



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.725059/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-006.576 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de agosto de 2023
Recorrente COLUMBUS SUGAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2006, 2007

**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 de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros Responsáveis pela Empresa Fiscalizada.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO
INTERCORRENTE.**

Nos termos da súmula CARF nº 11 a prescrição intercorrente não é aplicável ao processo administrativo fiscal.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ART. 124, I DO CTN. SIMULAÇÃO
INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS**

Em situações como a dos autos, na qual restou nitidamente demonstrado que os solidários arrolados eram os reais interessados e administradores da atuada, constituída por interpostas pessoas, aplicável a norma do artigo 124, I, tendo em vista a ocorrência de simulação. Sendo assim, nos termos do artigo 187 do CC, tratando-se de simulação relativa deve ser afastado o negócio jurídico aparente e tributado o negócio jurídico real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento aos recursos voluntários da contribuinte e dos responsáveis solidários.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Maurício Novaes Ferreira, Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos aos anos-calendário 2006 e 2007 lançado em face da empresa COLUMBUS SUGAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (Na pessoa de Sócio-Administrador o Sr. Pedro Esulo Cavalcante de Carvalho), sendo arrolada a Pessoa Jurídica AMÉRICA DI SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, bem como o Sr. MARCUS VINICIUS CARVALHO FONTENELLE, como sujeitos passivos solidários.

Por bem descrever os fatos, segue, resumidamente, partes do relatório da decisão recorrida nos seguintes termos:

Segundo o Auto de Infração, as razões para o arbitramento foram as seguintes:

O arbitramento do lucro ocorreu devido a escrituração mantida pelo Contribuinte ser imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude da existência de uma contabilidade paralela, apreendida mediante Mandado de Busca e Apreensão, constante dos autos do Inquérito Policial n.º 820/2007SR/ DPF/CE (Processo 2007.81.00.00147396), em cujos balanços gerais mensais o faturamento da Empresa é notoriamente superior ao constante de sua escrita fiscal/contábil apresentada à Fiscalização, tal como circunstanciado no Termo de Constatação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração.

O Referido Auto de Infração, dividiu as infrações da seguinte forma:

1. RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
OMISSÃO DE RECEITA REVENDA DE MERCADORIAS.

Lucro arbitrado no período de janeiro/2006 a dezembro/2007, tendo por base a diferença de receita contabilizada a menor nos assentamentos contábeis constantes do Livro Diário e Razão da Empresa Fiscalizada, que foram apresentados à Fiscalização pelo seu Representante Legal.

A diferença de receita acima mencionada é resultante do confronto entre as receitas faturadas constantes dos mapas e balanços gerais mensais apreendidos pela Polícia Federal, mediante Mandado de Busca e Apreensão, constante dos autos do Inquérito Policial n.º

820/2007SR/ DPF/CE (Processo 2007.81.00.00147396), em relação aos valores das receitas escrituradas nos Livros da escrituração contábil e fiscal da Empresa apresentados à Fiscalização.

Diante da evidência de fraude, sobre os tributos e contribuições lançados "ex officio" resultantes da fiscalização, cabe a aplicação de multa qualificada de 150% de que trata o art. 44, II, da Lei 9.430/96, e alterações posteriores (art. 14 da MP 351/2007 e art. 14 da Lei 11.488/2007), em razão dos fatos circunstanciados no Termo de Constatação Fiscal, por onde se infere a ocorrência de evidente intuito de fraude perpetrado pelos Responsáveis pela Empresa Fiscalizada, caracterizada pela manutenção de escrita paralela e com a agravante da manutenção de interposição fraudulenta de terceiros a encobrir a identificação dos verdadeiros proprietários do Empreendimento Comercial Fiscalizado.

2. RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS

Lucro arbitrado no período de janeiro/2006 a dezembro/2007, tendo por base de cálculo a receita bruta conhecida a partir dos valores registrados na escrita fiscal e contábil da Empresa, através dos Livros de Apuração do ICMS e RAZÃO da Empresa, apresentados pela Fiscalizada, cujas cópias foram anexadas ao auto.

Sobre tais tributos e contribuições, também aplicou-se a multa qualificada de 150%, descrita alhures.

Em 11/2007 foi encaminhado à Receita Federal parte do material apreendido nos autos do Inquérito Policial 820/2007SR/ DPF/CE (Operação Secos e Molhados), na forma como determinado pelo MM. Juiz Federal Ricardo Ribeiro Campos, nos autos do referido inquérito. Em consequência da análise da documentação encaminhada, a qual foi fotocopiada e triada, o Contribuinte foi selecionado para fiscalização do IRPJ e contribuições nos anos-calendário de 2006 e 2007.

A Empresa Fiscalizada, que se encontra extinta desde 27/06/2008, conforme Distrato Social da Firma, registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará JUCEC/ CE, em 30/06/2008, constituía-se de um estabelecimento comercial tendo por objeto o comércio atacadista de gêneros alimentícios, mais especificamente de açúcar. Segundo consta do Contrato Social arquivado na JUCEC nº 23201089385, figura como Sócio Administrador o Sr. Pedro Esulo Cavalcante de Carvalho, CPF 122.172.47387.

A Fiscalização envolveu os anos-calendário de 2006 e 2007, para os quais a Empresa apresentou as respectivas Declarações de Rendimentos DIPJ pelo regime de lucro real trimestral. Segundo consta dessas Declarações, a Empresa auferiu receitas de revenda de mercadorias nos montantes de R\$ 6.910.141,98 em 2006 e R\$ 3.347.543,33 em 2007.

Com relação ao PIS e COFINS, ao se verificarem as DCTFs, constatou-se que os débitos de valores mais expressivos apurados no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais DACON, não foram declarados na mesma, como também não foram recolhidos.

Do exame do material encaminhado pela Polícia Federal, coletado através de Mandado de Busca na "Operação Secos e Molhados", constante dos autos do Inquérito Policial 820/2007SR/ DPF/CE (Processo 2007.81.00.00147396), constatou-se a existência de uma quantidade expressiva de documentos envolvendo o nome da Empresa Fiscalizada, constituídos por balanços gerenciais, correspondências a fornecedores (usineiros de açúcar) e transportadores, correspondências para os Bancos em que a Empresa mantinha contas-correntes, dentre outros.

Tais documentos demonstram de forma bastante clara que os verdadeiros Proprietários da Empresa COLUMBUS SUGAR são pessoas estranhas ao seu Contrato Social e Aditivos arquivados na JUCEC, identificadas como sendo o Sr. Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, CPF 430.443.28349, com 40% (quarenta por cento) do seu capital social, e a Empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, CNPJ 04.003.705/000172, com os restantes 60% (sessenta por cento) do capital social, e que, dessa forma, o Sr. Pedro Esulo Cavalcante de Carvalho, bem como a Sra. Sidina Andréia de Melo Ramos Lima, que figuram no contrato social da Empresa, seriam apenas Sócios de fachada, utilizados apenas pro forma, conhecidos na linguagem corriqueira como "laranjas", encobrendo assim a identidade dos verdadeiros Sócios e Proprietários da Empresa.

Corroborando o constatado pela Fiscalização através do material apreendido, Consta da Declaração de Rendimentos do Sr. Pedro Esulo, a título de rendimentos auferidos da Empresa Columbus Sugar, uma quantia irrisória de R\$ 6.300,00 no ano de 2006 e de R\$ 8.400,00 no ano de 2007. Soma-se a isso o fato de constarem como seus bens, informados nas referidas Declarações, apenas 1/3 de um apartamento na Av. Santos Dumont, as quotas de participação do capital social nessa Empresa e uma pequena quantia em dinheiro em conta corrente.

Pelas Declarações de Rendimentos do Sr. Pedro Esulo, evidencia-se que o referido Senhor, de fato, não deveria ser o verdadeiro responsável pelos negócios realizados em nome da Empresa Fiscalizada nos anos sob fiscalização, porquanto desprovido de condições financeiras para tal. Evidentemente que essa situação econômica é incompatível com a de um Empresário que fosse de fato o Proprietário de um Empreendimento Comercial a movimentar milhões de reais, como é caso da Empresa Fiscalizada, que chegou a faturar mais de R\$ 10.000.000,00 em 2006 e mais de R\$ 6.000.000,00 em 2007.

Por outro lado, ao se examinarem as Declarações de Rendimentos do Sr. Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle dos anos-calendário de 2006 e 2007, constatou-se tratar-se de um Empresário Abastado, aparecendo como Sócio Quotista de várias Empresas, que reside em área nobre da cidade, possui vários veículos de luxo, um caminhão Mercedes Benz, uma propriedade rural, e uma Empresa AgroIndustrial a Faisa Agro Indústria S.A., adquirida em leilão por R\$ 250.000,00, em 2006, uma situação bem divergente da do Sr. Pedro Esulo Cavalcante de Carvalho, que consta do Contrato Social.

A outra questão que não poderia ser ignorada é o fato de a Empresa COLUMBUS SUGAR ter funcionado exatamente no mesmo endereço onde, anteriormente, até novembro de 2005, funcionava a Empresa "Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda" no ramo de comercialização de açúcar, a qual pertencia, de fato, a dois dos mesmos donos da Empresa América do Sul, a qual também figura nos documentos apreendidos pela Polícia Federal, como a outra Sócia Proprietária da Fiscalizada. Ou seja, os Donos da Empresa COMETA, ao encerrarem as suas atividades, prosseguiram com a mesma atividade, desta feita, sob nova inscrição e razão social denominada Columbus Sugar Distribuidora de Alimentos Ltda, instalada no mesmo local e operando a partir de janeiro de 2006.

Intimado a comparecer à Repartição a fim de prestar esclarecimentos, o Sr. Pedro Esulo, apesar de afirmar que era o Sócio-Administrador da Empresa Columbus Sugar, informou, dentre outras, que não tinha idéia de quanto a Empresa faturava, de quem era a propriedade do imóvel onde a Empresa funcionava e que, após fechar a Empresa, foi trabalhar na AMC Autarquia Municipal de Trânsito da Prefeitura Municipal de Fortaleza, como contratado comissionado, ou seja, numa atividade bem diversa da supostamente alegada no seu depoimento.

De ressaltar que, no decorrer da tomada de suas declarações, foram apresentados ao Sr. PEDRO ESULO CAVALCANTE DE CARVALHO (Declarante) os documentos listados acima, objeto da apreensão feita pela Polícia Federal, em relação aos quais o mencionado Senhor foi instado a se pronunciar sobre o seu conteúdo, ao que, dirigindo-se à Fiscalização, afirmou que " não desejava se manifestar a respeito".

Por todo o exposto, concluiu a fiscalização que a Empresa Columbus Sugar Distribuidora de Alimentos Ltda. tinha por proprietários "de fato" o Sr. Marcus Vinícius Carvalho Fontenelle CPF 430.443.28349, e a Empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, CNPJ 04.003.705/000113, e que o Sr. PEDRO ESULO CAVALCANTE DE CARVALHO, embora tendo constado do quadro societário na qualidade de Sócio-Administrador, não era quem, de fato, detinha o poder de mando dos negócios e dispunha de seu resultado econômico, mas sim o Sr. Marcus Vinícius Carvalho Fontenelle e a Empresa América do Sul, conforme comprovado por todas as evidências expostas. Assim, tais pessoas foram responsabilizadas com base na hipótese do art. 124, inciso I, do CTN, *ipsis literis*: "que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".

Assim, diante do Auto de Infração em comento, inconformado com a Exigência descrita, fls. 3/61, da qual tomara ciência em 17 e 24/11/2011, o Sujeito Passivo apresentou Impugnação, por meio dos Sócios Responsáveis Solidários, bem como do Sócio-Administrador, em 16 e 22/12/2011, fls. 418, 491, 510, requerendo:

a) que fosse declarada a improcedência do Auto de Infração, excluída a imputação de Sujeição Passiva Solidária, com a conseqüente extinção de sua responsabilidade pelos créditos tributários lançados contra a Empresa COLUMBUS SUGAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA;

b) a nulidade do Auto de Infração, argumentando flagrante ofensa ao Art. 10, IV, do Decreto 70.235/1972, como também à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, eximindo o Requerente e demais Responsáveis Solidários de toda e qualquer responsabilidade decorrente do mesmo, que fosse reconhecida a inexistência de obrigação solidária, por força de inexistência de prova inequívoca, excluindo, por conseguinte, o Requerente da sujeição passiva, desobrigando-o das responsabilidades decorrentes do Auto de Infração.

A impugnante AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. argumentou em síntese que:

a) imputar responsabilidade solidária a uma pessoa física sem qualquer vínculo sócioadministrativo com o Contribuinte fiscalizado afronta as mais basilares normas reguladoras do Direito Tributário. O impugnante MARCUS VINÍCIUS CARVALHO FONTENELLE, afirmou que sequer compõe a Sociedade Limitada Fiscalizada, sendo Sócio de uma filial da Empresa Fiscalizada, sendo que esta filial sequer fora fiscalizada. A impugnante COLUMBUS SUGAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., por sua vez aduziu que efetuar lavratura de AI baseado em documentações oriundas de outra Pessoa Jurídica DIGASE TOTALMENTE INDEPENDENTE DA AUTUADA além de extrapolar a função do Fiscal, procede de maneira ilegal e indevida a comando normativo dos arts. 124 seguintes do Código Tributário Nacional, assim como de julgados emanados dos mais doutos Colegiados, inclusive do Egrégio CARF e do extinto Conselho de Contribuintes.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) julgou improcedente as Impugnações apresentadas conforme a ementa do Acórdão abaixo transcrita (fls. 1117):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário:

2006, 2007

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

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, afigurandose, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros Responsáveis pela Empresa Fiscalizada.

SOLIDARIEDADE. SÓCIO DE FATO.

Nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, são solidariamente obrigadas, revestindose, no caso do inciso I do dispositivo legal, da condição de Contribuinte; assim, uma vez constatado que pessoa não integrante do quadro societário é sócio de fato da pessoa jurídica, recai sobre ele a condição de devedor solidário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Administrativas, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, sem uma Lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

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, afigurandose, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros Responsáveis pela Empresa Fiscalizada.

SOLIDARIEDADE. SÓCIO DE FATO.

Nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, são solidariamente obrigadas, revestindo-se, no caso do inciso I do dispositivo legal, da condição de Contribuinte; assim, uma vez constatado que pessoa não integrante do quadro societário é sócio de fato da pessoa jurídica, recai sobre ele a condição de devedor solidário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Administrativas, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, 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.

POSICIONAMENTOS DE ILUSTRES JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de Norma legitimamente inserida no Ordenamento Jurídico Nacional, não obstante posicionamentos de Ilustres Juristas, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.

ARGUMENTO DE NULIDADE DE AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no (artigo) art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), nem nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72, descabe o argumento de nulidade do Lançamento formalizado através de Auto de Infração.

Conforme se constata das fls. 1146/1147, a Delegacia da receita Federal do Brasil de Julgamento, encaminhou cópia de seu acórdão, a interessada: COLUMBUS SUBAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ: 07.798.677/000166, no seguinte endereço: R. Governador Sampaio, 270 – Centro – Cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, CEP: 60055050. O documento foi autenticado e assinado digitalmente em 07/12/2011.

Ato contínuo, anexo à fl. 1149, está o AR que fora devolvido pelos Correios, constando como motivo da devolução a não existência do número indicado no endereço.

Foi emitido outro Termo de Intimação, em face da mesma interessada e com destino ao mesmo endereço supracitado, conforme constata-se na fl. 1151.

Entretanto, nas fl. 1156, encontra-se anexo o AR destinado ao Sr. Pedro Esulo Cavalcante de Carvalho, o qual fora recebido e assinado em 25/07/2012.

Ressalta-se que este é o único AR anexo aos autos do processo administrativo em comento, tendo sido inclusive o Sr. Pedro, SÓCIO de direito do sujeito passivo, o único a apresentar o Recurso Voluntário (fls. 1158/1174) em face do Acórdão proferido pela DRJ.

Não consta dos autos a intimação dos demais interessados, quais sejam, a pessoa jurídica AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e o Sr. MARCUS VINICIUS CARVALHO FONTENELLE, o que acarretaria em nítido cerceamento de defesa aos sujeitos passivos solidários.

Em 24 de fevereiro de 2015, foi proferida a Resolução nº 3301-000.209, por meio da qual foi declinada a competência para o julgamento do recurso à primeira Seção, nos seguintes termos:

O Mandado de Procedimento Fiscal que deu início à fiscalização em foco tem o número 03.1.01.00.2010003351, englobando os tributos IRPJ, PIS e Cofins.

O Auditor Fiscal entendeu por bem separar os lançamentos em processos administrativos diferentes; o que resultou em três numerações, quais sejam: 10380.725057/201021, mediante o qual apurouse o IRPJ e a CSLL; 10380.725058/201076, relativo ao PIS e 10380.725059/201011, para o lançamento da Cofins.

Malgrado seu procedimento em apartar os autos, é indubitoso que todos derivam dos mesmos fatos jurídicos e decorrem do mesmo arbitramento de lucros que deu origem ao lançamento do IRPJ, conforme o Relatório Fiscal cujo trecho se grifou acima.

Com efeito, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, determinou a especialização das Seções por matéria, cabendo à Primeira Seção processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL (artigo 2º, incisos I e II), bem como dos demais tributos e, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ (inciso IV, com alterações introduzidas pela Port. MF n.º 586, de 21 de dezembro de 2010—DOU de 22.12.2010).

Assim sendo, **voto** pelo encaminhamento dos autos à Primeira Seção de Julgamento para processar e julgar o Recurso Voluntário.

Em 15 de maio de 2019, esta turma, por meio da Resolução n.º 1402-000.863, converteu o processo em diligência para que *fossem intimados responsáveis solidários, Sr. Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle e a empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, dando ciência da decisão de primeira instância, informando a existência do prazo legal de 30 (trinta) dias para oferecerem, se quiserem, os respectivos recursos voluntários*

Cientificado, o responsável solidário Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle apresentou o recurso voluntário de fls. 1249/1262, no qual alegou, resumidamente, o seguinte:

- a) Preliminar: teria ocorrido a prescrição intercorrente prevista no art. 1º da Lei n.º 9.873/99;
- b) Mérito:
 - b.1) não teria ocorrido a responsabilidade solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, uma vez que não restou demonstrado o interesse comum constante do mencionado artigo, uma vez que não se desincumbiu do dever de provar que os responsáveis solidários eram os reais proprietários, bem como a ausência de patrimônio da contribuinte COLUMBUS SUGAR;
 - b.2) vício da autuação em face da utilização da prova emprestada tomara do inquérito policial e da ausência da descrição da disposição legal infringida e da penalidade cabível;

Cientificado, a responsável solidária América do Sul Distribuidora de Alimentos apresentou o Recurso Voluntário de fls. 1283/1319

- a) Preliminares

- a.1) Inobservância do princípio da ampla defesa, uma vez que a recorrente não foi intimada durante o procedimento administrativo;
- a.2) utilização de provas ilegais para embasar o lançamento, em razão da utilização da prova do inquérito policial;

b) Mérito

b.1) Ausência de autorização do auditor fiscal para lavratura do termo de sujeição passiva solidária;

b.2) Violação do princípio da legalidade em face da ausência do interesse comum previsto no artigo 124 do CTN e da imputação de responsabilidade entre pessoas jurídicas;

b.3) Exclusão das multa de 150% por ausência de fraude;

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) DA APLICAÇÃO DO DECIDIDO NO PROCESSO 10380.725057/2010-21 RELATIVO AO IRPJ E CSLL À PRESENTE AUTUAÇÃO

Conforme se verifica pelo Termo de Constatação (fls. 14) o O Mandado de Procedimento Fiscal que deu início à fiscalização em foco tem o número 03.1.01.00.2010003351, englobando os tributos IRPJ, PIS e Cofins:

TERMO DE CONSTATAÇÃO			
Identificação da Ordem			
Número do Mandado de Procedimento Fiscal		Código de Acesso na Internet	
03.1.01.00-2010-00335-1		17930997	
Objeto da Ação Fiscal			
Tributo/Contribuição		Período de Apuração	
IRPJ/PIS/COFINS		Anos-calendário de 2006 e 2007	
Sujeito Passivo			
Nome / Nome Empresarial		CPF / CNPJ	
COLUMBUS SUGAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA (EXTINTA)		07.798.677/0001-66	
Logradouro		Número	Complemento
RUA GOV. SAMPAIO		270	
Bairro	Cidade / UF		CEP
CENTRO	Fortaleza/CE		60055-050
Lavratura			
Local de Lavratura			Data
DRF/FOR-Sefis – Rua Barão de Aracati, 909-Aldeota - Fortaleza/CE.			10/11/2010

O Auditor Fiscal entendeu por bem separar os lançamentos em processos administrativos diferentes; o que resultou em três numerações, quais sejam: 10380.725057/2010-21, mediante o qual apurouse o IRPJ e a CSLL; 10380.725058/2010-76, relativo ao PIS e 10380.725059/2010-11, para o lançamento da Cofins.

Verifica-se, portanto, que o presente processo (10380.725058/2010-11) é reflexo do processo 10380.725057/2010-21, no qual foram efetuados os lançamentos de IRPJ, CSLL. Ambos os processos decorrem do mesmo procedimento de fiscalização, sob o, tendo a mesma autoridade fiscal autuante, e a mesma situação fática no mérito.

Por uma circunstância de seguirem passos processuais distintos, acabou o processo de IRPJ/CSLL sendo julgado anteriormente. Quando o processo reflexo (o presente processo 10380.725058/2010-76) esteve apto a análise e julgamento já havia uma decisão prolatada naquele.

Tal questão foi disciplinada pelo. 6º do anexo II do RICARF:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(...)

Para esclarecer a amplitude material do §1º deste artigo 6º, esclarecedor o voto do i. conselheiro André Mendes de Moura, relator do acórdão n.º 9101-002.755:

Faço a distinção, amparado no conceito empregado pelo RICARF, valendo-se de exemplos.

Nos processos reflexos, há uma autuação fiscal principal, por exemplo, de IRPJ, acompanhada de reflexos de CSLL, PIS e Cofins, com base nos mesmos elementos de prova constituídos em um mesmo procedimento fiscal. No processo reflexo, a decisão do processo principal tem repercussão direta nos reflexos.

A vinculação por decorrência ocorre quando há obrigatoriamente um processo principal e demais processos acessórios, que tiveram origem a partir do processo principal. Tanto que se o julgamento do processo principal afastar a autuação, automaticamente os processos acessórios perdem o objeto. Por exemplo: (1) processo principal trata de exclusão do SIMPLES, e o acessório de auto de infração lavrado em razão da exclusão da empresa do regime especial; (2) processo principal trata da suspensão ou perda de imunidade/isenção, e o acessório de auto de infração lavrado em razão da suspensão/perda do benefício; (3) processo principal trata de autuação fiscal que altera o ajuste anual do imposto, alterando a apuração de saldo negativo, e o acessório de declaração de compensação que se utilizou de saldo negativo que, em razão da autuação fiscal, teve seu valor diminuído ou extinto.

Na decorrência, duas são as características principais: (1) não é prático (para não dizer que é impossível) fazer o julgamento do processo acessório antes do julgamento do processo principal e (2) o decidido no principal tem repercussão direta nos processos decorrentes. Qual a praticidade em julgar os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins se tais lançamentos tiveram origem em uma suspensão de imunidade ainda pendente de julgamento?

Na realidade, a vinculação por reflexão e decorrência tem muitas semelhanças, principalmente por disporem de um processo principal precisamente definido, e de processo(s) acessório(s) cujo julgamento tem uma estreita dependência com o principal.

Enfim, a conexão ocorre quando se tem um suporte fático X e um enquadramento legal Y que é idêntico, ou para vários sujeitos passivos (A, B, C, D, E ...), ou para o mesmo sujeito passivo em anos-calendário diferentes (AC1, AC2, AC3...). Naturalmente, são formalizados vários processos, mas as autuações fiscais (suporte fático e enquadramento legal) são as mesmas, diferenciando-se, em linhas gerais, o sujeito passivo e o ano-calendário.

Como exemplo, pode ser um auto de infração de glosa de despesas, com o mesmo suporte fático, de uma mesma empresa, com os mesmos fatos e elementos de prova, formalizado em processos diferentes, cada qual para um ano-calendário (AC1, AC2, AC3 e AC4). Ou, o auto de infração de glosa de despesas, com o mesmo suporte fático, mas lavrado em face de empresas que desenvolvem a mesma atividade econômica e tiveram uma interpretação idêntica da legislação tributária, ou seja, processos com sujeitos passivos A, B, C, D e E. Ainda, processo de reconhecimento de direito creditório que se utilizou do crédito X para compensar débitos D1, D2, D3, D4 e D5, cada qual em um processo diferente.

O que se observa nos processos por conexão é que não há um processo que pode ser classificado como o principal. O julgamento pode ser dar em qualquer um dos processos. Pode ser julgado o processo AC3, sem prejuízo nenhum para os demais. Ou o processo contra o sujeito passivo D, ou o processo tratando da compensação do débito D2. Na realidade, os processo por conexão são aqueles que podem ser reunidos para julgamento em lotes, ou na sistemática dos **repetitivos**. Pode-se escolher **qualquer um** dos processos para julgamento, e aplicar a decisão para os demais. Tal procedimento, obviamente, não pode ser adotado para os reflexos ou decorrentes, tendo em vista a existência de um processo principal.

Dada a explicação acima dos conceitos envolvidos nos 3 tipos de processos vinculados - conexão, decorrência e reflexo, resta evidenciado que o presente processo é reflexo, nos termos o inciso III do art. 6º do anexo II do Ricarf. Tem a mesma matéria fática e jurídica do processo principal de IRPJ/CSLL.

Resta, portanto, quanto ao cerne da discussão aqui suscitada, negar ao recurso voluntário, nos termos do acórdão 1402-003.907.

2) DO RECURSO DO RESPONSÁVEL MARCUS VINÍCIUS CARVALHO FONTENELLE

2.1) PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Preliminarmente, alega o responsável, que a autuação merece ser desconstituída, uma vez que, no que toca ao Recorrente, teria sido fulminado pela prescrição intercorrente prevista no §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999. Isso porque o auto de infração é datado de 10/11/2010, deu-se ciência ao Recorrente em 17/11/2010, a impugnação foi protocolada em 16/12/2010, o julgamento da impugnação em 25/10/2011, mas o recorrente só veio a ter ciência do julgamento em agosto de 2020.

Improcedente a alegação do responsável solidário. Conforme disposto na súmula CARF nº 11 o instituto da prescrição intercorrente não se aplica-se ao processo administrativo fiscal. Confira-se:

Súmula CARF nº 11 – Não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal.

O fundamento da referida súmula é que, nos termos no art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data de **constituição definitiva** do crédito tributário. Neste sentido, estando suspensa a exigibilidade do crédito em decorrência da interposição tempestiva da impugnação, não há que se falar em prescrição intercorrente.

2.2) MÉRITO: AUSÊNCIA DE INTERESSE COMUM QUE JUSTIFICASSE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 124, I DO CTN.

Alega o Recorrente que a decisão recorrida e o trabalho fiscal não demonstraram o interesse comum que justificariam a imputação da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, I do CTN.

Incorreta a alegação do contribuinte. A prática de fraude e simulação por meio da utilização de interpostas pessoas restou claramente demonstrada, tanto no Relatório Fiscal como na decisão recorrida, conforme se verifica pelo trecho abaixo reproduzido:

APRECIACAO:

Constituem prova inequívoca de Sujeição Passiva Solidária, com o devido valor fiscal, com a demonstração de fato do vínculo sócio-administrativo com o Contribuinte Autuado (sem necessidade de intimação/notificação requisitando documentos e dados fiscais da AMÉRICA DO SUL), e provas contundentes da propriedade da Empresa Autuada COLUMBUS SUGAR, por parte do Sr. Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, CPF 430.443.283-49, e da Empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda., CNPJ 04.003.705/0001-72, e da existência de escrituração paralela à que foi apresentada à Fiscalização, os documentos a seguir discriminados, apreendidos através de Mandado de Busca e Apreensão na "Operação Secos e Molhados", constante dos autos do Inquérito Policial 820/2007-SR/DPF/CE (Processo 2007.81.00.0014739-6), cujo acesso foi autorizado à Fiscalização por determinação Judicial:

Nº	Documentos
1	Balanços gerais mensais, nos quais constam como participantes do capital social da Columbus Sugar a Empresa América do Sul, com um percentual de 60% (sessenta por cento), e Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, com um percentual de 40% (quarenta por cento).
2	Correspondência datada de 22/05/2006 da Empresa COLUMBUS SUGAR, tendo como Signatária a pessoa de Marcus Fontenelle.
3	Documento "Message0002", tratando-se de um pedido de compra da COLUMBUS SUGAR, tendo como Signatária a pessoa de Marcus Fontenelle.
4	Documento "Message0003", tratando-se de um pedido de compra da COLUMBUS SUGAR, tendo como Signatária a pessoa de Marcus Fontenelle.
5	Cópia de e-mail de Fanelon para Walter, sobre os pagamentos de compras efetuadas por Marcus Fontenelle para a COLUMBUS SUGAR.
6	Correspondência da América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda para a Usina União e Indústria S/A sobre uma compra de açúcar Cristal Extra, autorizando que o faturamento fosse feito em nome de COLUMBUS SUGAR.
7	Correspondência, datada de 19/09/2006, dirigida ao Sr. José Ximenes e subscrita por Alexandre Gontijo, relativo a uma compra de açúcar da marca Estrela, na qual o Sr. Alexandre Gontijo autoriza que o faturamento seja feito em nome de COLUMBUS
	SUGAR.
8	Correspondência, datada de 22/08/2006, da Empresa COLUMBUS SUGAR, dirigida a Rodoprime Transportes, tendo como Signatária a pessoa de Marcus Vinicius Fontenelle.
9	Fotocópia do "Cartão de Apresentação" de Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, tendo em epígrafe o nome da Empresa Columbus Sugar Distribuidora de Alimentos Ltda.
10	Correspondência, datada de 30/10/2006, da Empresa COLUMBUS SUGAR, dirigida ao Banco Safra S/A, tendo como Signatária a pessoa de Pedro Esulo Carvalho Cavalcante, na qual solicita uma nova senha para o acesso aos canais eletrônicos desse Banco para o USUÁRIO MASTER Marcus Vinicius Fontenelle.
11	Relação de funcionários da COLUMBUS SUGAR, na qual está incluído Pedro Esulo Cavalcante de Carvalho.
12	Documento intitulado "Folha de Pagamento", no qual constam os nomes de Pedro Esulo e Sidina Andréia Melo.
13	Documento "Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho", no qual, na identificação do trabalhador, consta o nome de Pedro Esulo Cavalcante de Carvalho.
14	Documento "Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho", no qual, na identificação do trabalhador, consta o nome de Sidina Andréia de Melo Ramos.
15	Documento "Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho", de José Flávio Almeida de Lima, tendo como identificação do Empregador a Empresa Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda, apreendido no meio da referida documentação.
16	Correspondência datada de 01/07/2005 da Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda., dirigida ao Sr. João Pilar da Usina Univale Indústria e Comércio Ltda., cujo endereço constante do rodapé é o mesmo da Empresa COLUMBUS SUGAR.
17	No documento "cópia de cheque" referente ao pagamento de Cr\$ 165.000,00 para Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Alcool por parte da COLUMBUS SUGAR, consta a importância de Cr\$ 70.000,00 referente a cheque de Marcus Vinicius.
18	Documento elaborado pela AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, intitulado Composição Capital Social - Columbus Sugar, no qual é demonstrado o rateio das rubricas das contas patrimoniais entre os Sócios Participantes da Columbus, ou seja, América do Sul e o Sr. Marcos Vinicius.

Em situações como a dos autos, na qual restou nitidamente demonstrado que os solidários arrolados era os reais interessados e administradores da autuada, constituída por interpostas pessoas, aplicável a norma do artigo 124, I, tendo em vista a ocorrência de simulação. Sendo assim, nos termos do artigo 187 do CC, tratando-se de simulação relativa deve ser afastado o negócio jurídico aparente e tributado o negócio jurídico real.

Nesse mesmo sentido já se posicionou a Câmara Superior de Recursos Fiscais no julgamento do acórdão n.º 9101-006.531, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIAL. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Correta a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária quando demonstrado que os solidários arrolados eram os reais interessados e artífices da autuada, constituída em nome das interpostas pessoas, com vistas a prática de amplo esquema de sonegação em conjunto com empresas de sua titularidade. Com efeito, no caso concreto, há um liame comum entre os responsáveis arrolados, concernentes à sua participação em empresas envolvidas direta ou indiretamente no esquema de sonegação, evidenciando que sua participação ultrapassava a mera condição de sócio das empresas partícipes do esquema, mormente tendo-se em conta o fato, devidamente comprovado, de que os recursos foram movimentados por diversas empresas sem existência real e cujos quadros societários eram compostos por interpostas pessoas, conformando uma atuação conjunta dos envolvidos na prática dos atos que deram ensejo aos fatos tributáveis apurados.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. INTERESSE COMUM NÃO CARACTERIZADO PARA DETERMINADAS PESSOAS FÍSICAS.

Não se sustenta a imputação de responsabilidade solidária em relação às pessoas físicas cujo interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal não restou caracterizado. (grifamos)

Em face dos exposto, nego provimento à alegação de ausência de responsabilidade solidária por interesse comum.

3) RECURSO DA RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS

3.1 PRELIMINARES

3.1.1) INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA, UMA VEZ QUE A RECORRENTE NÃO FOI INTIMADA DURANTE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO;

Alega recorrente a nulidade do procedimento fiscal, uma vez que não teria sido intimada durante o procedimento a prestar qualquer esclarecimento.

Incorreta a alegação. A atividade de lançamento tem natureza inquisitorial, não se sujeitando, portanto, aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Tais princípios são aplicáveis a partir do momento que existe lide, vale dizer, lançamento. Como esclarece JAMES MARINS:

Na etapa fiscalizatória, não há porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e sua respectiva impugnação. Nesse caso, por já estar configurada a litigiosidade diante da pretensão estatal (tributária ou sancionatória) poderá haver fiscalização com o objetivo de carrear provas ao Processo Administrativo. A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre **que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial as garantias do due process of law, confundem momentos logicamente distintos.** Primeiramente, não há processo, há procedimento que atende a interesses da Administração. O escopo de tal procedimento é justamente fundamentar um ato de lançamento e, em certos casos, instruir um eventual processo futuro.

“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula, além dos Estados, o contribuinte.” (grifamos)

A característica inquisitorial do lançamento é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, que "o procedimento administrativo tributário, antes da consumação do lançamento fiscal, é eminentemente inquisitório, já que o contribuinte deve apenas suportar os poderes de investigação do fisco e colaborar com a prestação de informações e documentos, justamente para que a verdade material seja alcançada. Após a notificação do contribuinte acerca do lançamento, abre-se a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, o que de fato foi oportunizado à empresa embargante. Conquanto esse momento seja próprio para que o contribuinte apresente as provas e os documentos hábeis a refutar os vícios e as falhas na contabilidade que ensejaram o arbitramento, a empresa, na via administrativa, não cumpriu com o seu ônus a contento. Tentou suprir a falha na via judicial, juntando a este processo balancetes mensais e GRPS, contudo, não é possível, pelo simples exame desses elementos de prova, constatar que a desconsideração da contabilidade da empresa resulta da simples escrituração errônea de alguns fatos contábeis" (fl. 627, e-STJ).

Esse entendimento encontra-se atualmente sumulado no âmbito deste conselho, conforme se verifica pelo teor da súmula nº 162 abaixo transcrita:

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Em face do exposto, rejeito a preliminar.

3.1.2) UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILEGAIS PARA EMBASAR O LANÇAMENTO, EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DA PROVA DO INQUÉRITO POLICIAL;

Alega a Recorrente que O Auto de Infração não procede por motivo de o processo ter sido baseado em provas ilícitas, tendo havido uso ilegal de documentação de Pessoa Jurídica distinta da Fiscalizada, não podendo serem utilizadas provas oriundas da apreensão efetivada.

Incorreta a alegação da Recorrente. Conforme já exposto na decisão recorrida:

Conforme claramente descrito nos autos, e com bastante ênfase no Termo de Constatação, fls. 14/20, os documentos que deram o indispensável suporte e serviram de prova plenamente lícita à Autuação foram devidamente apreendidos através de Mandado de Busca e Apreensão na "Operação Secos e Molhados", constante dos autos do Inquérito Policial 820/2007SR/ DPF/CE (Processo 2007.81.00.00147396), cujo acesso foi autorizado à Fiscalização por determinação Judicial, pelo que descabem inteiramente as alegações da Defesa de que o processo teria sido baseado em provas ilícitas, ou de que teria havido uso ilegal de documentação de Pessoa Jurídica distinta da Fiscalizada, ou de que não poderiam ser utilizadas provas oriundas da apreensão efetivada.

3.2) MÉRITO

3.2.1) DA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO AUDITOR FISCAL PARA LAVRATURA DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Alega a Recorrente que não há dispositivo legal que autorize a fiscalização a presumir ou imputar à empresa a responsabilidade solidária no caso em questão.

Incorreta a alegação da Recorrente. Em primeiro lugar, porque confunde lançamento por presunção com a utilização de provas indiciárias. No caso dos autos a fiscalização trouxe robusto conjunto probatório para fundamentar a sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária. Quando a ausência de dispositivo legal que a atribua competência a autoridade fiscal é suficiente mencionar o artigo 142 do CTN, o qual dispõe:

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. (grifamos)

3.2.2) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM FACE DA AUSÊNCIA DO INTERESSE COMUM PREVISTO NO ARTIGO 124 DO CTN E DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE ENTRE PESSOAS JURÍDICAS;

A Recorrente reproduz as mesmas alegações suscitadas pelo responsável solidário Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle já analisadas no item 2.1 da presente decisão motivo pelo qual devem ser rejeitas consoante os fundamentos lá expostos. 1

3.2.3) EXCLUSÃO DAS MULTA DE 150% POR AUSÊNCIA DE FRAUDE;

Finalmente, o Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de 150% por entender que a autoridade fiscal não teria comprovado a fraude.

Improcedente a alegação. Conforme demonstrado no item 2.1 da presente decisão a fiscalização trouxe vasta documentação para comprovar a utilização de interpostas pessoas e demonstrar que a empresa atuava como sócia de fato da atuada. Além foi comprovada a manutenção de contabilidade paralela àquela submetida a registro na Junta Comercial e apresentada à Fiscalização da Receita Federal, agravada pela ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros a encobrir a identificação de quem realmente detinha os benefícios do resultado econômico da Fiscalizada e dispunham de seus recursos financeiros, ocultando conseqüentemente do conhecimento do Fisco a figura dos Responsáveis pelo cumprimento de suas obrigações tributárias.

Correta portanto a imputação da penalidade qualificada no montante de 150%.

4) CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento aos recursos voluntários da contribuinte e dos responsáveis solidários

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio