

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

Processo nº 10325.000767/2009-76
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.322 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria Ex(s): 2005 e 2006
Recorrente MA FRIGORIFICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2005, 2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei N.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO –IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – Toma-se conhecimento das razões oferecidas utilizando-se subsidiariamente, o disposto no art. 509 do CPC e seu parágrafo único.

INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO –IMPUGNAÇÃO LIMITES –A impugnação instaura o litígio. O oferecimento posterior de novas razões só serão acolhidos se referente a fato novo, nos termos do Decreto 70235/1972 (art.16,I,II,III, § 4º. c/c art. 17)

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Na utilização de interposição de pessoa o intuito do Declarante é o de inculcar a existência de um Titular de Direito, mencionado na Declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata, afigurando-se, na espécie, o evidente intuito defraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros Responsáveis pela obrigação tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos com os valores zerados, não apresenta DCTF ou realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente, evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo

IRPJ – BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO – O artigo 44 do CTN determina que: “a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis”.

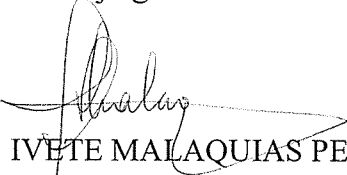
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2005, 2006 ARBITRAMENTO DE LUCRO -A falta de apresentação dos Livros e Documentos da escrituração contábil, quando solicitados na ação fiscal, justifica o arbitramento do lucro calculado sobre os valores das receitas auferidas pela Empresa.

PAF – ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO —
Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe a alegação de nulidade quando inexisterem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - .CSLL/ PIS/COFINS – Tratando-se de lançamentos decorrentes, mantidos os valores tributáveis que lhes deram causa, deve-se dar a estes o mesmo destino.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO –Presidente e Relatora

EDITADO EM:

15 DEZ 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), José Sergio Gomes (Relator), Silvana Rescigno Barreto, Marco Antonio Pires, (Suplente Convocado) e Frederico de Moura Theophilo.

Relatório

Trata de exigência consignadas nos lançamentos lavrados para a exigência de crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica , fls.02/13; e reflexos, Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, fls.14/25; Contribuição . para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, fls.26/37 Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL fls.38/48, cujos fatos geradores dizem respeito ao ano calendário de 2005 e 2006.

O lucro é arbitrado pelos seguintes fatos:

a) por omissão de receitas operacionais. A contribuinte, no ano calendário de 2006, auferiu receitas brutas no montante de R\$ 39.470.979,33, nos termos das Declarações de Informações Econômico Fiscais- DIEF emitidas pela SEFAZ/MA, enquanto ao fisco federal aponta que não auferiu receitas. O Ato Declaratório Executivo nº 06, de 30 de março de 2009 excluiu a empresa do SIMPLES. O Enquadramento Legal se faz no Art. 530, inciso I, c/c 532 e 537 do RIR/99;

b) depósitos bancários de origem não comprovada, no ano calendário de 2005, base legal arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº. 9.430/96, c/c Art. 532 e 537 do RIR/99. A multa é qualificada.

Às fls. 50/51 é lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária contra as pessoas físicas VALTER MINARI, CPF 205.034.668-91 e SUSY MARIA ALMEIDA DE BARROS, CPF 168.930.344-15, tidos como sócios de fato da Pessoa Jurídica autuada, ante a comprovação da incapacidade dos sócios de direito e da procuração que concediam aos sujeitos poderes plenos para gerir todo patrimônio da empresa.

Correspondência à pessoa jurídica postada em 28/07/2008, é devolvida. O edital de fls.56 científica, aos interessados, o procedimento.

No Relatório de fls.58 constam os motivos que originaram o procedimento fiscal. O Termo de constatação Fiscal de fls.81, justifica as intimações por edital, a partir da diligência realizada no endereço indicado como domicílio fiscal da pessoa jurídica, para onde se dirigiu com a finalidade de dar ciência de Termo de Intimação 1, datado de 24/03/2008. Naquele endereço, por informação do Sr. Luis Gracia Pinho de Aguiar, CPF 268.602.013-04, soube que ali funcionava o Frigorifico Vale do Tocantins S.A, CNPJ 05.226.105/0001-87, do qual o mesmo é o Contador, sem qualquer relação com a MA Frigorifico Ltda, que desde junho de 2007, ali não mais ali funcionava e nem sabia seu paradeiro.

Às fls. 385/398, cópia da DIPJ/2006 (ano calendário 2005) com os dados zerados. Às fls. 399, 416 copia da PJSI/2007 – SIMPLES, ano calendário 2006, com dados zerados.

É expedida ciência postal para as pessoas físicas Susy Maria Almeida de Barros, fls. 432 e Valter Minari, fls. 436, em 26/05/2009.

Em 25/06/2009, fls.438/447, o Sr. Valter Minari interpõe a peça denominada de defesa administrativa, onde, em breve síntese, narra o procedimento para dizer que não lhe cabe a imputação de sujeito passivo solidariamente responsável, ante a nulidade verificada na constituição do crédito tributário.

Aduz que é imperiosa a decretação de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, porquanto este documento fora lavrado em 20/05/2009, data anterior à lavratura dos autos de infração (fato somente ocorrido em 21/05/2009) ou seja, em 20/05/2009, quando o Termo de Sujeição foi lavrado, não havia qualquer débito constituído contra MA FRIGORÍFICO.

Discorre exaustivamente sobre o instituto da sujeição passiva, reproduz o artigo 124, I,II e § único, do Código Tributário Nacional, para dizer que não há comprovação que tivesse interesse comum na empresa.

Comenta o artigo 135 do CTN para afirma que o relatório do Termo de Sujeição não descreve quais seriam os atos que praticara com excesso de poderes ou infração à legislação, ou ao contrato social da MA FRIGORÍFICO, que justificasse sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

O Termo limita-se, apenas, a dizer que os sócios de direito, ANA MARIA e MARGOS AURÉLIO, não apresentam declaração compatível com a movimentação financeira da pessoa jurídica, o que os impediria de ser proprietários da empresa. E que ele e a Sra. Susy teriam procuração pública com amplos e ilimitados poderes para gerir o frigorífico. Todavia, esses indícios seriam insuficiente para que fossem arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado na presente ação fiscal.

Refere-se à responsabilidade do fisco em provar a solidariedade, linha na qual transcreve doutrina, jurisprudência administrativa e judicial, para concluir que não prospera a solidariedade decretada, portanto deve ser julgada improcedente.

Aponta que a “assunção de responsabilidade pelo sócio administrador” caberia à sócia ANA MARIA e também ao seu sócio de fato, o Sr. CARLOS EDUARDO VALOIS DE ARAÚJO, brasileiro, casado, comerciante, portador da Cédula de Identidade RG n.º 1.653.687 SSP/PE, inscrito no CPF n.º 224.425.704-59. Porque utilizara a procuração outorgada, apenas por dois meses.

A abertura da sociedade se deu em 05/04/2005, quando já estava em vigor o Decreto Lei n.º 5.028/2004, o qual alterou os limites financeiros da microempresa e empresa de pequeno porte, sendo, atualmente utilizado como patamar para as microempresas a receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 433.755,14 e que a empresa se inscreveu neste regime porque não tinha a expectativa de crescimento que, de fato, ocorreu.

Reclama da falta de dedução dos tributos recolhidos quando se encontrava no regime de micro empresa, do qual foi excluído em 2009, motivo suficiente para impugnar todos os lançamentos realizados sem observar tal evento.

Conclui com o pedido de decretação de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária. Alternativamente, pelo princípio da eventualidade, requer o cancelamento do Termo, bem como dos autos de infração, pelas razões expostas. Em ambos os casos afirma que deve ser cancelada a sua responsabilidade solidária quanto às eventuais dividas tributárias da pessoa jurídica.

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidas, sem exceção, especialmente pelo depoimento pessoal da autoridade, oitiva de testemunhas e ulterior juntada de documentos.

Decisão de fls. 451/462, confirma os lançamentos e está assim ementada:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 2005, 2006 SIMULAÇÃO. INTERPOSTA
PESSOA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.*

Na utilização de interposição de pessoa o intuito do Declarante é o de inculcar a existência de um Titular de Direito, mencionado na Declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de/ato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata, afigurando-se, na espécie, o evidente intuito defraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros Responsáveis pela Empresa Fiscalizada.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006
ARBITRAMENTO DE LUCRO.*

A não apresentação dos Livros e Documentos da escrituração contábil, por ocasião da Fiscalização a Contribuinte submetido ao Lucro Real, justifica o arbitramento do lucro calculado sobre os valores das receitas auferidas pela Empresa.

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2005, 2006 TRIBUTAÇÃO REFLEXA.
CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS.*

*CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -CSLL
Dada a íntima relação de causa e efeito que vincula as Exigências, a Decisão proferida no Lançamento Principal é aplicável aos Lançamentos Decorrentes.*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2005, 2006 ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do Lançamento formalizado através de Auto de Infração.

DECISÕES JUDICIAIS.

A teor do art. 100, incise II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Judiciais, mesmo proferidas pelos Órgãos Colegiadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser

estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Ciência da decisão em 19/01/2010, fls.471, às fls.472/485, interpõe o Sr. Valter Minari o recurso voluntário, onde repisa os argumentos ofertados em sede de impugnação. Narra o procedimento e afirma o equívoco da decisão quanto a sujeição passiva dele e da Sra. Susy Maria de Almeida Barros.

Invoca a preliminar de cerceamento do seu direito de defesa, porque solicitara a realização de todas as provas legalmente aceitas, para comprovar suas alegações. Especialmente o confronto das suas receitas com os rendimentos do MA FRIGORÍFICO, para demonstrar que não recebia lucros ou dividendos daquela sociedade. Tal diligência provaria que o resultado era vertido aos sócios de fato e de Direito da empresa.

Todavia, em total afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 50, LIV e LV, da Constituição Federal) e a diversas decisões desse Conselho, destacando-se os Acórdãos 103-20.213 e 103-22.241, cujas ementas reproduz, a realização da prova foi indeferida,.

Pede a anulação do acórdão e a realização da prova requerida para depois se realizar novo julgamento.

Também argumenta que os autos de infração e a lavratura da sujeição passiva se deu por presunção, que não é absoluta e comporta prova em contrário.

O Fisco não provou que a movimentação financeira da Recorrente gerou acréscimo no seu patrimônio, a ensejar a sujeição passiva. Limitou-se a dizer que a vida dos sócios era modesta e que a procuração ampla que receberam, provavam que os sócios eram "laranjas" e os reais proprietários do frigorífico eram ele e SUSY.

O auto de infração também não provou a fraude que cometera. Na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, a exigência está consubstanciada em presunção legal de "omissão de rendimentos" por depósitos bancários, isto com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Ora, se a imposição tributária se deu por "presunção" e partindo do princípio de que fraude não se presume, não há como sustentar a qualificação da penalidade.

Lembra que o Conselho Administrativo tem se manifestado pela redução da penalidade de 150% para 75%, a exemplo, entre inúmeros, do Acórdão nº 104-23.369, cuja ementa reproduz.

Repisa a necessidade de decretação de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, porquanto este documento fora lavrado em 20/05/2009, data anterior à lavratura dos autos de infração (fato somente ocorrido em 21/05/2009). Assim, em 20/05/2009, quando o Termo de Sujeição foi lavrado, não havia qualquer débito constituído contra MA FRIGORÍFICO.

“DA ERRÔNEA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA” – Neste item, alternativamente, pede que se persistir a Sujeição Passiva Solidária, por todos os argumentos já expendidos, se analise o mérito da imposição.

Invoca e reproduz o texto do art. 124, itens I, II § único, do Código Tributário Nacional, para dizer que tais dispositivos não se aplicam em seu caso, por falta da comprovação de que tenha interesse no débito tributário discutido nos lançamentos aqui contestados(caso do item I do referido dispositivo). No tocante ao inciso II, em tese, aplicável, obrigaria a existência de lei que pré estabelecesse a solidariedade, o que também não se verifica.

Já o artigo 135 do CTN elenca taxativamente as hipóteses de responsabilidade tributária (igualmente reproduz o dispositivo). Reclama que o relatório do Termo de Sujeição não descreve quais seriam os atos que praticara com excesso de poderes ou infração à legislação, ou ao contrato social da MA FRIGORÍFICO, que justificasse a decretação da solidariedade.

O Termo limita-se, apenas, a dizer que os sócios da empresa ANA MARIA e MARCOS AURÉLIO não apresentam declaração compatível com a movimentação financeira de recursos da MA FRIGORÍFICO; que morariam em casas modestas; e que o Recorrente e a Sra. SUSY teriam 'procuração pública com amplos e ilimitados poderes'. Disso, concluiu que o Recorrente e a Sra. SUSY seriam os "sócios de fato" da empresa MA FRIGORÍFICO, devendo serem "...arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado na presente ação fiscal..." (sic — Termo de Sujeição Passiva Solidária — grifos nossos). Pede vênia e diz inaplicável tão severa penalidade e injustificada sua sujeição passiva.

Contrariamente, na hipótese de suspeita de eventual fraude em quaisquer dessas hipóteses, como tal previstas no artigo 135, III do CTN, lembra que constitui ônus do fisco a prova nesse sentido. O pleito de que o sócio deve compor o polo passivo da execução de maneira simplista como vem ocorrendo, bastando para tanto apenas uma petição simples, sem nenhuma fundamentação dirigida ao juiz da execução, que muitas vezes acolhe, seria ilegal.

Invoca o acórdão proferido pelo Ministro JOSÉ DELGADO que esclarece de maneira didática em que hipótese poderá ocorrer a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, ('AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 463.178 - SP (2002/0084408) EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART 135, 111 DO CTN. E Reproduz as ementas das seguintes decisões (REsp nº I00739/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 01/02/99). (REsp nº 13987210E, Rel. Min: MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 10/08/98). (REsp nº 79155/CE, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08/06/98).

Nesta linha de raciocínio conclui que a dívida fiscal é da sociedade e não sua. O representante só responde por ela se ficar provado que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, o que não se lhe aplica.

A prova cabe da imputação é do fisco. Este não demonstra que, embora procurador da empresa, tenha sido o responsável pelo não pagamento do tributo no vencimento. Transcreve várias decisões judiciais: STF" (RTJ 122/719 RTJ 103/1022 e 103/1274). (STJ, r Turma, Resp. 313.743-SP, Ag. Rg. Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/11/20 (Agravado de Instrumento nº 623.069.5/5, Relator Des. GAMA PELLEGRINI, 3a. Câmara de Direito Público, TJSP). (Proc. Nº 200101911595.Resp 397074, 2. T., 12.3.2002, DJU 22.4.2002, Rel. Min Eliana Calmon).

Nesse passo, no mérito, não prosperaria a solidariedade decretada, devendo ser julgado improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária.

DA ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO SÓCIO ADMINISTRADOR – Neste tópico afirma que a administração da empresa cabia à sócia ANA MARIA e também ao seu sócio, o Sr. CARLOS EDUARDO VALOIS DE ARAÚJO, brasileiro, casado, comerciante, portador da Cédula de Identidade RG nº 1.653.687 SSP/PE, inscrito no CPF 11.0 224.425.704-59, como o mesmo já declarou nestes autos. Estes os únicos responsáveis pela empresa. Discorre sobre a constituição da empresa no regime do Simples e a surpresa pelo rápido crescimento das receitas, motivo que a excluiu do regime, em 2009.

AUSÊNCIA DE ABATIMENTO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS – Reclama que todos os lançamentos em debate, relativos ao IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, não contemplam os recolhimentos tributários efetuados pela empresa MA FRIGORÍFICO e que deveriam ser abatidos dos valores pretendidos, mas não há qualquer indicação desses descontos, motivo pelo qual “ ficam impugnados todos os AIIM em tela”.

Resume o pedido na linha seguinte:

a) declaração de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária;

b) caso assim não seja entendido, o que admite apenas em amor ao debate, requer o cancelamento do Termo,” bem como os AIIM em tela, pelas razões acima expostas. Em ambos os casos, deve ser cancelada a responsabilidade solidária do Recorrente quanto a eventuais dividas tributárias da MA FRIGORÍFICO.”

Despacho de fls.486 dá seguimento ao recurso. Recebo os autos , por sorteio, para relato.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Trata-se de exigências fiscais para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica , e reflexos(PIS,COFINS e CSLL), por omissão de receitas operacionais , nos anos calendário de 2005 apurada através dos depósitos bancários cuja origem não foi justificada (32.249.883,45)e em 2006 por ter declarado ao Fisco Estadual receitas no valor de R\$ 39.470.979,33, enquanto entrega a DIPS E A DIPJ ,em ambos os períodos, com os valores zerados.

Em primeiro lugar registro que não há impugnação ou recurso específico da Pessoa Jurídica autuada, Ma Frigorífico Ltda, e sim do Sr, Valter Minari chamado ao processo através do Termo de sujeição passiva solidária que também se utiliza da negativa geral para combater o lançamento.

Assim, tomo conhecimento dessas razões utilizando, subsidiariamente, o disposto no art. 509 do CPC e seu parágrafo único.

O raciocínio do dispositivo se aplica ao PAF. Isso porque, impugnado o lançamento por um dos autuados, e havendo procedência de sua impugnação, se enfrentar o mérito, aproveitará aos outros já que o lançamento será desconstituído.Todavia, se a defesa for por questões pessoais, sua defesa não aproveitará aos demais. Isso porque a decisão não terá que ser necessariamente igual para todos os envolvidos.

Confirma essa lógica a seguinte decisão judicial: "Não é pela característica de ser necessário o litisconsórcio que o recurso de um a todos os outros aproveita. O ponto nodal da questão está no caráter unitário do litisconsórcio, de modo que, se a situação jurídica tiver de ser decidida uniformemente para vários litigantes em determinado pólo da demanda, a insurgência de um deles beneficiará os demais". (STJ, 4a. Turma, RSTJ 107/269).

Neste passo conheço das razões oferecidas nos limites da matéria prequestionada, em respeito ao artigo 17 do Decreto 70235/1972, o que implica em rejeitar a tese de nulidade suscitada nas razões de recurso quanto à suposta ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, porque solicitara a realização de “todas as provas legalmente aceitas , para comprovar suas alegações. Especialmente, o confrontar das suas receitas com os rendimentos do MA FRIGORÍFICO, para demonstrar que não recebia lucros ou dividendos daquela sociedade. No mesmo sentido, comprovaria que o resultado era vertido aos sócios de fato e de Direito da empresa.”

Data vênia, tal proposta colide frontalmente com os princípios de regência do PAF que definem o rito e ritmo do processo administrativo fiscal, disciplinados nos artigos 16, 17, do decreto 70235/1972.

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

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 nº 8.748/93)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

(Redação do parágrafo e suas letras dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

(Redação do parágrafo dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (redação dada pelo art. 67 da Lei 9532/97).

A matéria está consolidada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme decidido no Ac.9101-00.279 — 1ª, Turma (24 de agosto de 2009) e

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

Não se admite ' a juntada de documentos peticionada após a impugnação, ainda que em momento anterior à decisão de primeira instância, quando o sujeito passivo não demonstra se enquadrar em quaisquer das hipóteses de que trata o § 40 do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, sobretudo quando não houve qualquer motivação para a juntada intempestiva, quando na impugnação apenas alega ofensa ao princípio da verdade

material, sem demonstrar como e em que sentido ocorreu tal ofensa, e quando a Fiscalização efetuou reiteradas intimações para que justificasse as diferenças apuradas.

A atividade fiscal é obrigatória e vinculada sob pena de responsabilidade funcional e é ônus do Contribuinte opor ao fisco as provas que suportem seu direito e não ao fisco produzi-las em seu lugar.

O contribuinte não ofereceu qualquer prova material do seu acerto, não apresenta quesitos para realização de perícia, ficando apenas em argumentos dissertativos sem qualquer fundamento legal que suporte suas pretensões.

Há que se observar, ainda, que a autoridade julgadora é livre para formar a convicção, conforme autorização contida no artigo 29, do Decreto nº 70.235, de 1972; não se necessita especificar questão ou prova na decisão, basta para tanto expor os motivos que permitiram a conclusão e a fundamentação legal.

Por isto rejeito o pedido de anulação do acórdão e a realização da prova requerida para depois se realizar novo julgamento e afastar a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto à suposta nulidade do termo de sujeição passiva porque datado um dia antes dos autos de infração, também não prospera. Óbvio que os termos foram simultâneos e a oposição de datas é meramente procedimental. Além do mais, ante a inexistência física da empresa, o real sócio é quem, por lei, deverá ser responsabilizado.

Aqui, indiretamente quer a Contribuinte alegar ofensa à norma do artigo 22 do Decreto nº 70.235, de 1972, em razão da falta de observação da ordem cronológica no processo, considerado que a sujeição passiva foi anterior, em um dia, à lavratura do auto de infração.

Todavia, esta norma tem por objeto evitar a falta de documentos, permitir maior clareza e a composição dos passos procedimentais para a construção dos fatos; no entanto, a falta de observação dessa ordem não implica em nulidade, salvo quando causa de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59, do referido ato legal. Nesta situação, no entanto, não foi apontado nenhum motivo desse rol para o protesto pela nulidade, apenas indicado o fato.

Ausente prejuízos à seqüência processual em função desse incidente rejeita-se o pedido pela nulidade. Fundamento na norma do artigo 60, desse ato legal.

A fiscalização, conforme fls.50, insere o termo de sujeição passiva, nos seguintes termos:

a) abertura de empresa com valor modesto do montante do capital social, incluindo como sócios do empreendimento pessoas humildes e com baixo poder aquisitivo, conhecidas no mundo do crime como "laranjas" - pessoas utilizadas como "inocente útil" em um negócio escuso e ilícito, que não só burla o sistema tributário como também toda a ética que deveria pertencer ao mundo dos negócios; os

"laranjas" são pessoas que disponibilizam seus nomes, dados de documentos, assinatura e que transferem para o empreendedor do negócio "de fato" (indivíduo poderoso em persuadir e que se aproveita da ingenuidade alheia com o objetivo voltado para a obtenção de lucro fácil), via procuração pública, amplos e irrestritos poderes para gerir os negócios da sociedade;

(...)

g) enquadramento da empresa como microempresa visando à obtenção de favores legais no pagamento de impostos e contribuições sociais, bem como deixar passar de forma despercebida suas atividades aos controles dos órgãos fazendários. No entanto, a movimentação financeira da empresa aliada aos dados declarados ao fisco estadual, superam em valores vultosos os limites estabelecidos na legislação para a pessoa jurídica poder optar pela tributação simplificada;

(...)

Os fatos acima expostos nos levam a concluir que os sócios de fato da MA FRIGORIFICO LTDA. são VALTER MINARI, CPF 205.034.668-91 e SUSY MARIA ALMEIDA DE BARROS, CPF 168.930.344-15 devendo estes serem arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado na presente ação fiscal.

Para constar e produzir seus efeitos legais, lavramos o presente Termo, que vai assinado por nós. O contribuinte será cientificado por edital, haja vista que se encontra em lugar incerto e não sabido, conforme apurado no Termo de Constatação lavrado em 24/03/2009 e os sócios de fato serão cientificados por via postal no endereço cadastrado na Receita Federal do Brasil.

Os itens b,c,d,e,,f, h, são reproduzidos a seguir, a partir das incongruências apontadas no Termo, as quais o Sr. Valter não explica,ou, sequer aborda, considero os mais relevantes:

(...)

b) constam como sócios da empresa, MARCOS AURÉLIO BATISTA DE SOUSA, CPF 267.617.694-34 (50%) e ANA MARIA SEVERO SOBRAL DE SOUSA, CPF 617.783.204-06 (50%), ambos com domicílio fiscal na rua Santa Lúcia, 1520, Bloco 6, Apartamento 01, Candeias, Jaboatão dos Guararapes-PE;

c) ANA MARIA e MARCOS AURÉLIO encontram-se em situação regular perante o fisco, porém, não apresentaram DIRPF e nem movimentação financeira compatível com a movimentação de recursos da empresa MA FRIGORIFICO LTDA, da qual constam como únicos sócios;

d) ANA MARIA apresentou declaração simplificada com rendimentos isentos do IR para os anos-calendário 2005 e 2006

e vem apresentando movimentação financeira compatível com os rendimentos declarados;

e) MARCOS AURÉLIO apresentou declaração simplificada com rendimentos isentos de IR para os anos-calendário 2005 e 2006 e vem apresentando movimentação financeira compatível com os rendimentos declarados; em 01/03/1983 foi admitido na Prefeitura de Sertânia (estatutário), CNPJ 11.358.116/0001-13, onde continua com vínculo empregatício;

Dúvidas, como podem os supostos sócios, residentes em outro estado da Federação, no caso Pernambuco, prestarem serviços no Maranhão? E mais, um deles é funcionário público, na prefeitura de Sertânia, (interior do Estado) com vínculo empregatício? Onde as provas de que efetivamente estiveram no Maranhão e ali constituíram empresa e nela trabalharam?

f) quanto ao endereço na Rua Santa Lúcia, nº1520, foi este localizado; encontrou-se no local um conjunto residencial com 26 blocos, de nome Conjunto Residencial Maracanã, sendo composto de imóveis padrão classe média baixa; ficou constatado que no domicílio fiscal informado pelos sócios não reside nenhum morador de nome ANA MARIA e/ou MARCOS AURÉLIO como também que o imóvel não condiz com a movimentação de recursos da MA FRIGORIFICO LTDA.;

Dúvida: como se explica que o endereço constante dos contratos sociais não confirmam a residência dos supostos sócios, onde ficavam fisicamente enquanto trabalharam na empresa e as provas desses eventos?

h) constam dos autos uma procuração pública em que a MA FRIGORIFICO LTDA.confere amplos e ilimitados poderes a VALTER MINAR', CPF 205.034.668-91 e a SUSY MARIA 111 ALMEIDA DE BARROS, CPF 168.930.344-15 perante o Banco Bradesco, única instituição financeira em que a MA FRIGORIFICO LTDA. mantinha contas-correntes nos anos de 2005 e 2006, e cópias de cheque de valores expressivos em que SUSY ALMEIDA assina pela empresa.

E esta procuração porque está em nome dos Srs. Valter e D.Susy? Qual vínculo os unia aos sócios de direito? Questões que também mereciam uma respostas clara que não veio aos autos.

Analisadas as questões preliminares, passa-se à conformação daquelas atinentes ao mérito, propriamente dito

O termo de sujeição passiva acima reproduzido assim consigna:

(...)

Os fatos acima expostos nos levam a concluir que os sócios de fato da MA FRIGORIFICO LTDA. são VALTER MINARI, CPF 205.034.668-91 e SUSY MARIA ALMEIDA DE BARROS, CPF 168.930.344-15 devendo estes serem arrolados como



responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado na presente ação fiscal.

Ou seja, a situação que se extrai deste processo é a materialidade de um esquema, entenda-se conjunto organizado de pessoas para desenvolvimento de ações à margem do conhecimento do fisco, destinadas ao comércio de mercadorias. Nessa organização, Sr. Valter e Sra. Suzy estão no centro de operações. Em consequência, com suporte no conjunto probatório indiciário suficiente, a presença dos créditos bancários em nome de terceiros, mas por ele manipulados, denotam rendimentos tributáveis omitidos.

Há outorga de procuração dos supostos sócios, conforme anteriormente relatados, para que SUSY MARIA ALMEIDA DE BARROS e VALTER MINARI além dos poderes ilimitados de gerência, movimentem, também a conta bancária da empresa junto ao Bradesco, como se vê das cópias de fichas cadastrais constantes às fls. 142/147 e 148/152 e nos autos não se tem conta de nenhuma movimentação realizada diretamente pelos supostos sócios. Junte-se a isto a inexistência física da empresa, igualmente antes relatado.

O Contribuinte questiona a falta de prova da sua efetiva participação no esquema montado com vistas a omitir do fisco os resultados obtidos com a atividade comercial da pessoa jurídica MA Frigorífico. Afirma que os valores movimentados não teriam lhe beneficiado

Mas não é isto que consta nos autos o Termo de fls. 57/58, aponta que A contribuinte MA FRIGORIFICO LIDA, CNPJ: 07.306.377/0001-12, foi selecionado para fiscalização na operação Movimentação Financeira Incompatível em razão de, segundo informações prestadas pelas Instituições Financeiras à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do parágrafo 20 do artigo 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, ter movimentação financeira, durante o ano de 2005, na ordem de R\$ 30.837.278,13 (trinta milhões, oitocentos e trinta e sete mil, duzentos e setenta e oito reais e treze centavos) no Banco Bradesco S/A.

E assim continua o autuante:

(...)

Mediante o Mandado de Procedimento Fiscal nº 03.2.02.00-2008-00100, emitido em 10 de julho de 2008, foi atribuído ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) - Eliomar Gonçalves de Lucena; Mat: 1222463 a competência para realizar procedimento fiscal definido no Registro de Procedimento Fiscal nº 03.2.02.00-2008-00100-5, operação 91232 - Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados.

Em 15/07/2006 lavrou-se o Termo de Início do Procedimento Fiscal solicitando-a a apresentar, referente ao ano de 2005, prazo: 20 dias; os Extratos Bancários de Contas e aplicações Financeiras mentidas junto a instituições III/ financeiras no Brasil e no Exterior. Ciência do Termo de Início mediante Edital DRF/IMP/NUFIS nº 45 de 31 de julho de 2008, tendo em vista o retorno do

aviso de recebimento com carimbo de "MUDOU-SE". Termo não atendido.

Os fatos acima expostos caracterizam as hipóteses dos incisos VII e XI do artigo 3, do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, como justificadoras da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF:

VII- Hipóteses previstas no art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, verbis:

"Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;"

XI- Presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Pelo exposto, e considerando a relevância do valor movimentado, lavro o presente Termo de Solicitação de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira e o encaminhamento ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Imperatriz - MA, para que essa autoridade decida sobre a requisição, à Instituição Financeira, das informações bancárias aqui mencionadas, mediante a competente AME e nos termos do artigo 6 da Lei Complementar nº 105, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de

Evidencia-se que o r. colegiado de primeira instância posicionou-se pela procedência do feito em razão da certeza¹ de que este contribuinte é o efetivo titular dos

¹ "Quando, partindo de uma verdade sensível diretamente percebida, o intelecto, mediante a reflexão, nos conduz à afirmação de outra verdade, a certeza que decorre de semelhantes percepções é certeza mista do físico e da lógica. É certeza física quanto à verdade sensível diretamente percebida; é lógica quanto à verdade não percebida pelos sentidos, conduzindo-nos à inteligência; e é, esta última, certeza lógica, embora também tenha por objeto uma realidade física, pois esta realidade, em nossa hipótese, é percebida pelo espírito imaterialmente, por um

valores financeiro movimentados, através de procuração, mais registrados fictamente em nome de terceiros e de que tais valores expressam rendimentos tributáveis percebidos e omitidos pelas pessoas físicas acima arroladas através da sujeição passiva, conclusão com a qual também me alinho.

A doutrina dos ilustres tributaristas Natanael Martins e Juliana Nunes dos Santos na obra Responsabilidade Tributária, tendo como coordenadores os Doutores Marcos Vinicius Neder e Maria Rita Ferragut, editora Dialética, 2007 – folhas 119 a 122, ao tratar da responsabilidade da multa na sucessora discorre a respeito da teoria que envolve a personalidade das pessoas jurídicas e bem se apropria neste caso:

(...)Referência:

Mas, para enfrentar o tema em busca de uma resposta satisfatória, primeiramente, é preciso discorrer, ainda que brevemente, a respeito da teoria que envolve a personalidade das pessoas jurídicas.

O Direito brasileiro, a exemplo de muitos outros, atribui personalidade jurídica, isto é, capacidade de exercer direitos e assumir obrigações, às pessoas naturais – aos homens – e às reuniões patrimoniais destinadas à consecução de um objeto/finalidade social, denominadas “pessoas jurídicas”. Por se tratarem de verdadeiras ficções jurídicas, na medida em que a personalidade é atribuída não a um “ser humano”, mas sim a um conjunto de bens e finalidades, administrados e controlados por homens, toda disciplina jurídica relacionada às pessoas jurídicas se reduz ao interesse dos homens que a compõem, de modo que o interesse social consignado nos registros da constituição corresponde simplesmente aos interesses dos seus próprios sócios. (Destaques do voto)

Disso se verifica que, no campo de atuação das pessoas jurídicas, as figuras do sujeito e agente estão concentradas em duas pessoas distintas: a primeira na jurídica, que é quem atua na sociedade, e a segunda na pessoa física, que é quem possui o elemento humano “consciência para praticar negócios”. Tem-se, portanto, que, apesar de dotada a pessoa jurídica de autonomia e de personalidade jurídica, os interesses representam, ao final, a vontade das pessoas que a controla.

(...)

Aplicação ao caso concreto nesta lide. Vê-se que os sócios de direito outorgaram a procuração aos solidariamente responsabilizados que, diante da instrução processual aponta para o Sr. Valter como o criador dessa empresa e seu verdadeiro beneficiário.

Ou seja o Sr. Valter e D. Susy foram os efetivos agentes dos fatos verificados na ação fiscal e por eles deve ser responsabilizada na forma do artigo 135, inciso III do CTN. Assim, presente a figura da interposta pessoa, a legislação permite o alcance de terceiros que efetivamente se locupletaram por intermédio da simulação. O dispositivo em questão indica que a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. A responsabilização dos seus representantes



quando preenchidas as condições do caput do artigo (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos) seria exceção.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, esclarece, através da PORTARIA N.º 180, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2010, que Dispõe sobre a atuação da Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional no tocante à responsabilização de codevedor, o seguinte:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto na Lei No- 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e no art. 79, inciso VII, da Lei No- 11.941, de 27 de maio de 2009, resolve:

(...)

Art. 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei No- 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:

I - excesso de poderes;

II - infração à lei;

III - infração ao contrato social ou estatuto;

IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

(...)

Entendo que esta portaria responde as questões postas nas razões de recurso.

No tocante às demais questões colacionadas, utilizo os fundamentos expendidos na decisão recorrida, por bem definirem os temas”

(...)

Hipótese de suspeita de fraude:

Sustentou a Defesa que na hipótese de fraude em quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 135, III, do CTN, constituiria ônus do Fisco a prova nesse sentido.

Dispõe o artigo (art.) 135, III, do Código Tributário Nacional CTN:

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

1 - II - III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Conforme relatado nos parágrafos anteriores, foi constatada a abertura da Empresa Autuada com valor modesto do montante do Capital Social, incluindo como Sócios do empreendimento pessoas humildes e com baixo poder aquisitivo, utilizados em uni negócio escuso e ilícito, que não só burlou o sistema tributário como também toda a ética que deveria pertencer ao mundo dos negócios. Tais pessoas disponibilizaram seus nomes, dados de documentos, assinatura e transferiram para os Empreendedores do negócio "de fato", o Sr. VALTER MINARI e a Sra. SUSY MARIA ALMEIDA DE BARROS, indivíduos que persuadiram e que se aproveitaram da ingenuidade das citadas pessoas humildes, com o objetivo voltado para a obtenção de lucro fácil), via Procuração Pública, de modo a que lhes fossem outorgados amplos e irrestritos poderes para gerir os negócios da Sociedade. Constatou assim dos autos uma Procuração Pública em que foram conferidos amplos e ilimitados poderes a VALTER MINARI, CPF 205.034.668-91, e a SUSY MARIA ALMEIDA DE BARROS, CPF 168.930.344 15, perante o Banco Bradesco, étnica Instituição Financeira em que a MA FRIGORIFICO LTDA. mantinha contas correntes nos anos de 2005 e 2006, além de cópias de cheque de valores expressivos em que SUSY ALMEIDA assinava pela Empresa.

Diante do supradescrito, verifica-se que o Lançamento apreciado foi lavrado corretamente e com precisão, pois foi apurado que os Contribuintes identificados tinham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, se caracterizaram de fato como Gerentes de Pessoa Jurídica pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de Lei, foi comprovado que os citados Sujeitos Passivos agiram com fraude e simulação, pelo que descabem os argumentos da Defesa, além de haver sido demonstrado ter sido devida a Autuação apreciada, de acordo com arts. 124 e 135 do CTN.

Relevante acrescentar que o eminente Washington Monteiro de Barros, em sua obra "Curso de Direito Civil", Editora Saraiva, 29ª Edição, 1º Volume, ao analisar a figura do ato simulado, assim ensina:

"Espécies: - A doutrina distingue duas espécies de simulação, a absoluta e a relativa.

É relativa, quando efetivamente há intenção de realizar algum ato jurídico, mas este: a) -é de natureza diversa daquele que, de fato, se pretende utilizar; b) não é efetuado entre as próprias partes, aparecendo então o testa-de-ferro o presta-nome ou a figura de palha.... • c)

não contém elementos verdadeiros, ou melhor, seus dados são inexatos. Diz-se nesse caso que a simulação é parcial, hipótese em que subsiste o ato, ressalvado à Fazenda, é óbvio, a percepção dos respectivos direitos fiscais.

A prova da simulação pode assentar em indícios e presunções, desde que precisos, graves e • concordantes, ainda mais em face do estatuído no art. 332 do Código do Processo Civil.

Dispõe o art. 102, do Código Civil, que haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

(i) Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem.

(ii) Quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira. (iii) Quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Três, por conseguinte, as espécies de simulação consideradas pelo legislador pátrio: a) - por interposição de pessoa (nº 1). O intuito do declarante é o de inculcar a existência de um titular de direito, mencionado na declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata • Estabelece o art. 105 que 'poderão demandar a nulidade dos atos simulados os terceiros lesados pela simulação, ou os representantes do poder público, a bem da lei, ou da fazenda'.

(grifei)

A doutrina de Washington Monteiro de Barros se aplica como uma luva ao caso apreciado. Com efeito, diante de flagrante abuso de direito no uso de pseudo-sócios da Pessoa Jurídica, a Autoridade Administrativa ou Judiciária, em defesa do interesse público, deve aprofundar as investigações a fim de alcançar as verdadeiras pessoas, físicas ou jurídicas, que por trás dela se escondem, desacobertando, dissolve, a simulação ou a fraude.

Ressalte-se que na área tributaria a preocupação é premente, dado que a interposta pessoa normalmente não tem patrimônio para garantir a realização do crédito tributário. Comumente, colocam-se como "testas-de-ferro" pessoas físicas que não dispõem de qualquer patrimônio para garantir o crédito tributário, sendo que quando da constituição deste, geralmente bem após a ocorrência dos fatos geradores, a Pessoa Jurídica já se extinguiu de fato ou mesmo por razões de direito.

Assim, é que a Legislação Pátria permite o alcance de terceiros que efetivamente se locupletaram por intermédio da simulação. Locupletaram-se, deixando o Fisco e os "testas-de-ferro", quando efetivamente existentes, já que podem ser "fantasmas", a litigarem por um crédito tributário impossível de ser realizado dada a falta de patrimônio que o garanta, resultando em procedimento absolutamente inócuo, lesivo aos cofres públicos.

(...)

Embora o supratranscrito Decreto 5.058, de 31.03.2004, haja alterado os limites da receita bruta da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, além de a Empresa Autuada haver omitido receita em valores muito superiores aos citados limites, conforme consta dos autos, fls. 05/07, o Contribuinte foi excluído do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo 06, de 30.03.2009, com efeito retroativo aos períodos apurados, fls. 450, pelo que os argumentos citados pela Defesa não descaracterizam a Autuação, que procede em sua totalidade.

(...)

Recolhimentos Tributários efetuados pela Empresa:

O Reclamante se limitou a argumentar que os Autos não contemplaram os recolhimentos tributários efetuados pela Empresa, e que deveriam ser abatidos de eventual Exação.

De conformidade com o amplamente informado e demonstrado nos autos, fls. 04, 05, 16, 17, 28, 29, 40, 41, 386/394, 403/414, o Contribuinte informou que inexistiam receitas, e todos os valores lançados, relativos aos períodos apurados, foram objeto de omissão de receita, além do que os recolhimentos feitos durante os períodos da Autuação foram relativos ao código 0561 (IRRE' - RENDIMENTO DO TRABALHO ASSALARIADO) e 6621 (SERVICOS DE REG DO COMERCIO), e não tiveram qualquer vínculo com os montantes autuados, conforme transcrito a seguir, razão pela qual improcedem integralmente os argumentos que a Defesa apresentou.

SINAL03,1-RPE (CONSULTA PAGAMENTO 1 DATA: 10/12/09 HORA: 17:00:22 USUARIO: NAZARENO PERIODO DISE': 01/11/92 A 08/12/09 PERI0130 PESQ: 01/01/05 A 31/12/06 DELEGACIA: 03202 - IMPERATRIZ PAG. 1 07.306.377/0001-12 MA FRIGORIFICO LTDA DT .ARREC BCO/AGEN BDA-5Q OT. VENC. REFERENCIA NR. PROCESSO 28/04/2005 001/0554 001-79 30/09/2005 DA. ARE DT .RECEP . P.A P.SIPADE NR.PAGTO RECEITA VALOR DO PAGAMENTO 0320200 03/05/2005 30/01/2005 1806133441-6 6621 5,06.TOTAL 5,06 SINAL03,1-EPE (CONSULTA PAGAMENTO DATA: 10/12/09 HORA: 17:05:09 USUARIO: NAZARENO PERSODO DISE! : 01/11/92 A 08/12/09 PERIODO PESO: 01/01/05 A 31/12/06 DELEGACIA: 03202 - IMPERATRIZ PAG. 2 07.306.377/0001-12 MA FRIGORIFICO LTDA DT .ARREC BCO/AGEN BDA-SQ DT . VENC. REFERENCIA NE. PROCESSO 03/11/2005 237/0150 001-04 03/11/2005 DA. ARE DT RECEP . P.A P. SIPADE NR. PACTO RECEITA VALOR DO PAGAMENTO 0320200 07/11/2005 29/10/2005 2103292191-0 0561 108,30 (TOTAL 108,30 SINAL03,1-RPE I CONSULTA' PAGAMENTO DATA:

/ 10/12/09 HORA: 17:11:32 USUARIO: NAZARENO PERTOS°
015P: 01/11/92 A 08/12/09 PERIODO PESCI: 01/01/05 A
31/12/06 DELEGACIA: 03202 - IMPERATRIZ PAG.

07.306.377/0001-12 MA FRIGORIFICO LTDA DT .ARREC
BCO/AGEN BEA-Sp DT . VENC. REFERENCIA NE.
PROCESSO 07/02/2006 237/0450 001-24 08/02/2006 DA. ARR
DT . RECEP . P.A P.SIPADE NR.PAGTO RECEITA VALOR DO
PAGAMENTO 0320200 09/02/2006 09/02/2006 2329795921-1
0561 92,90 TOTAL 92,40 SINAL03,3-RTB,4-CRC (CODIGO
DE RECEITA POR CODIGO)

DATA: 10/12/09 HORA: 17:21:54 USUARIO: NAZARENO
DATA VERSAO: 16/09/08 NR. VERSAO: 0003 PAU. /74
COD.REC: 0561 • COD,REC DESCRICAO MULTA JURO
ICREXC 0561 IRRF - RENDIMENTO DO TRABALHO
ASSALARIADO 3279 2831 4751 SINAL03,3-RTE34-CRC (
CODIGO DE RECEITA POR CODIGO)

• D—ATA: 10/12/09 HORA: 17:25:33 USUARIO: NAZARENO
DATA VERSAO: 16/09/08 NR. VERSAO: 0003 PAG. /24
COD.REC: 6621 COD,REC DESCRICAO MULTA JURO
JUREXC 6621 SERVICOS DE REG DO COMERCIO 6621 6621
6621 Comprovação do alegado por todos os meios admitidos em
Direito:

(...)

No tocante a aplicação da multa qualificada está se faz porque

No tocante à aplicação da multa, entendo que a qualificação é pertinente. A forma de agir da Contribuinte atentou impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ao omitir de sua declaração receitas vendas que representam, 100% do valor do seu faturamento, em dois anos calendários.

Tal fato (tanto para o IRPJ quanto para as contribuições sociais) se enquadra na conduta tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo, portanto, perfeitamente cabível a imposição da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação original, sobre os tributos devidos.

Quanto aos lançamentos decorrente, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre eles, seguem o decidido em relação ao principal.

Nesta ordem de juízos, afasto as preliminares e , no mérito, NEGÓcio provimento ao recurso.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO