



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

**Processo n°** 10380.018413/2008-32  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.868 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de agosto de 2017  
**Matéria** RECEITA NÃO DECLARADA/RESP SOLIDARIA  
**Recorrente** MERCADINHO MAPEL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO FISCAL NÃO APRESENTAÇÃO.

O imposto devido trimestralmente no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte, excluído do Simples e obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, nem respectivos documentos, nem livros fiscais, apesar de regularmente intimado e reintimado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências reflexas de CSLL, PIS e Cofins, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA.

Descabe a nulidade dos autos de infração e de termo de responsabilização solidária, regularmente constituídos por autoridade administrativa investida por lei de poderes para tanto.

AMPLA DEFESA.

Foi respeitado o direito à ampla defesa de responsável solidário devidamente cientificado dos procedimentos fiscais, autuações, decisões de primeira e segunda instância, e que optou por não buscar acesso aos documentos dos autos, para, na contestação, alegar nulidade por não ter tido conhecimento dos mesmos.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2004, 2005

**RECEITA BRUTA. FISCO ESTADUAL**

O CTN, art. 199, determina que a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio; por isso, as provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, mesmo porque tratam-se de dados fornecidos pelo próprio contribuinte àquele órgão público, e adicionalmente submetidas a contraditório, portanto, sem prejuízo ao direito de defesa do contribuinte ao qual cabe o ônus da prova da existência de saídas que não configuram receitas.

**SUJEIÇÃO PASSIVA. INTERPOSIÇÃO DE SÓCIOS.**

Correta a responsabilização solidária com base no art. 135, III do CTN, do sócio de fato, que interpôs sua sobrinha e mais uma pessoa humilde como sócias, o que caracteriza simulação e fraude, e é ato praticado com excesso de poderes, infração de lei e contrato social.

**SUJEIÇÃO PASSIVA. INTERESSE COMUM.**

Correta a responsabilização solidária, com base no art. 124, I do CTN, do sócio de fato responsável pelas decisões que resultaram em fraude e sonegação.

**MULTA QUALIFICADA.**

Procedente a aplicação da multa de ofício qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovada a simulação no contrato social da empresa autuada, pela interposição de pessoas no lugar do real sócio administrador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado, Luis Henrique Marotti Toselli, Eduardo Morgado Rodrigues; ausente justificadamente Rafael Gasparello Lima.

## Relatório

Trata o processo de autos de infração de págs. 3/42, relativos aos ano-calendário 2004 e 2005, no regime de arbitramento do lucro, com base no art. 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), sendo que a empresa foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, mediante o Ato declaratório Executivo DRF/FOR nº 01, de 24 de janeiro de 2005, a partir de 01/01/2002, por ter ultrapassado o limite de faturamento autorizado para a sistemática; os autos exigem: R\$281.968,76 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, sobre 0001- Receitas Operacionais/Revenda de mercadorias, fatos geradores 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005 e 30/06/2005; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, R\$143.085,24, reflexo da infração 0001 descrita; Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, R\$397.460,93, reflexa, regime cumulativo, fatos geradores mensais de 01/2004 a 06/2005; Contribuição para o PIS, R\$86.116,46, regime cumulativo, R\$1.007.242,13, autuação reflexa, mesmos fatos geradores; todas infrações foram apenadas com multa de ofício 150%. Os procedimentos de fiscalização e as autuações estão descritos no Termo de Verificação Fiscal, págs. 43/47.

2. Foi responsabilizado solidariamente, com base legal nos arts. 124, I, 135, III e 149, VII, do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 48/49, Manoel Pereira Lima, CPF 001.286.943-00 (tio da sócia Marta Maria Pereira Lima).

3. À pág. 200, Edital nº 154/2008, dirigido à empresa, por não ter sido localizada no endereço, ciência em 25/11/2008; Manoel Pereira Lima foi cientificado por via postal em 13/11/2008, págs. 201, 203.

4. O responsável solidário Manoel Pereira Lima, apresentou impugnação de págs. 204/206, data ilegível, que às págs. 260/262, possui carimbos datados de 17/12/2008 e 12/12/2008.

5. A pessoa jurídica apresentou impugnação de págs. 291/293, que também consta às págs. 321/323, com carimbos datados de 17/12/2008 e 12/12/2008.

6. A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE - DRJ/FOR, que proferiu o Acórdão nº 08.15.325 de 24 de abril de 2009, págs. 351/360:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2004, 2005*

*ARBITRAMENTO DO LUCRO. VALORES APURADOS COM BASE EM DECLARAÇÃO DO FISCO ESTADUAL.*

*Cabível o arbitramento do lucro que tomou por base os valores constantes nas declarações apresentadas à Fazenda Estadual, quando o contribuinte, embora .diversas vezes intimado, recusou-se/omitiu-se a apresentar os livros e documentos fiscais de sua escrituração.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2004,2005*

*MULTA DE OFÍCIO. TIPIFICAÇÃO.*

*O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, ao estabelecer os percentuais da multa de ofício, considerou como parâmetro a conduta adotada pelo sujeito passivo, sendo irrelevante, na sua graduação, o tipo de tributo lançado ou a forma de apuração de sua base de cálculo.*

*SUJEIÇÃO PASSIVA. INTERPOSTA PESSOA.*

*Estando devidamente comprovado nos autos que, mediante procuração, um terceiro esteve sempre à frente dos negócios da empresa, com poderes, inclusive, para movimentar contas bancárias, cabível a sua inclusão como responsável solidário pelo crédito tributário devido.*

*(...)*

*Lançamento procedente*

7. Págs. 367/371, tentativa de ciência do Acórdão DRJ à Autuada, no domicílio fiscal, o AR retornou como "desconhecido" em 01/06/2009; págs. 374/378, idem em 29/06/2009 - porém, em 17/09/2009, págs. 385/388, a Autuada, via representante legal, solicitou cópia dos autos.
8. A sócia Maria Marta Pereira Lima/ Mercadinho Mapel Ltda, tomou ciência do Acórdão DRJ, em 01/09/2009, pág. 389.
9. A Autuada apresentou Recurso Voluntário, de págs. 390/403, em 30/09/2009, por meio da representante legal, pág. 404.
10. Não consta ciência ao responsável solidário Manoel Pereira Lima.
11. Às págs. 411/421, Acórdão 1202-00.467 da 2ª Câmara, 2ª TO da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de 25 de janeiro de 2011, negando o recurso voluntário da Autuada.
12. Págs. 238/245, correspondência para cientificar a Autuada do Acórdão nº 1202-00.467 da 2ª TO, da 2ª Câmara da primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (erroneamente identificado como da Câmara Superior de Recursos Fiscais (sic)); AR enviado ao endereço R. Amazonas, 45, Centro CEP 62880-000, Horizonte/CE (constante do CNPJ), retornou em 08/06/2012, com anotação "Mudou-se." págs. 422/426, tentativas de ciência postal à Autuada em 01/06/2012, 08/06/2012; e à pág. 427, ciência pessoal em 16/07/2012; à pág. 428, e 242/250, ciência via postal a Marta Maria Pereira Lima (sócia), em 23/07/2012.
13. Em 07/08/2012, a Autuada interpôs Recurso Especial de Divergência à CSRF, págs. 245/257 e 429/441, que, págs. 449/456, não foi admitido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, que em posterior reexame, em 06/11/2015, confirmou a não admissibilidade, "*não mais cabendo recurso na esfera administrativa*".
14. Tentativa de ciência no domicílio fiscal da Autuada, págs. 458/463, AR retornou "desconhecido", em 26/11/2014; foi cientificada via sócia Marta Maria Pereira Lima, págs. 464/469, em 11/02/2015.
15. Às págs. 476/, Informação Fiscal datada de 17/02/2016,

*Entretanto, verificando os autos, observa-se que, em relação à decisão de primeira instância, folhas 94/103, volume V2, foi*

*cientificada apenas a responsável perante o CNPJ, Sra. Marta Maria Pereira Lima, CPF 491.359.703-59, AR às folhas 132, V2, uma vez que foram infrutíferas as tentativas de intimação para o contribuinte Mercadinho Mapel Ltda, conforme se vê os AR às folhas 114 e 121 do volume V2, não se constatando no processo intimação para ciência da referida decisão ao responsável solidário Manoel Pereira Lima.*

*Nesse sentido, muito embora exista decisão definitiva nos autos para a pessoa jurídica, este órgão preparador deverá sanear o processo, a fim de possibilitar o exercício do contraditório, intimando o responsável solidário Sr. Manoel Pereira Lima, para ciência da decisão proferida no Acórdão de primeira instância às folhas 94 a 103 do volume 2.*

16. Págs. 477/479, ciência do Acórdão DRJ a Manoel Pereira Lima, responsável solidário, em 25/02/2016, que apresentou Recurso Voluntário tempestivo em 23/03/2016, págs. 481/506.

17. À pág. 515, Informação do Serviço de Acompanhamento do Crédito Tributário da DRF em Fortaleza/CE, em 15/04/2016, que a situação dos créditos tributários ficou "Suspendido-Julgamento do Recurso Voluntário".

*Recurso Voluntário. Manoel Pereira Lima*

18. Em preliminar, requer nulidade dos autos, ao argumento de que faltava autorização ao Auditor Fiscal encarregado, para fiscalizar e autuar, dado que não existe qualquer mandado de procedimento fiscal; e, se existe, nunca o recebeu, não teve oportunidade de acessar, nem o recebeu e sequer fez parte dos autos de infração, quando deveria ser a primeira folha do processo e indispensável e obrigatório para os lançamentos, e disserta sobre o mesmo e seu significado no procedimento fiscal, citando o art. 2º do Decreto nº 3.724 de 10 de janeiro de 2001, alterado pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007; arts. 2º e parágrafo único, 3º, I e II da Portaria nº 11.371, de 2007, e cita Acórdão do CARF.

19. Acusa inobservância do princípio da ampla defesa devido à não-apresentação de documentos essenciais, pois mesmo sem a vista imediata da documentação, o Recorrente observou que há vícios e erros nas autuações; contudo não há como o Recorrente exercer plenamente a sua defesa; haja vista que o mesmo não teve acesso aos documentos utilizados pela fiscalização; que, mais incrível que pareça, até o presente momento a fiscalização não apresentou os documentos que embasaram as autuações, sem os quais a defesa fica praticamente inviabilizada; invoca que a administração pública obedecerá, entre outros o princípio da ampla defesa, contraditório e formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados à comunicação, à apresentação das alegações finais, à produção de provas (incisos VII e X do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999).

20. Quanto à imputação de responsabilidade solidária, relata que era procurador do sócio real, e também foi autuado como interposição de pessoa, qualificando-o como Sociedade em Conta de Participação, como se fosse sócio oculto, nos termos do art. 991 e seguintes do Código Civil e Lei 10.406/2002, exigindo-lhe o crédito tributário; diz que inexistem Sociedade em Conta de Participação e tampouco sócio oculto e ele não tem poderes para representar a sociedade, pois sua procuração foi revogada em 12/05/2005, antes da lavratura dos autos de infração; que quem responde pelas obrigações da sociedade e perante terceiros são os sócios

ostensivos; o sócio oculto não tem qualquer responsabilidade, por isso é nulo o ato que o considerou responsável pelas obrigações da sociedade.

21. Também aponta ausência de autorização do Auditor Fiscal para lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária; que a imputação se efetuou ao arrepio da lei, pois não há dispositivo legal que autorize a fiscalização a presumir ou imputar-lhe, arbitrariamente, a responsabilidade neste caso; que nem a Procuradoria da Fazenda Nacional está autorizada a incluir o nome dos sócios de uma empresa na certidão da dívida ativa, e solicita ao judiciário a responsabilidade solidária de sócio e este poder decide se é ou não o caso; cita Acórdãos do CARF.

22. Reclama de violação do Princípio da Legalidade, mesmo se o Fiscal tivesse poderes para lhe imputar responsabilidade solidária, os arts. 134 e 135 do CTN não apontam a sujeição passiva por interesse; falta base legal para a imputação de responsabilidade, ferindo o art. 5º, II da CF de 1988; que o art. 135 do CTN, reclama a desconsideração da personalidade jurídica e assim os débitos das empresas não são responsabilidade dos sócios (salvo atuação contrária à lei ou com excesso de poderes), e muito menos dos procuradores dos sócios, que o seu caso; como sequer foram demonstradas razões para a desconsideração da personalidade jurídica, como pode o recorrente ser indicado como responsável solidário.

23. No mérito, diz que é impossível embasar o auto de infração somente em dados de declarações conflitantes, pois a fiscalização supôs que os valores informados pela Sefaz/CE refletiam a realidade e representavam a verdadeira receita da empresa, mas que não há qualquer prova nos autos que impute a titularidade destes valores à empresa Autuada e que as diligências efetuadas apontam que provavelmente essas informações não representam a realidade; que a divergência das declarações não autoriza o fiscal a considerar correta a informação fornecida por terceiros (mero indício) em detrimento da declaração apresentada pela empresa; que a fiscalização devia apresentar provas da omissão; a legislação não autoriza presumir a receita a partir de simples indícios.

24. Reclama que a autuação foi pelo lucro arbitrado, enquanto que a Autuada se encontrava no regime do Simples, art. 2º, II da Lei nº 9.317, de 1996.

25. Na improvável hipótese de manutenção dos autos, advoga que a apuração do PIS e Cofins deveriam ser apurados no regime não cumulativo, segundo o regime do Simples.

26. Reclama da multa de 150% aplicada na autuação em que se presumiu omissão de receitas e não foi constatada fraude fiscal ou intuito de fraude, ação ou omissão dolosa; invoca a Súmula nº 14 do CARF; requer a redução para 75%.

## Voto

Conselheira Eva Maria Los Relatora

### **1 Autos de Infração. Termo de responsabilidade Solidária. Nulidade.**

27. Argui nulidade dos autos, ao argumento de não existe qualquer Mandado de Procedimento Fiscal - MPF-F; e, se existe, nunca o recebeu, não teve oportunidade de acessar, nem o recebeu e sequer fez parte dos autos de infração, quando deveria ser a primeira folha do

processo e indispensável e obrigatório para os lançamentos; e inobservância do princípio da ampla defesa devido à não-apresentação de documentos essenciais, pois mesmo sem a vista imediata da documentação, o Recorrente observou que há vícios e erros nas autuações; contudo não há como o Recorrente exercer plenamente a sua defesa; haja vista que o mesmo não teve acesso aos documentos utilizados pela fiscalização que sequer foi apresentada.

28. A lavratura dos autos por pessoa incompetente enseja a nulidade do ato, art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972:

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*(...)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se)*

29. Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

30. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

#### 1.1 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO (MPF-F)

31. O Recorrente, que conforme declarou a sócia Marta Maria Pereira Lima, é seu tio, afirma nunca ter visto ou tomado conhecimento de qualquer MPF que autorizasse o AFRF responsável pela fiscalização a autuar e a lhe atribuir responsabilidade solidária.

32. No entanto, a impugnação que apresentou, págs. 204/206, está intitulada : "NÚMERO DO MPF 0310100/00631/08 - CÓDIGO DA RECEITA 2986", e a de págs. 260/262, está também intitulada "NUMERO DO MPF 0310100/00631/08 - CÓDIGO DA RECEITA 2973", sendo que tal número não é outro senão o nº de identificação do MPF-F da ação fiscal que resultou nos presentes autos, o que pode ser confirmado no Termo de Início de Fiscalização, págs. 50/55: "Número do Mandado de Procedimento Fiscal 03.1.01.00-2008-00631-4", e onde está informado o código de acesso na internet 93657050; o mesmo nº do MPF-F e código de acesso à internet estão no cabeçalho do Termo de Intimação de págs. 66/68, que lhe foi cientificado por via postal em 08/10/2008.

33. Evidencia-se ser falsa a alegação.

34. Cabe também esclarecer que, mesmo se o MPF-F não constasse, tal fato não é motivo de nulidade, dado que se trata de controle administrativo, que disciplina as ações

fiscais; no entanto, a autoridade do ARFRF está determinada em lei maior, que é o Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

35. Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados.

#### 1.2 INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA DEVIDO À NÃO-APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE EMBASARAM OS AUTOS.

36. A empresa, a sócia Marta Maria Pereira Lima e o Recorrente foram intimados a apresentar a documentação da empresa: livros fiscais, de apuração de ICMS, extratos bancários, procurações, entre outros; portanto o Recorrente estava perfeitamente ciente do procedimento de fiscalização em curso.

37. O processo administrativo fiscal autoriza o fiscalizado a pedir vistas e obter cópias do processo e documentos que o compõem; a Autuada valeu-se dessa autorização, solicitando e obtendo cópias por meio de representante legal constituída pela sócia, conforme págs. 385/388, em 17/09/2009.

38. O Recorrente, tio da sócia e à época dos fatos procurador com totais poderes para gerir a empresa como se verá adiante, não tomou conhecimento, nem exerceu igual prerrogativa em momento algum, mesmo depois de ter sido intimado dos autos de infração, ou posteriormente, quando intimado do Acórdão DRJ/FOR.

39. Resta evidente que a acusação é desprovia de fundamento e meramente protelatória.

## 2 Responsabilidade solidária.

40. Diz que foi procurador do sócio real, mas que não é mais, nem era à época da fiscalização, pois foi revogada a procuração em 12/05/2005; reclama que foi qualificando como Sociedade Em Conta De Participação. O que também é motivo de nulidade.

41. Não consta em qualquer parte dos autos que o Recorrente tivesse sido caracterizado Sociedade Em Conta De Participação, portanto, os argumentos decorrentes que expõe, não se aplicam.

42. Reclama de violação do Princípio da Legalidade, com base nos arts. 134 e 135 do CTN, ferindo o art. 5º, II da CF de 1988.

43. A responsabilização solidárias foi com base nos arts. 124, I e 135, III do CTN

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*(...)*

*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:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

44. O Autuante afirmou no Termo de Responsabilidade Solidária devidamente cientificado ao Recorrente:

*Conforme circunstanciado no Termo de Verificação Fiscal do qual este é parte integrante, restou evidenciado o amplo e irrestrito poder do procurador da empresa fiscalizada, Sr. Manoel Pereira Lima, que esteve sempre à frente dos negócios dessa empresa, atuando como um autêntico e legítimo administrador dessa sociedade, devendo o mesmo ser considerado solidariamente responsável pelos débitos correspondentes a obrigações tributárias do sujeito passivo. Esse fato, inclusive, já ficou devidamente comprovado em procedimento fiscal anterior levado a efeito nessa empresa, cujo encerramento ocorreu no ano de 2005 e que culminou com a lavratura dos Autos de Infração de que tratam os processos fiscais de números 10380.001946/2005-32, 10380.001948/2005-21, 10380.001950/2005-09 e 10380.001952/2005-90 e ainda do processo de Representação Fiscal p/Fins Penais, de nº 10380.001988/2005-73.*

*Segundo ficou apurado no curso da presente ação fiscal, as Senhoras Marta Maria Pereira Lima, CPF nº 491.359.703-59 e Sandra Pereira Silva, CPF nº 649.343.223-53, apesar de constarem no Contrato Social como sendo as únicas sócias quotistas dessa sociedade comercial, na verdade, não o são, pois, como ficou comprovado, tratam-se de pessoas humildes e desprovidas de rendimentos e patrimônio necessários à condução de uma sociedade do porte de um Supermercado.*

45. E relatou no TVF, em síntese, que as atuais sócias, Marta Maria Pereira Lima e Sandra Pereira Silva apresentaram declarações de rendimentos de pequena monta e não informaram possuir qualquer bem móvel ou imóvel, situação esta, em sendo sócias de uma empresa, incompatível com o faturamento da fiscalizada, da ordem de R\$8,7 milhões e R\$4,5 milhões, para os anos-calendário de 2004 e 2005; já o Sr. Manoel Pereira Lima apresentou em suas Declarações de Ajuste Anual Simplificada dos anos-calendário de 2004 e 2005, rendimentos mais elevados e compatíveis com a condição de empresário do ramo de supermercado, pois são nesses dois anos, rendimentos tributáveis de R\$34.240,00 e R\$36.320,00 e, principalmente, contam na Declaração de Ajuste do ano-calendário de 2005, bens e direitos, em 31/12/2005, no total de R\$865.926,12; que nas duas instituições financeiras com as quais a fiscalizada operou em 2004 e 2005, Banco do Brasil S/A e Banco Triângulo S/A, o único instrumento de procuração outorgando poderes para movimentar as contas bancárias da fiscalizada é o do Sr. Manoel Pereira Lima, com poderes abrangentes para movimentar e encerrar contas bancárias em nome da empresa e gerir a empresa;

- a. que em procedimento fiscal anterior, na declaração prestada em pela sócia Marta Maria Pereira Lima, em 14/02/2005, esta reconheceu que o gerenciamento total do Supermercado Mapel fica a cargo do Sr. Manoel Pereira Lima (95% do capital), ficando com ele toda a parte de controle bancário, inclusive a escolha dos Bancos e que ela desconhecia quais as instituições bancárias com que a empresa transaciona, e que também a parte de compras, fornecedores e vendas fica sob a administração do Recorrente: declarou que só tem o primeiro grau de escolaridade, não tem conta bancária, nem nunca teve, nem na época da integralização do capital na empresa, assim como a ex-sócia Antônia Pereira Lima, sua irmã e que faleceu em 2004, reconheceu ainda dita sócia a procuração passada para o Sr. Manoel Pereira Lima, seu tio, passando plenos poderes para representar a empresa, sendo esta com validade indeterminada e que conhece o contador da empresa, mas não mantém com ele nenhuma prestação de contas do movimento da empresa, nem balanços e demonstrativos, limitando-se a assinar as documentações por ele apresentadas e a encaminhar a documentação para a devida escrituração;
- b. a outra sócia, Sandra Pereira Silva (5% do capital) , declarou não saber ler e escrever, mas que assina o nome, que não tem conta bancária nem nunca teve, nem na época da integralização do capital da empresa; que gerencia a cozinha que serve aos funcionários do Supermercado Mapel;
- c. em Termo de Declaração assinado em 16/02/2005, o Sr. Manoel Pereira Lima, asseverou que exerce a função de procurador desde o início de funcionamento da empresa. Confirmou também que a procuração lhe concede amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar a empresa no âmbito comercial, financeiro e administrativo, conforme consta da procuração; afirmou não existir prestação de contas do procurador para com as sócias com relação aos resultados da empresa, gerenciamento dos negócios, retiradas e qualquer outro assunto afeto à administração, tendo em vista o grau de parentesco e confiança que mantém com a sócia Marta Maria Pereira Lima, existindo ficando, o contato entre as sócias restrito ao encaminhamento e assinatura de documentos.
- d. As citadas Declarações estão às págs. 156/165, datadas de 14, 15 e 16/05/2005.

46. Relata o Autuante que empresa foi submetida a fiscalização, relativa a 2002 e 2003, no ano de 2005 (iniciada em 17/09/2004, e encerrada em 07/03/2005) e foram constatadas irregularidades que culminaram com a lavratura dos Autos de Infração de Cofins, PIS, IRPJ, CSLL e Multa Isolada - Contribuição Social, processos fiscais n.ºs 10380.001946/2005-32, 10380.001948/2005-21, 10380.001950/2005-09 e 10380.001952/2005-90; destes, pode-se citar o de n.º 10380.001948/2005-21, referente a auto de infração PIS e Responsabilidade Solidária de Manoel Pereira Lima, em relação ao qual se pronunciou o CARF no Acórdão 3301-00.365, de 03/12/2009:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 2002, 2003 LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*É devido o lançamento e multa de ofício pela falta ou insuficiência de recolhimento de contribuições.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.*

*Caracteriza-se a responsabilidade tributária a que alude o art. 135 do CTN, na situação em que o crédito tributário embora constituído contra a empresa tiver concorrido diretamente para*

*a prática da infração apurada o representante ou preposto da pessoa jurídica autuada.*

*MULTA QUALIFICADA. VALORES DECLARADOS A MENOR.*

*O ato de o sujeito passivo apurar indevida e sistematicamente pelo sistema Simples e, portanto, apenas parte da receita bruta apurada durante vários períodos, recolhendo valor inferior ao devido, configura-se evidente intuito de fraude. Aplicável, portanto, a multa de ofício qualificada de 150%.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

47. Em 02/06/2015, o Recurso Especial interposto e referente à forma de aproveitamento dos valores de PIS que a empresa havia recolhido na metodologia do Simples, da qual havia sido excluída, que interpôs em relação a este acórdão, foi admitido; cientificada por Edital a Autuada não se manifestou e a cobrança da parte incontroversa teve seguimento.

48. Como se vê, o CARF já analisou e se pronunciou sobre a mesma situação e documentos, confirmando a responsabilidade solidária de Manoel Pereira Lima, com base no art. 135, III do CTN

49. Os documentos que conduziram à responsabilização solidária de Manoel Pereira Lima, tio da sócia majoritária, são:

- a. págs. 70, Certidão de Revogação da procuração por Supermercado Mapel Ltda e Marta Maria Pereira Lima, a Manoel Pereira Lima, em 12/05/2005, após a fiscalização de 2005;
- b. págs. 71/87, Contrato Social e alterações em que Marta Maria Pereira Lima figura como sócia administradora;
- c. pág. 127, Ficha Cadastral no Tribanco, data de abertura 22/04/2002, consta Manoel Pereira Lima, como procurador/mandatário;
- d. pág. 128/129, procuração lavrada em 26/03/2002, por Supermercado Mapel Ltda e Marta Maria Pereira Lima, a Manoel Pereira Lima, "a quem confere amplos, gerais e ilimitados poderes para administrar a Empresa" e lista inúmeras ações para gerir a mesma, abrangendo representação perante terceiros, bancos e organismos fiscais, e operações comerciais e bancárias entre outras;
- e. pág. 136/138, Cadastro no Banco do Brasil da Autuada, em 16/05/2002, Razão anterior social declarada Manoel Pereira Lima e Filho Ltda; pág. 137, consta no cadastro do Banco do Brasil, data de emissão 30/03/2008, "Procuração Particular Manoel Pereira Lima, "REVIGORAMENTO DA PROCURAÇÃO QUE DAVA PODERES A SR. MANOEL PEREIRA LIMA DATADA DE 30/06/2006 (VENCIDA)";
- f. pág. 142, Carta de Marta Maria Pereira Lima ao Banco do Brasil S/A, em 26/03/2004:

*Sr. Gerente, Marta Maria Pereira Lima, brasileira, solteira, comerciante, portadora da Cédula de Identidade nr. 158267188 SSP\_CE e CPF nr. 491.359.703-59, residente e domiciliado na cidade de Maracanaú, na avenida Dr. Mendel Steinbruch, 2221 ap 103 Pajuçara - Cep 61.900-000, na qualidade de*

*representante da empresa SUPERMERCADO MAPEL LTDA, CNPJ 04.832.546/0001-60, tendo conferido em 26/03/2002 uma procuração a Manoel Pereira Lima, CPF001.286.943-00, Cl nr. 144669/SSP-CE, vem cientificar-lhe de que os poderes conferidos por meio daquele documento continuam em vigor.*

*Fortaleza(CE), 26 de março de 2004*

g. Pág. 148, no TVF, datado de 07/03/2005, o Autuante relatou:

*Sempre que a fiscalização da Receita Federal compareceu ao estabelecimento do Supermercado MAPEL LTDA para dar ciência de Termos de Intimação foi atendida pelo Sr. Manoel Pereira Lima, na qualidade de procurador. Esta procuração apresentada ao AFRF Francisco Nilson Fernandes Cardoso, quando da assinatura do Termo de Início, tinha prazo de validade indeterminado e realmente lhe concedia amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar a empresa no âmbito comercial, financeiro e administrativo. Quando perguntado pelas sócias, o Sr. Manoel dizia não ter como localizá-las.*

h. Termos de Declaração já relatados, págs. 156/165;

i. págs. 167/198, Declarações de IR Pessoas Física de Manoel Pereira Lima, Maria Marta Pereira Lima e Sandra Pereira Silva.

50. Diz o Recorrente que a sócias ostensivas, que são a sua sobrinha e a senhora responsável pela cozinha e que só sabe assinar o nome e nem possui conta bancária, é que devem responder pelas dívidas tributárias da empresa, enquanto que os documentos e fatos citados comprovam que é ele o efetivo gestor e que as primeiras caracterizam o que se chama popularmente de "laranjas".

51. A interposição da sobrinha e de uma pessoa humilde como sócias, enquanto que o sócio de fato é ele, caracteriza fraude, cabendo a responsabilização solidária com base no art. 135, III do CTN, sem a menor dúvida.

52. E quanto à responsabilização com base no art. 124, I do CTN, também procede, dado que, como gestor da empresa, são suas as decisões de sonegar impostos e não declarar as receitas; cite-se:

*(...) tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. [...] 9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que*

*constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. [...] (STJ, REsp884.845/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ05.02.09)*

### 3 A Autuação.

53. Acusa que o Autuante utilizou dados sobre receitas de vendas fornecidas pela Sefaz/CE, que taxa de meros indícios; que não há prova que essa foi a receita da Autuada e que não poderiam ter sido utilizados dados de terceiros, conflitantes com/e em detrimento da declaração da própria Autuada.

54. A Autuada, a sócia e o Recorrente foram regularmente intimados a fornecer livros fiscais, de apuração de ICMS e extratos bancários da empresa, no que não foram atendidos - inclusive o Recorrente alegou, que nada mais tinha a ver com a empresa, pois a sua procuração havia sido revogada (o que já foi analisado).

55. Relata o Autuante, no TVF:

*A presente fiscalização foi motivada por operação específica de Cruzamento de Dados com outros Fiscos - Vendas, sendo que em relação aos dois anos fiscalizados (2004 e 2005) verificou-se que a fiscalizada está omissa em relação às declarações anuais de rendimentos, nenhum débito de tributos e/ou contribuições foi declarado em DCTF e não houve qualquer recolhimento de imposto e/ou contribuição em relação a esses dois anos.*

*Cumprе esclarecer que, na determinação das bases de cálculo do imposto de renda foram adotados como sendo a receita bruta mensal da fiscalizada os valores extraídos das GIM (2004) e DIEF(2005), cujas informações foram encaminhadas a este órgão pela Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará - SEFAZ-CE, a saber:*

*- em relação ao ano-calendário de 2004, adotou-se os valores mensais das saídas de mercadorias do estabelecimento da fiscalizada, conforme constam das GIM - Guias de Informações Mensais do ICMS apresentadas pelo contribuinte à SEFAZ-CE;*

*- em relação ao ano-calendário de 2005, adotou-se os valores mensais das vendas de mercadorias realizadas pela fiscalizada constantes da DIEF - Declaração de Informações Econômico-Fiscais, igualmente apresentadas pelo contribuinte à SEFAZ-CE.*

56. As informações fornecidas pela Sefaz/CE estão às págs. 88/112.

57. Transcreve-se a seguir as considerações da DRJ, que não merecem reparo:

*Conforme consta na Descrição dos, Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05, a utilização das informações contidas nas GIM e DIEF decorreu de o contribuinte ter se recusado/omitido a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, fato que provocou o arbitramento do lucro, na hipótese prevista no art. 530, inciso III, do RIR/99.*

*(...)*

*Por outro lado, não se pode esquecer que, sendo a GIM ou a DIEF documento emitido pela própria empresa, os dados nelas constantes gozam de presunção legal de veracidade, conforme estabelece o art. 368 do Código de Processo Civil - CPC: "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário" (grifei).*

*(...)*

*Destarte, é de se considerar correto o procedimento adotado pelo autuante, em proceder ao arbitramento do lucro com base na receita bruta apurada, a partir dos valores informados nas GIM/DIEF, não merecendo, portanto, acolhida os argumentos expendidos pela defesa nesse sentido.*

58. Também cabe citar jurisprudência do CARF, no que tange à prova emprestada, obtida junto a órgão fiscalizados na esfera estadual:

59. Acórdão CARF nº 1301-001.464 de 08 de abril de 2014:

*PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.*

*As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte ao qual cabe o ônus da prova da existência de saídas que não configurou receitas.*

*(...)*

*A intercambiação de informações entre os agentes da fiscalização fazendária Federal, Estaduais e Municipais, é tema já antigo no campo das discussões tributárias, hoje estando, de fato, completamente assente pela doutrina e jurisprudência, sobretudo em face do que, inclusive, expressamente apontam as disposições do Art. 199 do CTN, que destaca:*

*Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.*

*Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*(Destaque nosso)*

*No campo das discussões administrativas, outra não é a conclusão atualmente assente na jurisprudência desta casa, sendo relevante destacar, inclusive, aresto recente desta Turma que, em acórdão da lavra do ilustre conselheiro Dr. PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, assim, inclusive, especificamente assentou:*

*Precedentes importantes:*

*Número do Processo (...) Contribuinte (...)Tipo do Recurso  
RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 11/09/2012  
Relator(a) PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS Nº Acórdão  
1301-001.036*

(...)

#### RECEITA BRUTA APURAÇÃO. PROVA EMPRESTADA

As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte ao qual cabe o ônus da prova da existência de saídas que não configurou receitas.

(...)

60. Destaque-se que os autos, devidamente cientificados foram objetos de impugnações, sem que apresentassem provas de que a receita obtida pelo Autuante era improcedente; e tampouco nos recursos voluntários.

61. Cabe sim, mas à Autuada e seu responsável, provar que as saídas de mercadorias informadas à Sefaz/CE, e nas quais se baseou a autuação, não se tratam de receitas de vendas.

### 3.1 LUCRO ARBITRADO.

62. Reclama que a autuação foi pelo lucro arbitrado, enquanto que a Autuada se encontrava no regime do Simples, art. 2º, II da Lei nº 9.317, de 1996.

63. Já foi relatado que a empresa foi excluída do Simples, desde 01/01/2002, por ter excedido o limite de faturamento admitido naquele regime; neste caso, a empresa passa a ser obrigada a apurar no regime do lucro real, porém, intimada reiteradamente a apresentar livros fiscais, documentos, nada apresentou.

64. Não é excessivo destacar que, em 2004 e 2005, o vigorava limite máximo de receita bruta admitidos no Simples estabelecido pela Lei nº 9.732, de 1998, isto é, igual ou R\$1.200.000,00 ao ano ou proporcional aos meses de atividade no ano; como se pode constatar do auto de infração, a receita bruta obtida a partir do levantamento de dados fornecidos pela Sefaz/CE, excedeu a este limite, tanto em 2004 quanto em 2005.

65. Justifica-se o arbitramento do lucro.

#### 3.1.1 PIS e Cofins. Não cumulatividade.

66. Na improvável hipótese de manutenção dos autos, advoga que a apuração do PIS e Cofins deveriam ser apurados no regime não cumulativo, segundo o regime do Simples.

67. Haja vista a descabe a exclusão do Simples, descabe o pleito, pois a autuação foi no regime do lucro arbitrado, por falta de apresentação de documentação que permitisse a apuração no regime do lucro real.

### 3.2 MULTA QUALIFICADA. 150%.

68. Reclama da multa de 150% aplicada na autuação em que se presumiu omissão de receitas e não foi constatada fraude fiscal ou intuito de fraude, ação ou omissão dolosa; invoca a Súmula nº 14 do CARF; requer a redução para 75%.

69. Primeiramente, não houve a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, mas o arbitramento do lucro a partir da receita bruta conhecida.

Processo nº 10380.018413/2008-32  
Acórdão n.º **1201-001.868**

**S1-C2T1**  
Fl. 17

---

70. E como já avaliado, foi constatado o dolo, a simulação e a fraude, portanto a qualificação da multa atendeu às disposições do art, 44, II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

#### **4 Conclusão**

Voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los