade material procurou identificar qual a transação determinante dos depósitos efetuados na conta do fiscalizado e quem os efetuou, uma vez que a relação de depositantes e créditos efetuados em sua conta por data e valor foi elaborada pelo próprio fiscalizado, sendo necessária a busca dos elementos comprobatórios junto aos terceiros envolvidos na operação.

Os supostos parceiros comerciais do fiscalizado foram intimados (anexos I e II) para que apresentassem relação de todas as compras realizadas durante o ano de 1999, em que



o Sr. José Luis atuou como representante comercial autônomo, acompanhada da documentação comprobatória, comprovantes das comissões efetivamente pagas ao referido senhor e contrato de representação comercial firmado com ele.

A diligência resultou na confirmação de que as empresas efetuaram transações comerciais com o fiscalizado. As respostas que trouxeram elementos relevantes para as constatações fiscais, constam do Anexo I, que foram destacadas no Termo de Verificação. A maioria das empresas que confirmou ter efetuado transações comerciais com o Sr. Jose Luis encaminhou cópia de notas fiscais de entrada de pescado em seus estabelecimentos, sendo que se trata de notas fiscais do produtor e em muitas delas consta José Luciano dos Santos, CPF 049.657.442-68, como remetente.

As respostas são as seguintes e o nº de página refere-se ao Anexo I:

- A empresa SCAR informou que não houve pagamento de comissão nem contrato de representação assinado entre a empresa e o fiscalizado, pois participou como compradora nas transações comerciais intermediadas pelo fiscalizado, tendo efetuado depósitos em conta corrente de titularidade do Sr. José Luis, conforme autorização do fornecedor José Luciano dos Santos, fls. 2/34 do Anexo I. Também apresentou cópias de depósitos bancários, conta corrente 33799-4, Ag. 3074, tendo como favorecido o Sr. José Luis e cópia de notas fiscais avulsas em nome de José Luciano dos Santos e cópias de autorizações dadas por ele para que efetuasse o pagamento por depósitos na conta corrente de José Luis. Essas autorizações eram assinadas por José Luciano, em nome da empresa "Multipeixe". A SCAR também apresentou cópia de documento denominado "demonstrativo de embarque" assinado por José Luis, também em nome da empresa "Multipeixe".

- A empresa PRINCOMAR informou que o fiscalizado nunca atuou como seu representante comercial e nos anos de 1997 e 1998 efetuou compras de pescado de referida empresa em nome de sua firma denominada "Multipeixe" (fls. 35/38).

- A empresa PESCADO SILVEIRA informou que efetuou depósito na conta corrente do Banco do Brasil em nome de José Luiz, proveniente da aquisição de mercadorias, cuja emissão de nota fiscal avulsa veio em nome de "José Luciano dos Santos", alegando que isso comprova que o fiscalizado não pratica operações habituais com a empresa, mormente na condição de representação comercial (fls. 39/44).

- As empresas EMPAF e LAPESCA informaram que efetuaram depósitos na conta corrente do fiscalizado para liquidação de notas fiscais do produtor (45/74 e 75/85).

- A empresa MENDONÇA informou que o fiscalizado auxiliou nas compras de pescado no Estado do Pará e que não prestou serviços de representante comercial (fls. 86/98).

- A empresa ORIVALDO informou que adquiriu pescados por intermédio do fiscalizado os quais foram remetidos para seu estabelecimento por meio de notas fiscais avulsas. Não efetuou pagamento de comissões ao fiscalizado (99/111).

- A empresa KARNE E KEIJO informou que embora tenha mantido contrato de representação com o fiscalizado, não tinha registro de transações no ano de 1999 (117/122).



- A empresa CALX informou que a relação comercial com o fiscalizado era para aquisição de pescados e este nunca atuou como representante comercial da empresa, bem como nunca efetuou pagamento ao fiscalizado a título de comissão (165/168).

- A empresa ARIGATÔ apresentou contrato de representação comercial autônomo firmado com o fiscalizado e informou que o valor da comissão era adicionado ao valor da nota fiscal (293/314).

- A empresa PARÁ ALIMENTOS apresentou cópia de contrato de representação e notas fiscais de entrada (315/333). As empresas MUNDIAL FISH e RUI TOSHIO informaram que efetuaram compras de pescado sob a intermediação do fiscalizado, com pagamento efetuado por antecipação. Alegaram que não mantinham contrato de representação comercial com o fiscalizado (334/355).

- As demais empresas, que responderam à intimação, no geral, alegaram não ter mantido relação de representação comercial com o fiscalizado, bem como informaram não ter efetuado pagamento ao fiscalizado a título de comissão.

Os contribuintes às fls. 02/105 do Anexo II não foram localizados ou não atenderam à intimação fiscal. As respostas apresentadas foram consolidadas no demonstrativo às fls. 561/563 e encaminhadas ao fiscalizado juntamente com o termo de intimação de 04.08.2004 (557/590).

Em 28.01.2004 o fiscalizado foi novamente intimado a informar, comprovar, individualmente, a origem dos recursos utilizados para efetuar as operações a crédito em suas contas bancárias. Em resposta (380/382) alegou que parte da movimentação financeira decorreu de operações entre bancos do mesmo titular, e outra parte decorreu de operação regular com compra e venda de pescado.

A análise da conta mantida no Banco Sudameris revelou que se tratava de conta conjunta com a esposa, Sra. Denise, razão pela qual foi iniciada ação fiscal, com ciência em 25.02.2004 (fls. 385/386) onde foi instada a apresentar os extratos bancários das contas mantidas no Banco do Brasil e no Sudameris. Apresentou-os e justificou os depósitos como oriundos de transferências bancárias de mesma titularidade e do exercício da atividade de intermediação na compra e venda de pescados feitos a diversos parceiros comerciais, o que motivou parte da movimentação das contas bancárias e prosseguiu na mesma linha de alegação de seu esposo. Relacionou diversas pessoas físicas e jurídicas aos créditos efetuados em suas contas.

A fiscalizada descreveu como funcionava a atividade desenvolvida por ela, mas não apresentou a documentação hábil a comprovar terem os recursos em suas contas correntes sido oriundos da intermediação de pescados e que pela atividade era remunerada em média de 2% a título de comissão.

Em 17.05.2004 foram circularizadas as pessoas identificadas pela fiscalizada, intimando-as a apresentar relação de todas as compras realizadas no ano de 1999 em que a Sra. Denise atuou como representante comercial autônoma, acompanhada de documentação comprobatória, comprovantes da comissão e contrato de representação comercial. As respostas (106/194) do Anexo II, não confirmam os fatos apresentados pela fiscalizado, tendo as empresas negado relação de representação comercial também com a Sra. Denise.



A fiscalizada foi novamente intimada, em 28.05.2004 (499/500), a comprovar a origem dos recursos, tendo em vista que a resposta anterior não estava vinculada a documentos. Na resposta (fls. 501) informou que nada tinha a acrescentar e afirmou que não podia apresentar os comprovantes de depósitos, pois os mesmos ficaram com os depositantes.

Em 07.07.2004, foi lavrado Termo de Intimação (522/534) dando conhecimento à fiscalizada dos créditos que foram aceitos como comprovados. Também foi cientificada de que suas alegações sobre a origem dos demais créditos deveria estar amparada em documentação hábil e idônea, sendo encaminhado anexo ao Termo de intimação, relação individualizada dos créditos que restavam a comprovar.

Em 28.07.2004, apresentou resposta (535/541), onde novamente identificou créditos com origem na conta de seu esposo, com origem entre contas de sua titularidade, porém não coincidentes em data e valor, e créditos decorrentes de sua atividade de intermediação na compra e venda de pescados.

Foram levadas ao conhecimento dos fiscalizados as constatações fiscais efetuadas com base nos documentos coligidos no curso da ação fiscal, sem seu nome, para que se pronunciasse e/ou apresentasse outros documentos. Por meio dos Termos de fls. 542/553 e de 557/590 foi esclarecido aos fiscalizados que não se pode aceitar como comprovada a origem dos recursos somente com a simples identificação dos depositantes, mas que deve ser comprovado a que título os depósitos foram realizados (origem-causa), mediante documentação hábil e idônea.

A Sra. Denise apresentou alegações às fls. 554/556 informando que desenvolvia a atividade de intermediação na compra e venda de pescado, ajudando seu esposo em ligações telefônicas, controles de embarque, efetivação de pagamentos e outros. Entende que o motivo de os circularizados alegarem não conhece-la decorre do fato de que as transações comerciais eram com seu esposo e as contas correntes eram utilizadas para receber depósitos oriundos dessa atividade.

Em relação à empresa MULTYPEIXE (nome de fantasia da autuada), informou também que antes de 2001, nenhuma transação de pescado foi feita em nome da empresa MULTYPEIXE, e que o fato de grande parte dos clientes circularizados manterem transações com a contribuinte, por meio de seu esposo, até hoje, levou-os a informar tais operações de compra e venda de pescado sem, contudo, atentar para o ano da fiscalização referente a 1999.

Em resposta datada de 19.08.2004 (591/595), o Sr. José Luis apresentou as seguintes alegações:

- Observou que várias respostas das pessoas circularizadas pela Receita Federal mencionaram que o contribuinte nunca foi “representação comercial” e isso é verdade, pois em sua resposta de 15.07.2003 quando se expressou em relação à atividade de intermediação na compra e venda de pescados disse que esta era efetuada a diversos parceiros comerciais e que de maneira informal era representante de diversas pessoas físicas e jurídicas sediadas no território nacional. Portanto, uma representação feita de maneira informal que não se pode confundir com a representação comercial prevista na Lei 4.886/65 que cria direitos e obrigações entre as partes.



- No seu entendimento, a intimação que solicitou a confirmação pelos supostos parceiros da relação de representação comercial, em que lhe foram solicitados dentre outros documentos, cópias de contrato de representação comercial está errada, por que este adjetivo nunca foi usado pelo contribuinte, e que, portanto terceiros intimados não poderiam confirmar essa condição de representante comercial e os auditores não poderiam alegar sobre o que não foi alegado, pois insistir neste ponto implica em confundir os procedimentos e cercear seu direito de defesa.

- Em relação aos contratos de representação não poderiam ser apresentados, pois como havia dito, apenas com as empresas maiores eram mantidos contratos formais escritos, sendo que com as menores, a remuneração era acertada verbalmente.

- Em relação ao Sr. José Luciano dos Santos informou que ele atua na intermediação de compra de pescados não só para ele, mas também para outras pessoas/firmas que transacionam com pescados e que o relacionamento com ele ocorre desde 1998. As notas fiscais do produtor em nome dessa pessoa foram utilizadas para facilitar o processo burocrático junto à SEFA, contudo os pescados todos eram comprados pelo fiscalizado, com o dinheiro mandado pelos parceiros e remetidos a eles com notas fiscais do produtor.

- Também apresentou as mesmas alegações do início da ação fiscal.

- Em relação à empresa Exotic (autuada) cujo nome de fantasia é MULTYPEIXE, foi fundada em 1990 e após algumas modificações em seu contrato social, passou a realizar transações somente no ano de 2001, quando, por meio da empresa, passou da condição de intermediário na compra e remessa de pescados para comerciante.

Em prestígio ao princípio da verdade material, foi intimado o Sr. José Luciano da Silva Santos, mas as duas tentativas de ciência foram infrutíferas (602/603).

Da análise dos fatos e identificação do efetivo titular das contas:

- As diligências efetuadas junto aos supostos parceiros comerciais do Sr. José Luis resultaram na confirmação de que ele atuava na atividade de intermediação na compra e venda de pescados. A maioria das empresas que confirmou a transação comercial com o fiscalizado remeteu as notas fiscais de entrada do pescado no seu estabelecimento, confirmando parcialmente o fluxo da operação descrito pelo fiscalizado.

- Tratava-se de notas fiscais do produtor e a maioria delas foi emitida em nome de José Luciano dos Santos que inclusive assinou autorizações em nome da empresa MULTYPEIXE para que a empresa SCAR efetuasse o pagamento das compras por meio de depósitos bancários (9,11,15,18,21,23,26,30,32) na conta de José Luiz.

- Nas autorizações de fls. 27/28 datadas de 22.09 e de 29.09.99, efetuadas por José Luciano, em nome da empresa MULTYPEIXE, consta o endereço Tv Castelo Branco, 915, São Braz, o qual corresponde ao endereço cadastral da empresa junto à Receita Federal, conforme tela de consulta de fls. 4. Também foram apresentadas autorizações assinadas pelo sr. José Luis, em nome da empresa MULTYPEIXE, para efetuar depósitos em sua conta corrente como pagamento dos pescados.



- Em pesquisas aos sistemas da Receita Federal, fls. 7, foi identificado o Sr. José Luis como responsável por 3 empresas (Vale do Moju Agropecuária Ltda, José Luiz Antunes Martins Junior e J.L. Martins Comércio e Representações Ltda).

- Observadas as informações e os documentos apresentados pelas empresas citadas pelo contribuinte e circularizadas, estas provam ter o fiscalizado intermediado pescado em nome de sua empresa MULTYPEIXE, fls. 2/34 do Anexo I, e pelo fato de ter em 1999, adquirido pescado para sua empresa (fls. 35/38 do Anexo I), e tendo em vista que não foi identificado nos sistemas da Receita Federal o CPF do Sr. José Luis como responsável pela empresa em tela, passou-se a pesquisar o CPF da Sra. Denise, sua esposa e segunda titular da conta mantida em conjunto, no Banco Sudameris, onde se constatou que essa senhora é a responsável perante a Receita Federal pela empresa EXOTIC (autuada), cujo nome de fantasia é MULTYPEIXE, constituída desde 1990, do ramo do pescado, sendo incluído em seu quadro social em 1999, o Sr. José Luis Antunes Martins Junior.

- Todas as constatações fiscais decorrentes das diligências efetuadas e descritas no item II e principalmente os elementos obtidos junto à empresa SCAR (fls. 2/34), a qual declarou e comprovou que na transação comercial participava como compradora de pescados, efetuando os depósitos na conta do fiscalizado, conforme prazo de recebimento concedido e na forma em que eram autorizados pelo Sr. José Luciano (em nome da empresa MULTYPEIXE), levaram a fiscalização ao convencimento de que os depósitos efetuados na conta dos fiscalizados foram oriundos da venda de pescados, e que de fato, o fiscalizado exercia a atividade de intermediação de compra e venda de pescado, porém não como parceiro comercial das empresas arroladas por ele, nem como representante comercial autônomo, mas com o fim especulativo de lucro, em caráter habitual e atuando no mercado de maneira informal.

- Ao ser intimado a esclarecer a relação existente entre ele e o Sr. José Luciano (em nome de quem consta a maioria das notas fiscais encaminhadas pelas empresas adquirentes de pescado) afirmou: "... todas as notas fiscais em que o Sr. José Luciano dos Santos aparece como vendedor são notas fiscais do produtor e que ele usou muitas vezes o seu nome para facilitar o processo burocrático junto a SEFA (grifo dos autuantes). Os pescados contudo, todos eram comprados pelo contribuinte, com o dinheiro mandado pelos parceiros (grifo dos autuantes) e remetidos a eles com nota fiscal do produtor."

- O fiscalizado não prestou os devidos esclarecimentos quanto às autorizações efetuadas por José Luciano e pelo próprio fiscalizado, em nome da empresa MULTYPEIXE, para que a empresa compradora SCAR efetuasse o pagamento das notas fiscais do produtor por meio de depósitos na conta corrente de José Luiz.

- Fazendo-se nexos entre as alegações do fiscalizado e as diligências efetuadas concluiu-se que se valendo de notas fiscais do produtor, emitidas em nome dos pescadores, em especial de José Luciano e da movimentação dos recursos por meio de sua conta corrente pessoal, o fiscalizado encontrou na informalidade dessas transações comerciais, uma forma de facilitar a saída dos pescados do Estado do Pará e movimentar recursos de sua empresa EXOTIC (MULTYPEIXE) à margem da tributação.

- A fiscalização concluiu que até o ano-calendário de 2000, os fiscalizados atuavam em nome da empresa MULTYPEIXE, na atividade de intermediação de compra e venda de pescados, de maneira informal, mas habitual; a partir de 2001, ano em que se iniciou a fiscalização foi regularizada a empresa EXOTIC (MULTYPEIXE), afastando a informalidade;



com a regularização da empresa, as contas bancárias mantidas em nome das pessoas físicas fiscalizadas deixaram de ser utilizadas para a compra e venda de pescado, passando então a ser utilizadas as contas mantidas em nome da pessoa jurídica para efetuar as operações comerciais; somente a partir do exercício de 2002 essa empresa passou a entregar declaração de rendimentos com movimento.

- A esse conjunto de evidências, pesa-se o fato de as pessoas físicas fiscalizadas sócias da EXOTIC terem declarado que operavam regularmente com compra e venda de pescados de maneira informal, levando a fiscalização a concluir diante dessa afirmativa conjugada com todas as constatações efetuadas ao longo do procedimento fiscal, em nome das pessoas físicas, que as operações que deram origem à elevada movimentação financeira em suas contas decorreu da atividade de intermediação na compra e venda de pescados, exercida na informalidade, sem o devido registro das suas transações comerciais, as quais estão representadas pelas operações de crédito bancário nas contas mantidas em nome dos sócios, desviando o fisco do efetivo titular dos recursos.

- O fiscalizado não conseguiu estabelecer relação suficiente entre os depósitos/notas fiscais/comissões, que comprovasse a origem dos recursos depositados como sendo meros repasses, não ficando configurado qualquer tipo de representação ou parceria comercial, pois nem mesmo as empresas que possuíam contrato de representação comercial com o fiscalizado comprovaram o envio de numerário de forma antecipada para a compra de pescado, em data e valor coincidentes com os créditos efetuados nas contas das pessoas físicas, nem o pagamento das comissões.

- A natureza das atividades econômicas praticadas pelo Sr. José Luis, bem como pela sua esposa, no ano de 1999, caracteriza-se para fins da legislação tributária, como pessoas físicas equiparadas à jurídica, porém, ficou consignado que o mesmo é sócio, juntamente com sua esposa Denise, da empresa MULTYPEIXE, a qual atua no ramo de comercialização de pescados e está constituída desde 1990, a qual funcionou na informalidade naquele ano, utilizando notas fiscais do produtor, em nome de terceiros, visando facilitar o processo burocrático junto à Secretaria da Fazenda, para dar saída das mercadorias da empresa.

Resultou na análise de todos os elementos colhidos no curso da fiscalização, na identificação da autuada, sob o nome de fantasia MULTYPEIXE, como efetiva titular dos recursos movimentados na conta de José Luis e de sua esposa, cuja fiscalização teve início em novembro de 2004, sendo-lhe dada ciência do Termo de Constatação Fiscal de 12.11.2004 (604/608), para conhecimento e análise dos fatos apurados no curso da fiscalização das pessoas físicas que culminaram na sua identificação como efetiva titular das contas examinadas. Também foi instada a comprovar a origem dos recursos creditados nas contas bancárias mantidas em nome de José Luis e sua esposa e apresentar os livros que comprovassem a natureza da operação e a tributação dos valores de acordo com a legislação em vigor à época. Respondeu que somente passou a funcionar a partir de 2001 e que no período fiscalizado estava inativa, com a respectiva apresentação de declarações e que a primeira nota fiscal de venda ocorreu em 15.01.2002.

- Os sócios da empresa também apresentaram manifestação por escrito em relação aos Termos endereçados à empresa (644/658) e continuam alegando que a origem dos recursos creditados em suas contas foi decorrente de depósitos efetuados por parceiros comerciais, constituindo em rendimentos tributáveis apenas de comissão, mas a fiscalização destaca que nenhum documento foi apresentado para comprovação dessas alegações.



Foi arbitrado o lucro com base no valor dos depósitos creditados nessas contas, cuja titularidade de fato é da autuada. A movimentação de duas contas no Banco do Brasil e uma do Banco Sudameris (esta conjunta) alcança o valor de R\$ 7.189.033,61

## II – DA IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na impugnação foi alegado que a empresa se manteve sem nenhuma atividade até o ano 2000, inclusive, tendo entregado suas Declarações do Imposto de Renda como inativa. No ano-calendário de 2001 apresentou DIPJ pelo Lucro Presumido, inicialmente como intermediária (prestadora de serviços, tal qual fazia anteriormente seu sócio José Luis Martins Junior) e, a partir do ano-calendário de 2002 optou pelo Lucro Real em face do início de suas atividades comerciais.

Também se alegou que “José Luis Antunes Martins Junior”, passou a ser sócio da autuada a partir de junho de 2001, portanto, em 1999 não era sócio, e que após modificações no Contrato Social, passou a realizar transações somente no ano de 2001, na condição de intermediário na compra e remessa de pescados para comerciante. Afirmou que todas as transações foram oferecidas à tributação pela pessoa física de “José Luis Martins Júnior” e os tributos incidentes foram pagos.

Também argumentou que houve uma confusão entre a atividade inicial, precária de intermediação levada a efeito pela pessoa física, e a atividade empresarial, posterior, desenvolvida pela pessoa jurídica.

Aduz que a diferença fiscal é enorme, pois, de uma atividade de intermediação (prestação de serviços), cuja base de cálculo é uma percentagem entre o valor recebido e o produto enviado para a mesma pessoa, pretende o fisco receber os tributos como se o capital fosse integralmente da autuada, que se escondia atrás da pessoa física do sócio.

Os membros da Primeira Turma da DRJ em Belém, por maioria de votos consideraram procedente o lançamento, vencido o relator que votou pela nulidade do lançamento em virtude de erro na identificação do sujeito passivo.

O voto vencedor concluiu pela procedência do lançamento, com base nos seguintes argumentos:

- Afirmar ser ponto incontroverso, a atividade desenvolvida pelo Sr. José Luis que não é de representação comercial e que o ponto de divergência é quanto à mera intermediação de mercadoria entre comprador e produtor, como alega a impugnante e seu sócio.

- Embora a impugnante afirme que as operações eram de mera intermediação comercial, as provas documentais demonstram o contrário. A maioria das empresas apontadas pelo Sr. José Luis como “parceiras” deixaram de comprovar o envio de numerário de forma antecipada ou mesmo negaram a existência de qualquer relação comercial no ano de 1999.

- A empresa SCAR foi a única a comprovar a intermediação do produto, por meio de apresentação do recibo do depósito no montante das notas fiscais avulsas para a compra de pescado. Porém essa mesma empresa apresentou as autorizações emitidas pelo emissor das notas avulsas, o Sr. José Luciano representando a empresa MULTYPEIXE, para



que os depósitos fossem efetuados na conta-corrente da pessoa física do Sr. José Luiz. MULTYPEIXE é o nome de fantasia da autuada.

- Ou seja, como destacado pela fiscalização, à fl. 724, o Sr. José Luis não conseguiu estabelecer relação suficiente entre os depósitos/notas fiscais/comissões em que comprovasse a origem dos recursos depositados como sendo meros repasses, não ficando configurado qualquer tipo de representação ou parceria comercial, pois nem mesmo as empresas que possuíam contrato de representação comercial com o fiscalizado comprovaram o envio de numerário de forma antecipada para compra de pescado, em data e valor coincidentes com os créditos efetuados nas contas das pessoas físicas, nem o pagamento das comissões.

- Foram identificadas também na conta-corrente da esposa do Sr. José Luis, sócia da autuada e sua representante legal junto à SRF, depósitos que, intimada a justificar a origem, esta apresentou justificativa idêntica à do marido. Igualmente circularizados os parceiros da referida senhora, não foi confirmada nenhuma parceria comercial por parte das empresas envolvidas (Anexo II).

- Por meio de provas coletadas pelas autoridades fiscais, se constatou que tanto a Sra. Denise com o Sr. José Luis, marido e mulher, vinham realizando transações comerciais de intermediação de pescado (mesmo objeto social da autuada) sendo que em 1999, o Sr. José Luis ingressou na empresa como sócio e a partir do ano de 2001, quando se iniciou a fiscalização sobre o Sr. José Luis a empresa passou a declarar movimentação financeira.

- A atuação conjunta dos sócios da autuada em atividade comercial idêntica à de seu objeto social, ainda que invoquem que agiam por conta própria, configura a própria atuação da pessoa jurídica, uma vez que a atividade comercial dos sócios não se enquadrou no conceito de mera intermediação de mercadoria. A maioria das empresas citadas como “parceiras” pelos sócios não confirmaram a relação de intermediação de mercadorias, sendo que uma delas afirmou que a relação era firmada com a empresa MULTYPEIXE (anexo I, fl. 38) que vem a ser o nome de fantasia da impugnante.

- Agiu certo a fiscalização ao considerar como sendo da autuada, os depósitos bancários, pois toda a sua atividade empresária estava sendo dissimulada por meio de movimentação bancária em contas correntes das pessoas físicas dos seus sócios. Diferentemente do entendido pela impugnante, não houve a desconsideração da pessoa física dos sócios, mas, simplesmente, a anulação dos negócios simulados para considera-los válidos quanto à pessoa de quem efetivamente os fez: a autuada. Foi citado o art. 167 do CC (é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma).

- Rejeitou a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

- Rejeitou a preliminar de cerceamento do direito de defesa, pois o processo permanece na repartição em sua íntegra à disposição do interessado, que poderia tê-lo copiado ou consulta-lo mediante requisição e porque no campo de ciência onde consta “Declaro-me ciente deste auto de infração e seus anexos, dos quais recebi cópia”. Os anexos são os do auto de infração que no caso são o relatório de verificação fiscal de fls. 708 a 727 acompanhados de seus respectivos demonstrativos. Os anexos do processo não se confundem.



- Indeferiu perícia haja vista a clareza da exposição dos atos e a farta documentação contida nos autos, e porque inexistem as imprecisões ou dúvidas a serem esclarecidas quanto ao procedimento fiscal, sendo absolutamente dispensável a realização de perícia contábil para que a autuada realizasse sua defesa.

- Rejeitou as demais preliminares e os argumentos relacionados com o conceito de renda e em relação aos juros calculados pela taxa Selic.

O voto vencido conclui por erro na identificação do sujeito passivo. Para sua conclusão levou em conta que:

- O fato de uma pessoa física praticar atos de comércio habitualmente, sem a constituição de uma empresa regular, não exclui a possibilidade de que esta pessoa física, em relação aos atos de comércio, seja equiparada a pessoa jurídica.

- As transações comerciais eram todas materializadas por terceiros que não a impugnante. A ligação entre o Sr. José Luis e a impugnante foi estabelecida pela fiscalização com base nos documentos fornecidos por terceiros e encontram-se acostados às fls. 10 a 33 do Anexo I.

- Analisando-se estes documentos é possível verificar que a fiscalização conclui que a impugnante era a responsável pelos atos de comércio simplesmente porque nos mencionados documentos constava o nome da impugnante.

- Assim na folha 10 do anexo I, no documento que o Sr. José Luis enviou ao representante da empresa SCAR detalhando os dados de sua conta corrente para depósito consta que o fax foi enviado pela impugnante.

- Na folha 12, consta documento identificando a impugnante como remetente do demonstrativo do embarque. Na folha 13 consta autorização dada por Luciano dos Santos para que o depósito dos recursos fosse efetivado na conta de José Luis, restando estampado que o envio foi materializado pela impugnante. Os demais elementos probantes estão todos da mesma forma, ou seja, nos documentos consta o nome da impugnante.

- Dentre os elementos citados, merece destaque o de emissão da empresa PINCOMAR (fl. 38, anexo I) no qual é informado à fiscalização que o Sr. José Luis comprou pescado no ano de 1998 em nome de sua firma MULTYPEIXE.

- Especificamente em relação a este documento, o fato de constar citado o nome da impugnante na transação comercial não implica, necessariamente, que estejam preenchidos os requisitos emanados do CTN para definição da sujeição passiva.

- Como visto, os requisitos são de relação pessoal e direta com o fato gerador e é nesse particular que se deve ater a análise.

- Com os documentos coletados é possível concluir que o Sr. José Luis praticava habitualmente, atos de comércio, utilizando-se na remessa dos produtos para outros Estados, de nota fiscal avulsa, na qual constava ter sido emitida em nome de José Luciano.



- Em que pese, as notas fiscais avulsas terem sido emitidas em nome de terceiro, as provas apresentadas pelas empresas intimadas comprovam que o Sr. José Luis era de fato, o mentor das negociações (10, 13, 16, 19, 22, 24, 27 e 33).

- A toda evidência, o Sr. José Luis é o sujeito passivo da obrigação e sobre ele deveria ter sido lavrado o auto de infração, como pessoa jurídica.

- No que se refere à inclusão dos recursos movimentados pela esposa, Sra. Denise, a contradição é mais evidente porque a inclusão se deu sem que a fiscalização houvesse coletado qualquer documento que pudesse indicar que os recursos depositados na conta corrente dessa senhora tenham sido originados da atividade da impugnante.

- Assim somando-se aos argumentos relacionados ao Sr. José Luis, o que por si só afastaria a exação, tem-se uma presunção que não está legitimada por lhe faltar amparo legal. Essa presunção seria a de que os recursos movimentados por essa senhora seriam todos de titularidade da impugnante pelo simples fato daquela senhora ser uma das proprietárias da impugnante.

- Concluiu pela nulidade do lançamento, por vício de ordem material em decorrência de erro na identificação do sujeito passivo.

### III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão foi dada em nome da empresa, em 03.08.2005. Também foi cientificada Denise de Oliva Martins, em 01.08.2005 (Rua dos Mundurucus). O recurso foi apresentado em 02.09.2005.

A recorrente alega as preliminares de nulidade de erro na identificação do sujeito passivo, de enriquecimento ilícito e de cerceamento do direito de defesa pela não apresentação de documentos mencionados no auto de infração, de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de perícia, por decadência do direito de lançar, por ilegal aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.

Quanto ao mérito, diz que são várias as imprecisões cometidas pelos julgadores: data do ingresso de sócio na autuada e sobre a data do início da fiscalização, da desconsideração da pessoa jurídica e a dissimulação, sobre a circularização de documentos, da falsa identidade entre movimentação financeira e aquisição de disponibilidade econômica, depósito bancário não pode ser utilizado como base para tributação por omissão de rendimentos e, dos juros selic.

#### 1. PRELIMINARES DE NULIDADE

##### Erro na identificação do sujeito passivo

Existem dois autos de infração em curso, este relativo ao ano-calendário de 1999, e outro contra seu atual sócio José Luis Martins Junior, relativo ao ano-calendário de 1998. O lançamento contra a pessoa física, a autuação se refere à atividade de comercialização de pescado, e não intermediação de compra e venda para terceiros. Trata-se do proc. 10280.004956/2003-96 que à época encontrava-se em julgamento no 1º CC. Já no lançamento contra a empresa é que a despeito da pessoa física ter realizado operações de intermediação de compra e venda de pescado, a empresa é quem realizava estas operações.



Em relação ao processo de 1998, a pessoa física reconheceu-se como sujeito passivo da obrigação tributária e impugnou o método de apuração utilizado no auto de infração. Em relação às mesmas operações, em 1999, a empresa foi autuada, mas que tais operações eram desenvolvidas pela pessoa física. A pessoa jurídica sequer tinha este objetivo social e encontrava-se inativa e a pessoa física que realizava essas operações sequer era sócia da recorrente em 1999 e somente passou a sê-lo a partir de 2001.

Conclui que quem praticou os atos foi a pessoa física e que se trata de flagrante nulidade processual, conforme apontado no voto vencido da decisão de primeiro grau.

#### 1.2. Enriquecimento ilícito

Acresce ao fato narrado a constatação de que todos os valores que estão sendo cobrados foram pagos pela pessoa física do sócio José Luis Martins Júnior, pois ele é o sujeito passivo da obrigação e recolher os valores de forma regular. Essa é uma forma de enriquecimento ilícito o que dá ensejo à nulidade da autuação.

1.3. Do cerceamento do direito de defesa pela não apresentação dos documentos mencionados no auto de infração.

No presente caso, a recorrente tem a seu cargo uma prova impossível, pois tem que provar que não fez aquilo que realmente não fez: comprar e vender mercadorias porque estava inativa. Quem o fez, foi a pessoa física, que sequer era sócio à época. Mesmo com esta dificuldade adicional, foi-lhe negado acesso aos anexos mencionados no auto de infração.

O cerceamento do direito de defesa é inconteste, porque nenhum anexo foi apresentado, a despeito de ter sido relatada sua entrega junto com o auto de infração; o auto de infração várias vezes menciona documentos e páginas do processo administrativo que em nenhum momento foram colocados à disposição da recorrente. Na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, consta de forma expressa documentos e anexos que não foram disponibilizados pelo fisco, tal como a relação de informações obtidas em decorrência da circularização efetuada.

Argumenta que é necessário que se saiba exatamente o que está sendo alegado, a fim de que se possa exercer com completude o direito de defesa, que no caso, é impossível, o que se choca com os princípios constitucionais assegurados, tais como, o contraditório e ampla defesa.

1.4. do cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de perícia

Uma vez que não foi oportunizada a consulta dos documentos constantes do processo, impedir a realização de perícia para comprovar os quesitos que indica, acarreta outra nulidade.

#### 1.5. da decadência do direito de lançar

Tendo sido notificada do auto de infração em 12.11.2004, decaiu o direito da Fazenda Nacional lançar o crédito tributário do período de janeiro a novembro de 1999, em razão do sistema de bases correntes previsto na Lei 7.713.



## 1.6. ilegal aplicação retroativa da Lei 10.174/2001

Entende ser vedada a utilização das informações do recolhimento da CPMF do ano de 1999, para lavrar o auto de infração. A Lei 9.311/96 apenas autorizava a utilização das informações acobertadas pelo sigilo bancário por parte da SRF para que promovesse a fiscalização e arrecadação da CPMF e por outro lado vedava explicitamente a sua utilização para constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, nos termos do art. 11, § 3º, da mencionada lei.

Argumenta que o art. 1º da Lei 10.174/2001, não pode ter aplicação retroativa porque em seu próprio art. 2º esclarece que a aludida lei entrará em vigor na data de sua publicação. Afirmar que ao lavrar o auto de infração com base nas informações da CPMF de 1999, a autoridade agiu com abuso de poder, violando o art. 150, III, a, da CF/88 e art. 105 do CTN.

## 2. MÉRITO

2.1. Sobre a data do ingresso de sócio na recorrente e sobre a data de início da fiscalização

Afirma que existem três afirmações falsas na decisão da Turma Julgadora, pois (i) Denise nunca realizou operações de intermediação de pescado; (ii) José Luiz somente ingressou como sócio na empresa em 20.06.2001 e não em 1999, conforme registro na Junta Comercial do Pará; (iii) a mudança nos objetivos sociais ocorreu nessa alteração em 2001, que passou a ser “indústria, comércio e exportação de pescados e seus derivados, ficando estabelecido que a atividade de industrialização dos produtos poderá ser exercida em estabelecimento próprio ou de terceiros”.

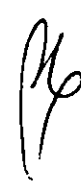
Afirma ser igualmente falso, que quando se iniciou a fiscalização sobre José Luis a recorrente passou a declarar movimentação financeira, pois o termo de início de fiscalização é de 12.11.2004 e jamais em 2001.

Conclui que todo este raciocínio foi construído para dar sustentação à tese da dissimulação, mas não possui base real que a sustente.

### 2.2. da desconsideração da pessoa jurídica e a dissimulação

No item 36 a decisão de primeira instância alega ter lançado mão do art. 167 do CC para afirmar que “toda a atividade empresária estava sendo dissimulada por meio da movimentação bancária em contas correntes das pessoas físicas de seus sócios” o que é uma inverdade, porque em 1999, José Luis não era sócio da autuada, e que somente ingressou na sociedade em 2001 e afirma que o caso em apreço não se caracteriza como dissimulação, mas de excesso de imaginação fiscalista.

Aduz que nos anos de 1998 a 2001, houve a atividade de intermediação levada a efeito pela pessoa física e a partir de 2002, a atividade passou a ser empresarial e que a primeira nota fiscal foi emitida em 2002. Na primeira fase o capital é de terceiros, restando ao intermediário apenas a possibilidade de cobrar uma comissão pela prestação de serviços. Na segunda, existe um acúmulo de capital no comprador, que assume feições de verdadeiro empresário, uma vez que com seu capital adquire mercadorias para revenda e lucra na atividade de comércio e não na de prestação de serviços.



Alega que não há prova nos autos de que a atividade desenvolvida pela pessoa física era de fato atividade da pessoa jurídica. Cita doutrina jurisprudência do 1º CC (acórdão 107-06.229, de 22.03.2001 (Valero), 103-20485 de 29.01.2001 (Neycir), 101-92549 de 23.02.99, 104-17784 de 05.12.2000, 103-21652 de 18.06.2004) e jurisprudência judicial (TRF 5ª. região, apelação em MS, proc. 9505019149, DJ de 18.08.1995, p. 52567). Conclui dessa doutrina e jurisprudência que não provando o autor, o réu será absolvido.

### 2.3. Sobre a circularização de documentos

No item 32 da decisão de primeira instância foi acatada a tese de que o sócio da recorrente era representante comercial de outras empresas e que isto jamais foi dito pela recorrente ou por seu sócio e jamais aconteceu. Diz que uma representação feita de maneira informal, conforme se alegou, jamais poderia se confundir com uma representação comercial, cuja profissão é regulada por lei específica 4.886/65, que cria direitos e obrigações entre representante e representado.

Argumenta que nas correspondências enviadas aos contribuintes circularizados no procedimento anterior referente ao exercício de 1998 se pediu que fosse confirmado se o Sr. José Luis é ou foi representante comercial, o que estaria errado, porque esse adjetivo nunca foi utilizado nos esclarecimentos apresentados por José Luis.

No item 30, a decisão mencionou que as empresas circularizadas deixaram de comprovar o envio de numerário de forma antecipada, entretanto, diz que isto não foi perguntado, conforme a experiência haurida no processo de 1998. Em momento algum na circularização foi formulada esta pergunta.

No item 35 da decisão de primeira instância, *Multipeixe* é um nome usado por José Luis em sua atividade negocial de prestação de serviços de intermediação. Quando o nome se firmou no mercado, e as atividades começaram a ser desenvolvidas pela recorrente, o nome foi a ela atribuído, como nome de fantasia, o que é comercialmente lícito, e fiscalmente irrelevante.

### 2.4. Da falsa identidade entre movimentação financeira e aquisição de disponibilidade jurídica

Afirma ser falsa a identificação entre movimentação financeira e aquisição de renda, sendo suficientes a leitura do art. 43 do CTN para fazer cair por terra esta identificação. Cita os arts. 1º e 2º da Lei 9.311/96, para concluir que se verifica a absoluta falta de identidade entre as duas dimensões impositivas, pois o que se identifica como sendo renda (aquisição de disponibilidade econômica) não passa de mera movimentação financeira (aspecto material da hipótese de incidência da CPMF).

### 2.5. Depósito bancário não pode ser utilizado como base para tributação por omissão de rendimentos

Entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação, pois a movimentação bancária não corporifica fato gerador do IR, já que depósito bancário é estoque (patrimônio) e não fluxo (renda). Além disso, os depósitos foram feitos nas contas correntes das pessoas físicas e não da pessoa jurídica e que são uníssonas as jurisprudências administrativas e judiciais.



## 2.6. dos juros Selic

Deve-se afastar a incidência dos juros calculados pela Taxa Selic, uma vez que inconstitucionais para efeitos tributários, como vastamente debatido neste Conselho e acatado pelo STJ.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ e das contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS), do ano-calendário de 1999, com aplicação de multa de ofício de 75%, em razão da infração de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, com enquadramento legal no art. 27, inciso I, e 42 da Lei 9.430/96.

### **Em relação à preliminar de decadência:**

Constato que a ciência do lançamento à contribuinte se deu em 22.12.2004 (AR de fls. 804). Houve arbitramento do lucro. O lançamento se refere ao ano-calendário de 1999. Foi aplicada multa de 75%.

Conforme o *caput* do art. 38 e §1º da Lei nº 8.383/91, a partir do mês de janeiro de 1992, o imposto de renda das pessoas jurídicas passou a ser devido mensalmente, na medida em que, os lucros forem auferidos, devendo as pessoas jurídicas apurar mensalmente, a base de cálculo do imposto e o imposto devido. Por esse diploma legal, houve alteração da modalidade de lançamento do IRPJ, de declaração, para homologação. Conforme art. 44 da Lei 8.383/91 aplica-se à CSLL, as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o IRPJ.

Levando em conta que para o IRPJ, no lucro arbitrado, os fatos geradores são trimestrais, estes ocorreram em 31.03.1999, 30.06.1999, 31.10.1999 e 31.12.99. Logo quando ocorreu o lançamento já havia decaído o direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento do IRPJ para os três primeiros trimestres de 1999, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Para o prazo decadencial relativo às contribuições sociais, até as sessões do mês de maio deste ano votei pelo prazo de 10 anos, com base na Lei 8.212/91, art. 45, entretanto, tendo em vista a recente confirmação da declaração de inconstitucionalidade desse artigo (RE 559.882-9, de 12.06.2008, relator Min. Gilmar Mendes), passei a votar pelo prazo de 5 anos. Destaco que inclusive foi aprovada a Súmula vinculante nº 8 do STF, na sessão plenária de 12.06.2008. Transcrevo o teor de referida súmula:

### **Súmula nº 8 do STF:**

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.*

Concluo que decaiu o direito de a Fazenda Nacional lançar o IRPJ e a CSLL dos fatos geradores ocorridos até 30.09.99 e de lançar a contribuição para o PIS e a COFINS dos fatos geradores ocorridos até 30.11.99.

### **Em relação à preliminar de erro na identificação do sujeito passivo:**



A fiscalização foi iniciada em nome das pessoas físicas: José Luis e Denise e a movimentação financeira mantida nas contas correntes bancárias foi atribuída à EXOTIC FOODS. Contribuiu a essa conclusão os seguintes fatos:

a) Por meio de diligência junto a diversas empresas, a maioria confirmou ter efetuado transações comerciais com o Sr. José Luis Antunes Martins Junior, conforme cópia das notas fiscais de entrada do pescado em seus estabelecimentos, sendo que se trata de notas fiscais do produtor e em muitas delas consta José Luciano dos Santos como remetente;

b) Autorizações do Sr. José Luciano dos Santos para que a empresa SCAR efetuasse pagamentos relacionados com notas fiscais do produtor em nome dessa pessoa, na conta corrente do Sr. José Luis Antunes Martins Junior; nas autorizações constava o nome da empresa "Multipeixe" (fls. 10,12,13,16,19,22,24,27,28 e 33 do Anexo I);

c) Nas autorizações de fls. 27 e 28, datadas de 22.09.1999 e 29.09.1999, efetuada por José Luciano da Silva Santos, em nome da empresa Multipeixe, consta o endereço Tv.Castelo Branco, nº 915, o qual corresponde ao endereço cadastral da empresa junto à Receita Federal, conforme tela de fl. 4;

d) A empresa PRINCOMAR Indústria de Pesca informou que o Sr. José Luis nunca atuou como seu representante comercial e que nos anos de 1997 e 1998, o fiscalizado efetuou compras de pescado de referida empresa, em nome de sua firma denominada "Multipeixe";

e) Em pesquisas efetuadas nos sistemas da SRF foi identificado que o sr. José Luiz era responsável por 3 empresas (Vale do Moju Agropecuária Ltda, José Luis Antunes Martins Junior e J.L.Martins Comércio e Representações Ltda);

f) A Sra. Denise, esposa do fiscalizado e segunda titular em conta mantida em conjunto com o Sr. Jose Luis, no Banco Sudameris, constava como responsável perante a Receita Federal pela empresa EXOTIC FOODS, cujo nome de fantasia é Multipeixe, constituída desde 1990, no ramo de pescado, sendo incluído em seu quadro social em 1999, o Sr. José Luis;

g) A natureza das atividades econômicas praticadas pelo Sr. José Luis, bem como de sua esposa, no ano de 1999, caracteriza-os, para fins de legislação tributária, como pessoas físicas equiparadas à pessoa jurídica, porém por ter sido consignado que o mesmo é sócio, juntamente com sua esposa, da empresa Multipeixe, a qual atua no ramo de comercialização de pescados, a qual está constituída desde 1990, a qual estaria funcionando na informalidade naquele ano, utilizando notas fiscais do produtor, em nome de terceiros, visando facilitar o processo burocrático junto à SEFA, para dar saída das mercadorias da empresa;

h) Resultou da análise de todos os documentos colhidos no curso da fiscalização, na identificação da empresa EXOTIC FOODS, sob o nome de fantasia Multipeixe, como efetiva titular dos recursos movimentados na conta de José Luis e de sua esposa.

Da diligência efetuada, constata-se que o nome de fantasia "Multipeixe" somente foi atribuído à autuada, em julho de 1999, conforme alteração contratual registrada na Junta Comercial de fls. 1018/1020. Nessa alteração consta mudança de endereço para a Travessa Castelo Branco nº 915, Bairro de São Braz e ingresso do sócio José Joaquim Martins.



Em agosto de 1999, houve alteração contratual, para mudança de endereço para: Travessa Castelo Branco nº 915 – Altos, Bairro São Braz.

Em junho de 2001 ingressou como sócio o Sr. José Luis, conforme alteração de contrato social de fls. 1445/1447.

Dos elementos coletados pela fiscalização, não há dúvidas de que o Sr. José Luis exercia atividade de compra e venda de pescado. Em relação à Senhora Denise não foram coletadas provas de que os recursos depositados na sua conta corrente tenham sido originados da atividade da autuada.

De fato, pela diligência efetuada constata-se que o Sr. José Luis somente figurou como sócio da autuada a partir de junho de 2001. Não está correta a afirmação da fiscalização e da decisão de primeira instância de que ele ingressou como sócio da empresa em 1999. Provavelmente, o engano se deu em razão de interpretação incorreta do doc. de fls. 2 (consulta ao sistema CNPJ).

Concordo com a conclusão contida no voto vencido da decisão recorrida. O Sr. José Luis praticava habitualmente, atos de comércio, utilizando na remessa dos produtos para outros Estados, de nota fiscal avulsa, na qual constava ter sido emitida em nome de José Luciano dos Santos. Foi comprovado que o Sr. José Luis era de fato o responsável pelas negociações. Entretanto, as provas de que a movimentação financeira pertencia à autuada, são frágeis, uma vez que além dele ter ingressado no quadro de sócios da autuada somente em 2001 e não em 1999 como acusa a fiscalização, o Sr. José Luiz aparecia como sócio de outras três empresas (Vale do Moju Agropecuária Ltda, José Luiz Antunes Martins Junior e J.L.Martins Comércio e Representações Ltda).

Sobre prova indiciária transcrevo ementa relativa ao acórdão nº 107-08326, da sessão de 09.11.2005, que teve como relator o Conselheiro Luiz Martins Valero:

*PAF - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, quando a sua formação está apoiada num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador.*

Também transcrevo, o acórdão nº 203-09180, sessão de 11.09.2003, que teve como relatora a Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins:

*PIS. PRESUNÇÃO. PROVA INDICIÁRIA. A "presunção" consiste nas conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto. A prova indiciária, admitida pelo Direito, apóia-se em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador.*

Segundo o art. 112 do CTN, inciso III, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à “autoria, imputabilidade e punibilidade”.



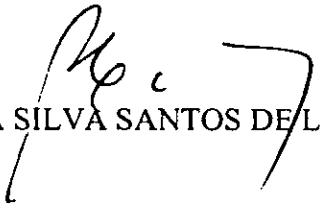
Na situação dos autos, os indícios colhidos pela fiscalização não são suficientes para convencimento do julgador, uma vez que há dúvidas em relação à autoria, razão pela qual deve ser acolhida a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

Aplica-se às exigências decorrentes o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Deixo de apreciar os demais argumentos da interessada por não serem necessários à solução da lide.

Do exposto, oriento meu voto para acolher a preliminar de decadência para o IRPJ e CSLL dos fatos geradores até setembro de 1999 e de PIS e COFINS até novembro de 1999 e no mérito, DAR provimento ao recurso, para ACOLHER a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

Sala das Sessões - DF, em 13 de novembro de 2008.

  
ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA