



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

Processo n° 10410.006720/2009-57
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-002.971 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrentes C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PREJUDICIAL DE ADMISSIBILIDADE. PORTARIA MF Nº63.DIREITO INTERTEMPORAL. SÚMULA CARF Nº 103.

A verificação do limite de alçada, para fins de Recurso de Ofício, ocorre em dois momentos: primeiro, quando da prolação de decisão favorável ao contribuinte pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, para fins de interposição de Recurso de Ofício, observando-se a legislação da época e, segundo, quando da apreciação do recurso pelo CARF, em Preliminar de Admissibilidade, para fins de seu conhecimento, aplicando-se o limite de alçada então vigente.

Entendimento que está sedimentado pela Súmula Carf nº 103:

"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

In casu, aplica-se o limite instituído pela Portaria MF nº 63 que alterou o valor para interposição de Recurso de Ofício para R\$2.500.000,00.

Recurso de Ofício não conhecido pelo fato do valor do crédito tributário exonerado pela decisão *a quo* estar abaixo do limite de alçada.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DE SONEGAÇÃO FISCAL E SUBTRAÇÃO TOTAL DE TRIBUTOS FEDERAIS. FIRMA INDIVIDUAL CONSTITUÍDA EM NOME DE "LARANJA". INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. SUJEITO PASSIVO OMISSO DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE

ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DO TERMO INICIAL DO ART. 173, I, DO CTN. PRELIMINAR REJEITADA.

A utilização de interposta pessoa, através da fraude na composição societária, criando a figura do sócio aparente ou formal, comumente denominado de "laranja" ou "testas de ferro", indivíduo com reduzida capacidade econômica, demonstra o caráter doloso da conduta de fraudar, sonegar e de suprimir tributos e contribuições federais.

Restou demonstrado que a autuada, empresa individual constituída pela utilização de interposta pessoa ("laranja"), foi administrada, gerida, por terceiros, titulares de fato, para ludibriar o fisco, para sonegação fiscal, subtração total dos tributos do Simples Federal.

A empresa, embora nos períodos de apuração objeto da autuação tivesse movimentado em suas contas correntes bancárias vultosas somas de recursos financeiros, nada foi declarado ao fisco acerca das receitas, rendimentos auferidos e dos recursos movimentados nas respectivas contas correntes bancárias (contribuinte omissivo de declaração) e nada foi recolhido ou pago a título de tributos do Simples Federal nos períodos de apuração objeto da autuação, justificando-se, por conseguinte, a aplicação do termo inicial do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, pelo dolo na conduta de sonegação fiscal, de subtração total dos tributos do Simples Federal.

Além disso, a ausência de pagamento ou falta de antecipação de pagamento dos tributos do Simples Federal antes da ciência do termo de início de fiscalização, tributos esses sujeitos a lançamento por homologação, desloca o termo inicial do prazo decadencial do art. 150, § 4º, para o art. 173, I, ambos do CTN, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça - STJ proferido no REsp: 973.733- SC, Relator Ministro Luís Fux, no regime dos recursos repetitivos, Data de Julgamento: 12/08/2009, Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 18/09/2009.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Matérias não recorridas, preclusas, pois não foram impugnadas na primeira instância de julgamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Ex vi do art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

O coobrigado efetivamente conduziu os negócios da empresa, acobertado pela interposição de terceiros sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica.

Demonstrado interesse comum na realização das operações comerciais que constituíram fato gerador dos tributos do Simples Federal, nos períodos de apuração objeto do lançamento fiscal, mantém-se a sujeição passiva solidária imputada pelo Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, rejeitar a arguição de decadência, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Em relação à responsabilidade tributária atribuída ao coobrigado, o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza acompanhou o voto do relator por suas conclusões.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Angelo Abrantes Nunes (Suplente Convocado), Roberto Silva Junior, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente Convocado), Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Nelso Kichel, Jose Eduardo Dornelas Souza e Leonam Rocha de Medeiros (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se do Recurso de Ofício (reexame necessário) apresentado pela DRF/Recife e do Recurso Voluntário interposto pela empresa responsável solidária - Termo de Sujeição Passiva Solidária - J. GUSMÃO E CIA LTDA - MAFRIPS - contra a decisão *a quo*, na parte que restou vencida.

Quanto aos fatos consta dos autos:

- que, em **08/12/2009**, a fiscalização da RFB - DRF/Maceió lavrou autos de infração no âmbito da legislação do Simples Federal (IRPJ-Simples, CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins- Simples e Contrib. para Seguridade Social - INSS-Simples), **ano-calendário 2003**, com imputação da seguinte infração com multa qualificada (e-fls. 1752/1800), *in verbis*:

(...)

001 - OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

Valor apurado conforme relato circunstanciado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal e seu DEMONSTRATIVO I e demais documentos, em anexo, que farão parte integrante e inseparável do presente auto de infração.

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa %
31/01/2003	378.588,47	150,00
28/02/2003	660.454,09	150,00
31/03/2003	615.045,22	150,00
31/03/2003	40.957,44	150,00
30/04/2003	643.282,68	150,00
31/05/2003	536.636,61	150,00
30/06/2003	387.498,33	150,00
31/07/2003	593.091,58	150,00
31/08/2003	857.154,68	150,00
30/09/2003	1.405.449,95	150,00
31/10/2003	982.935,33	150,00
30/11/2003	524.033,24	150,00
31/12/2003	889.163,02	150,00

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.

Quanto à infração imputada e **multa qualificada**, consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal e Demonstrativo I, partes integrantes do lançamento fiscal, a seguinte narrativa dos fatos (e-fls. 1801/1886), *in verbis*:

(...)

19 - Ante o exposto e após cotejo entre os diversos elementos citados nos itens precedentes - itens 1 a 17 e seus sub-itens -, bem como a análise produzida no item 18 e seus sub-itens (...), infere-se que:

19.1 - o sujeito passivo C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, CNPJ 04.938.690/0001- 85, apesar de apresentar movimentação bancária, no ano-calendário de 2003, exercício de 2004, conforme indicado no DEMONSTRATIVO I, (...), encontra-se omissão na apresentação de sua DIPJ, relativa ao ano-calendário de 2003.

19.3 - devido a não comprovação efetiva dos créditos bancários relacionados nos Demonstrativos I e II, anexos aos termos citados no item 19.1, cujos valores mensais consolidados fazem parte do DEMONSTRATIVO I, (...), ficando, portanto, indelevelmente caracterizadas as infrações fiscais indicativas de OMISSÕES DE RECEITA proveniente de sua Movimentação Financeira, e que foram praticadas pelo autuado nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, cuja resultante final é a sua tributação, pelas normas aplicadas ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), referentes ao ano-calendário de 2003, cujo encerramento parcial, damos no presente momento, assim como em seus desdobramentos reflexos na Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), na Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e na Contribuição para a Seguridade Social (INSS), (...).

Os demais anos-calendário de 2004 e 2005, serão encerrados posteriormente, pelas normas aplicadas ao LUCRO ARBITRADO, em razão da exclusão do contribuinte - C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO -, do sistema SIMPLES, conforme Parecer Nº. 532/SACAT/DRF-AL e Ato Declaratório Executivo, de 19/03/2009, emanado do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, em Maceió - AL.

*Diante do relatado e levando-se em conta a **contumácia** do sujeito passivo em abster-se total ou parcialmente do recolhimento dos tributos e contribuições (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS) a que estava obrigado a recolher, como resultado de sua atividade operacional, referendado nos elementos citados nos itens 1 a 19 e seus sub-itens, a multa de ofício aplicada nas infrações fiscais objeto do presente lançamento de ofício, relativo ao ano-calendário de 2003, será de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme determinado no inciso II do artigo 44 da Lei Nº 9.430/96. Cabe-nos também relatar que o contribuinte J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS, CNPJ*

70.002.480/0001 - 05, quando do atendimento do Termo de Intimação N.º 01/2008, cientificado em 13/11/2008, bem como ao Termo de Intimação N.º 01/2009, cientificado em 18/11/2009, não ofereceu argumentos convincente sobre a comprovação dos créditos bancários objeto do presente lançamento.

OBSERVAÇÃO:

1 - a empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS, CNPJ 70.002.480/0001 - 05, será considerada como responsável solidária do presente crédito tributário lançado, conforme determinado no artigo 135, combinado com o 124 da Lei N.º 5.172, de 25/10/1966 (CTN), pelas razões expostas nos itens 1 a 17 e seus sub-itens, bem como nos itens 18 e 19 e seus sub-itens do presente Termo de Verificação e Constatação Fiscal, que a vinculam de forma inequívoca e insofismável, diretamente à empresa individual C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, conforme consta no Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado em 07/12/2009 e que fará parte integrante e inseparável do presente auto de infração e seus desdobramentos reflexos no PIS, COFINS, CSLL e INSS.

(...)

Termo de sujeição passiva solidária:

- J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS (e-fls. 1750/1751 e 1887/1888):

(...) restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, combinado com o art. 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), da empresa J. GUSMAO & CIA LTDA - MAFRIPS, CNPJ 70.002.480/0001 - 05, junto a empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, CNPJ 04.938.690/0001 - 85, (...).

O crédito tributário lançado de ofício no âmbito do Simples Federal, ano-calendário 2003, perfaz o montante de **R\$ 2.873.212,10**, na data da lavratura dos autos de infração, assim resumido por exação fiscal:

AC 2003 Auto Infração Simples	Principal	Juros de Mora calculados até 30/11/2009	Multa de ofício 150%	Total
IRPJ	64.515,30	54.581,14	95.772,91	215.569,35
PIS	64.515,30	54.581,14	96.772,91	215.969,35
CSLL	101.211,40	85.850,51	151.817,21	338.879,20
Cofins	202.422,98	171.701,08	303.634,45	677.758,51
Seg. Social - INSS	425.861,90	360.180,98	638.792,81	1.424.835,69

Total				2.873.212,10
--------------	--	--	--	---------------------

Cientes, em **09/12/2009**, do lançamento fiscal o sujeito passivo C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO e a empresa responsável solidária J. GUSMÃO E CIA LTDA - MAFRIPS, apenas a responsável solidária apresentou Manifestação de Inconformidade na primeira instância de julgamento, aduzindo as seguintes razões, em síntese, constantes do relatório da decisão *a quo* que transcrevo (fls. 2757/2769), *in verbis*:

(...)

-Preliminarmente requer o cancelamento dos autos de infração do presente processo tendo em vista que os fatos geradores não poderiam mais ser objeto de lançamento, pois havia transcorrido o prazo de cinco anos, ou melhor, o prazo decadencial. Alega que utilizando as regras do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, lançamento por homologação, os fatos geradores de janeiro a dezembro de 2003 já não poderiam ser objeto de verificação quando do lançamento realizado em 09/12/2009.

Utilizando as regras do inciso 1 do art. 173 do Código Tributário Nacional, para os fatos geradores de 2003 a contagem do prazo decadencial iniciaria no dia 01/01/2004 e a fiscalização teria até o dia 01/01/2009 para efetuar os lançamentos, porém como já salientado a ciência dos autos de infração foi no dia 09/12/2009. Assim, requer o cancelamentos dos autos de infração do presente processo.

-No mérito passa a reclamar do Termo de Sujeição Passiva solidária em nome da empresa J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ : 70.002.480/0001-05 afirmando que nenhum dos documentos apresentados pela fiscalização caracterizam a responsabilidade da empresa. Todas as indagações efetuadas durante o procedimento fiscal foram devidamente respondidas. Alega que na verdade a CLF é apenas sua cliente.

- Prossegue alegando que a única relação entre as empresas C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO e J GUSMÃO & CIA LTDA FRIGORÍFICO (MAFRIPS) é que o procurador da primeira tem relação de parentesco com os sócios da segunda, porém alega que tal fato não caracteriza a responsabilização da empresa impugnante sobre o crédito tributário apurada em outra empresa.

-Cita os artigos 124 a 135 do Código Tributário Nacional e expõe que não ficou claro qual legislação infringida. Acredita que foi enquadrada no inciso I do Art. 124 do Código Tributário Nacional, porém a impugnante não tem qualquer relação com a constituição do fato gerador da outra empresa. Complementa alegando os casos elencados na legislação são muito subjetivos o que impossibilita o enquadramento. Destaca opiniões de doutrinadores sobre esta subjetividade. Assim, é imprescindível que a fiscalização comprove de forma contundente que a

empresa tem interesse na situação da constituição do fato gerador da outra empresa.

-Ressalta que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional, da mesma forma diante, dos fatos narrados pela fiscalização, não há como enquadrar os fatos a situação do art. 134 do Código.

Finaliza requerendo que seja acolhida a preliminar de decadência e caso seja ultrapassada, requer o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva.

(...)

Na Sessão de 15/03/2010, a DRJ/Recife (4ª Turma), por unanimidade de votos, acolheu a decadência apenas para os fatos geradores dos períodos de apuração de 01/01/2003 a 30/11/2003 (tributos do Simples Federal) pela aplicação do art. 173, I, do CTN e manteve a sujeição passiva solidária, conforme Acórdão (fls. 2757/2769) cuja ementa e parte dispositiva transcrevo, a seguir:

(...)

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador.

Deve ser cancelado o lançamento efetuado após decair o prazo para que o Fisco Federal constituísse o crédito tributário.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA - OMISSÃO DE RECEITA - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS.

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade

econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

Impugnação Precedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

(...)

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em PARTE os lançamentos, nos termos do relatório, voto e conclusão que passam a integrar o presente julgado.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 19 da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993 e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

*Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008, **por força de recurso necessário**. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.*

(...)

Obs:

O sujeito passivo C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO não apresentou impugnação na primeira instância de julgamento (revel).

Ciente dessa decisão *a quo* em **26/04/2010**, por via postal -AR (fl. 2794), a responsável solidária J.GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS apresentou Recurso Voluntário em **18/05/2010** (fls. 2798/2813), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que o julgamento de primeira instância foi no sentido de manter o crédito tributário do mês de dezembro de 2003 (não acolheu a decadência desse período de apuração), bem como foi manter a sujeição tributária solidária;

- que, em relação ao período de apuração dezembro/2003 (crédito tributário mantido), a decisão *a quo* deve ser reformada, pois os tributos do Simples estão sujeitos a lançamento por homologação, incidindo, destarte, o termo inicial do prazo decadencial do art. 150,§4º, do CTN, e não do art. 173, I, do CTN;

- que, nesse sentido, citou precedentes jurisprudenciais do antigo 1º Conselho de Contribuintes (Acórdão 103-23.633 e 102-49.412);

- que, como todos os fatos geradores do auto de infração ora analisado são do período de janeiro/2003 a dezembro/2003, todo o crédito tributário foi fulminado pela

decadência tributária, posto que a recorrente somente foi notificada do auto de infração em **09/12/2009**;

- que a discussão resume-se ao dolo, fraude ou sonegação fiscal;
- que a prática de conduta do infrator de mero não recolhimento ou pagamento parcial dos tributos não configura crime tributário (art. 1º da Lei 8.137/90), isso porque apenas a prática de conduta dolosa subsume-se na norma que caracteriza o crime e não a mera falta de recolhimento do tributo;
- que não houve, em momento algum por parte da recorrente, qualquer tipo de conduta que pudesse ser considerada dolosa, e se por algum acaso o Órgão da Administração encontrou qualquer indício de prática dolosa por parte da empresa autuada C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, a recorrente não tem responsabilidade alguma, de sorte que são empresas distintas sem outro tipo de ligação que não o meramente comercial;
- que solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes;
- que o não pagamento do tributo poderá decorrer de diversos fatores, os quais que não precisam ser consolidados sob a intenção de praticar ato que dê início a uma conduta decorrente de atos ilícitos;
- que não pode ainda a fisco alegar ou levar em conta a expressão utilizada por ele mesmo de contumácia com o intuito de caracterizar o dolo para suprimir a aplicação do art. 150 § 4º, do CTN, para afastar a decadência;
- que, em conclusão, o fisco não comprovou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, em relação à recorrente que somente mantinha relação comercial com a empresa autuada;
- que a 4ª Turma da DRJ/REC decidiu pela manutenção do Termo de Sujeição Passiva aplicado à recorrente pelo fisco;
- que a decisão *a quo* manteve a sujeição passiva solidária, ao utilizar como fundamento o argumento de que a recorrente era detentora do controle da administração da empresa autuada;
- que, porém, não se consegue encontrar - em momento algum - tal conclusão dos documentos acostados aos autos pelo fisco;
- que as empresas ora envolvidas não pertencem nem de perto ao mesmo grupo econômico, o que também por si só não corroboraria para o errôneo enquadramento da recorrente no pólo passivo na condição de responsável tributário solidário;
- que, portanto, não há como imputar-se sujeição passiva solidária, com fulcro no art. 124 do CTN;
- que não cabe falar, no caso, na existência do interesse comum no fato gerador, uma vez que não há nenhum tipo de relação entre a recorrente e a empresa autuada que não seja a relação de mercado;

- que não se pode confundir “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I, CTN) com relação comercial ou até pessoal, como ocorre no caso, posto que o sócio administrador da empresa autuada tinha parentesco com o sócio administrador da empresa recorrente, o que por si não determinaria a solidariedade passiva da recorrente;

- que, no caso dos autos, não há dúvida alguma, não há a perseguida solidariedade passiva atribuída à recorrente, pois não praticou atos conjuntamente com a autuada, que configurassem o fato gerador da obrigação tributária;

- que a fiscalização e a decisão *a quo* entenderam pela ocorrência da sujeição passiva solidária porque a fiscalização, para justificar a responsabilidade solidária da recorrente, entendeu que houve um “intrínseco relacionamento” entre a empresa autuada e a empresa ora recorrente, tomando como base documentos encaminhados pelo Banco do Brasil S/A e Banco Sudameris Brasil S/A, além de diligências realizadas, conforme restou consignado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal;

- que, entretanto, a fiscalização não comprovou nos autos o interesse comum na realização do fato gerador dos tributos, quanto ao período de apuração objeto dos autos;

- que não há provas nos autos de que a recorrente fazia a gestão dos negócios da autuada e que movimentava as contas bancárias;

- que a autuada seria “laranja”;

- que há de ser comprovada com robustez a condição de responsabilidade solidária imputada, sob pena de prejuízo ao princípio da legalidade.

Por fim, com base nessas razões, a recorrente pediu a reforma da decisão recorrida; que seja acolhida a decadência do fato gerador do mês de dezembro de 2003, bem como seja decretado o afastamento da sujeição passiva tributária e, por conseguinte, seja cancelado o lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Como visto no relatório, cuida-se do Recurso de Ofício da DRJ/Recife e do Recurso Voluntário da responsável solidária J.GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/Recife.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao recurso de ofício apresentado pela própria 4ª Turma da DRJ/Recife deixo de conhecê-lo, pois o crédito tributário exonerado dos tributos do Simples Federal (principal e multa de ofício), pelo acolhimento da decadência parcial com fulcro no art. 173, I, do CTN (decadência apenas dos períodos de apuração de 01/01/2003 a 30/11/2003, não abrangendo o período de apuração 01/12/2003 a 31/12/2003 que ficou a salvo da decadência), ficou abaixo o limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 (Dois milhões e quinhentos mil reais) de que trata a Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, cujo art. 1º transcrevo, *in verbis*:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

(...)

O limite de alçada a ser observado é o vigente na data da Sessão de Julgamento do Recurso de Ofício na instância recursal ordinária do CARF, e não o vigente na data da decisão da DRJ, no caso de existência de direito intertemporal.

A matéria é pacífica, inclusive é objeto da Súmula CARF nº 103 a qual está citada na seguinte ementa de decisão recente que transcrevo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2009 RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PREJUDICIAL DE ADMISSIBILIDADE. PORTARIA MF Nº 63. SÚMULA CARF Nº 103. A verificação do limite de alçada, para

fins de Recurso de Ofício, ocorre em dois momentos: primeiro quando da prolação de decisão favorável ao contribuinte pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), para fins de interposição de Recurso de Ofício, observando-se a legislação da época e segundo quando da apreciação do recurso pelo CARF, em Preliminar de Admissibilidade, para fins de seu conhecimento, aplicando-se o limite de alçada então vigente. Entendimento que está sedimentado pela Súmula Carf nº 103:

"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

In casu, aplica-se o limite instituído pela Portaria MF nº 63 que alterou o valor para interposição de Recurso de Ofício para R\$ 2.500.000,00. (Acórdão nº 2401-005.258-4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 05/02/2018, Conselheiro Relator Rayd Santana Ferreira).

O crédito tributário exonerado (principal e multa de ofício) ficou abaixo do limite de alçada de que trata a Portaria MF nº 63, de 09/02/2017.

Portanto, ante o exposto não conheço do Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade; portanto, dele conheço.

O recurso foi apresentado pela J. GUSMÃO E CIA LTDA - MAFRIPS, à qual a fisco imputou sujeição passiva solidária, conforme Termo de Sujeição passiva Solidária.

Obs: O sujeito passivo C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO é revel nestes autos, pois não apresentou impugnação na primeira instância de julgamento.

- Preliminar de decadência do crédito tributário:

A recorrente, nas razões do recurso, suscitou preliminar de decadência, para que seja acolhida a decadência total dos períodos de apuração do ano-calendário 2003 dos tributos do Simples Federal:

- que a decisão recorrida acolheu decadência parcial do crédito tributário do ano-calendário 2003, ou seja, apenas para os fatos geradores dos PA 01/01/2003 a 30/11/2003, atinente aos autos de infração lavrados pelo fisco para exigência dos tributos no âmbito da legislação do Simples Federal (IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contr. Seguridade Social - INSS), mediante aplicação do termo inicial do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN e não do art. 150, § 4º, do CTN;

- que também deve ser declarada a decadência do fato gerador do PA 01/12/2003 a 31/12/2003 pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, pois os tributos e contribuições do Simples Federal estão sujeitos a lançamento por homologação;

- que o fisco não teria comprovado a existência de dolo na conduta do sujeito passivo, para deslocar a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN.

Não procede a irrisignação da recorrente.

A decisão recorrida fundamentou adequadamente a aplicação do termo inicial do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, que transcrevo, *in verbis*:

(...)

DECADÊNCIA.

Preliminarmente a J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ: 70.002.480/0001-05 alega a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário dos fatos geradores de 2003, (...).

A empresa autuada, constituída em 2002, optou pela tributação pelo Simples Federal (Lei nº 9.317/1996). Como a empresa no Simples seus fatos geradores são mensais.

(...)

Acontece que quando a empresa procede de forma dolosa não se aplica as normas do art. 150 e parágrafos do Código Tributário Nacional. Neste sentido, é o seguinte acórdão do Conselho de Contribuintes:

“DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso 1, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador”. (Ac. 101 -93.724)

Conforme narrativa do autuante no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, à fl. 1494 a contribuinte procedeu de forma dolosa, vejamos a descrição:

“Diante do relatado e levando-se em conta a contumácia do sujeito passivo em abster-se total ou parcialmente do recolhimento dos tributos e contribuições (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, INSS) a que estava obrigado a recolher, como resultado de sua atividade operacional, referendado nos elementos citados nos itens 1 a 19 e seus sub-itens, a multa de ofício aplicada nas infrações fiscais objeto do presente lançamento de ofício, do ano calendário de 2003, será de 150%...”.

Todos estes fatos apurados durante o procedimento fiscal demonstram a intenção da contribuinte em suprimir do conhecimento da Fazenda Nacional a real receita da empresa.

Assim, não se aplicam as normas do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional para efeito de extinção do crédito tributário, devendo ser aplicado o art. 173 inciso I, o qual tem como termo

inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Assim, tratando-se de lançamentos dos fatos geradores de janeiro a novembro de 2003, os lançamentos dos imposto/contribuições poderiam ser formalizados no próprio ano calendário de 2003. Por sua vez, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é a data de 01/01/2004 e o prazo final foi o dia 01/01/2009.

Como o lançamento foi constituído no dia 09/12/2009, conforme ciência pessoal, cabe aqui reconhecer que os fatos geradores de janeiro a novembro de 2003 os lançamentos foram efetuados quando a Fazenda Federal já não detinha mais direito, tendo em vista o decurso do prazo decadencial.

Desta forma, voto no sentido de cancelar os lançamentos do IRPJ/CSLL/COFINS/PIS/INSS-SIMPLES referentes aos fatos geradores de janeiro a novembro de 2003.

Com relação ao lançamento do fato gerador de dezembro de 2003 (31/12/2003) o lançamento só poderia ser efetuado a partir de 02/01/2004 e o prazo decadencial se iniciou no dia 01/01/2005 com o final no dia 01/01/2010, assim, como lançamento foi cientificado no dia 09/12/2009 não cabe alegação de que este período já estava decadente.

(...)

A conduta dolosa do sujeito passivo, no caso, é patente.

A utilização de interposta pessoa, através da fraude na composição societária, criando a figura do sócio aparente ou formal, comumente denominado de "laranja" ou "testas de ferro", indivíduo com reduzida capacidade econômica, demonstra o caráter doloso da conduta de fraudar, sonegar e de suprimir tributos e contribuições federais.

Restando demonstrado que a autuada, empresa individual constituída pela utilização de interposta pessoa ("laranja"), foi administrada, gerida, por terceiros, titulares de fato, para ludibriar o fisco, para sonegação fiscal, subtração total dos tributos do Simples Federal.

Embora nos períodos de apuração objeto da autuação tivesse movimentado em suas contas correntes bancárias vultosas somas de recursos financeiros, nada foi declarado ao fisco acerca das receitas e rendimentos auferidos e desses recursos movimentados nas respectivas contas correntes bancárias (contribuinte omissivo de declaração) e nada foi recolhido ou pago a título de tributos do Simples Federal nos períodos de apuração objeto da autuação, justificando-se, por conseguinte, a aplicação do termo inicial do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, pelo dolo na conduta de sonegação fiscal, de subtração total dos tributos do Simples Federal.

Além disso, a ausência de pagamento ou falta de antecipação de pagamento (princípio de pagamento) dos tributos do Simples Federal antes da ciência do termo de início de fiscalização, tributos esses sujeitos a lançamento por homologação, desloca o termo inicial do prazo decadencial do art. 150, §4º, para o art. 173, I, ambos do CTN, conforme entendimento

pacífico do Superior Tribunal de Justiça - STJ proferido no REsp: 973.733- SC, Relator Ministro Luís Fux, no regime dos recursos repetitivos, Data de Julgamento: 12/08/2009, Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 18/09/2009, que transcrevo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de

Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ - REsp: 973733 SC 2007/0176994-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/08/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 18/09/2009)

Portanto, rejeito a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, pois o período de apuração de 01/12/2003 a 31/12/2003 está salvo da decadência pela incidência do termo inicial do art. 173, I, do CTN. Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA QUALIFICADA.

Matérias não recorridas, preclusas, pois não foram impugnadas na primeira instância de julgamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

A recorrente, também, pediu a reforma da decisão recorrida quanto à imputação da sujeição passiva solidária, argumentando:

- que a decisão *a quo* manteve a sujeição passiva solidária, ao utilizar como fundamento o argumento de que a recorrente era detentora do controle da administração da empresa autuada;

- que, porém, não se consegue encontrar - em lugar algum - tal conclusão dos documentos acostados aos autos pelo fisco;

- que as empresas ora envolvidas não pertencem nem de perto ao mesmo grupo econômico, o que também por si só não corroboraria para o errôneo enquadramento da recorrente no pólo passivo na condição de responsável tributário solidário;

- que, portanto, não há como imputar-se sujeição passiva solidária, com fulcro no art. 124 do CTN;

- que não cabe falar, no caso, na existência do interesse comum no fato gerador, uma vez que não há nenhum tipo de relação entre a recorrente e a empresa autuada que não seja a relação de mercado;

- que não se pode confundir "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (art. 124, I, CTN) com relação comercial ou até pessoal, como ocorre no caso, posto que o sócio administrador da empresa autuada tinha parentesco com o sócio administrador da empresa recorrente, o que por si não determinaria a solidariedade passiva da recorrente;

- que, no caso dos autos, não há dúvida alguma, não há a perseguida solidariedade passiva atribuída à recorrente, pois não praticou atos conjuntamente com a autuada, que configurassem o fato gerador da obrigação tributária;

- que a fiscalização e a decisão *a quo* entenderam pela ocorrência da sujeição passiva solidária porque a fiscalização, para justificar a responsabilidade solidária da recorrente, entendeu que houve um "intrínseco relacionamento" entre a empresa autuada e a empresa ora recorrente, tomando como base documentos encaminhados pelo Banco do Brasil S/A e Banco Sudameris Brasil S/A, além de diligências realizadas, conforme restou consignado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal;

- que, entretanto, a fiscalização não comprovou nos autos o interesse comum na realização do fato gerador dos tributos, quanto ao período de apuração objeto dos autos;

- que não há provas nos autos de que a recorrente fazia a gestão dos negócios da autuada e que movimentava as contas bancárias;

- que a autuada seria "laranja";

- que há de ser comprovada com robustez a condição de responsabilidade solidária imputada, sob pena de prejuízo ao princípio da legalidade.

- que solidariedade não se presume.

Aqui também a recorrente não tem melhor sorte.

Restou demonstrado nos autos pela fiscalização da RFB que a recorrente teve, sim, interesse comum na realização das operações da C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO que configuraram fato gerador da obrigação tributária quanto ao período de apuração objeto do lançamento fiscal (CTN, art. 124, I).

A firma individual C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO foi constituída mediante utilização de interposta pessoa ("laranja") e foi administrada, gerida, por JOSÉ NILSON GUEDES DE MELO (procurador com amplos poderes), funcionando a empresa nas mesmas instalações, dependências da empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS.

Pelos fatos detalhadamente descritos pelos autuantes, no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, às fls. 1413 a 1495, a empresa J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ: 70.002.480/0001-05 tinha o controle e administração da empresa autuada.

As operações comerciais entre as duas empresa se confundem, não há uma nítida separação, estão ligadas, interligadas, imbricadas, havendo interesse comum.

Na verdade, a empresa individual C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO foi utilizada para ludibriar o fisco, para sonegação fiscal, subtração total dos tributos do Simples Federal, pois a empresa, embora nos períodos de apuração objeto da autuação tivesse movimentado em suas contas correntes bancárias vultosas somas de recursos financeiros, nada foi declarado ao fisco acerca dos rendimentos auferidos e desses recursos movimentados nas respectivas contas correntes bancárias (contribuinte omissivo de declaração) e nada foi recolhido ou pago a título de tributos do Simples Federal nos períodos de apuração objeto da autuação.

No caso, a própria pessoa física Sra. CLEIVA LANUZIA FERREIRA DA SILVA, portadora da Cédula de Identidade N.º 1.212.974, SSP - AL, emitida em 14/01/1991 e CPF 803.437.754 - 68, titular da empresa individual C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, CNPJ 04.938.690/0001 - 85, intimada pela fiscalização da RFB, compareceu na DRF/Maceió e prestou Termo de Declaração, em **16/04/2007**, de que foi utilizada como "laranja" (fls. 09/10), *in verbis*:

(...)

No exercício das Funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, nesta data e hora, compareceu na Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Maceió - AL, a Sra. CLEIVA LANUZIA FERREIRA DA SILVA, portadora da Cédula de Identidade N.º 1.212.974, SSP - AL, emitida em 14/01/1991 e CPF 803.437.754 - 68, titular da empresa individual C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, CNPJ 04.938.690/0001 - 85, para PRESTAR os ESCLARECIMENTOS ao Termo de Intimação N.º 01/2007, cuja ciência deu-se em 15/04/2008, tendo a Sra. CLEIVA LANUZIA, DECLARADO TEXTUALMENTE:

1 - que nunca transacionou com o Sr. JOSE RENAN VASCONCELOS CALHEIROS, bem como nunca recebeu e nem pagou a importância de R\$ 71.130,00 (setenta e um mil e cento e trinta reais) ao Sr. RENAN, informado no recibo anexo ao Termo de Intimação N.º 01/2007 e que desconhece quem assinou o recibo com o valor de R\$ 71.130,00. em nome da C. L. F. da Silva - Frigorífico;

2 - que a empresa C. L. F. da Silva -Frigorífico foi aberta pela contadora CARMEN LUCIA FERREIRA DA SILVA, sua irmã, a pedido do Sr. JOSÉ NILSON GUEDES DE MELO, que trabalhava na empresa MAFRIPS e que na ocasião recebeu do Sr. NILSON o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) para dar seu nome a empresa e que posteriormente vem recebendo da MAFRIPS a importância mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais) e dois sacos de carnes diversas, incluindo miúdos, como pagamento;

3 - que nunca administrou a C. L. F. da Silva - Frigorífico, apesar de constar como sua TITULAR e que para a administração da empresa assinou diversos documentos, inclusive algumas PROCURAÇÕES, de plenos poderes inicialmente ao Sr. JOSÉ NILSON GUEDES DE MELO, CPF

049.698.981 - 72, conforme cópia apresentada e entregue nessa ocasião, e posteriormente a outras pessoas que no momento não lembra o nome e que entre elas acredita que tenha sido para a pessoa que conhece pelo nome de JOEL, que seria diretor da MAFRIPS; acrescenta que todas essas procurações foram lavradas no cartório, que conhece como cartório da viúva, que é o 2º Ofício de Notas de Maceió - AL;

4 - que informa que a empresa nunca funcionou no endereço da Avenida Intendente Julio Calheiros, 1965, na Mata do Rolo, em Rio Largo - AL e que a mesma SEMPRE FUNCIONOU dentro da MAFRIPS e que somente entrou na MAFRIPS umas 02 (duas) vezes, quando o Sr. NILSON trabalhava na MAFRIPS;

5 - que a sua irmã CARMEN LUCIA lhe entregou 04 (quatro) caixas com documentos diversos, que disse pertencerem a empresa C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, caixas essas abertas que deixa na Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Maceió - AL, para serem examinadas e posteriormente devolvidas; e,

6 - finaliza a presente DECLARAÇÃO que acredita ter feito o papel de laranja na empresa C.L.F. DA SILVA- FRIGORÍFICO, para as pessoas citadas na presente declaração.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo em 02 (duas) vias de igual teor, as quais lidas e achadas conformes pelo declarante, vão por nós e pela mesma assinadas, sendo-lhe entregue uma das Vias.

(...)

Mais adiante, intimada pela fiscalização da RFB a firma individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO para apresentar livros contábeis, fiscais, documentos e extratos bancários das contas correntes movimentadas, a própria CLEIVA LANUZIA FERREIRA DA SILVA, em declaração de próprio punho sofrível (incompatível para quem seria titular de empresa), declarou em **02/06/2008** que todos os livros já havia entregue à fiscalização e desconhecia a existência de contas bancárias, mas autorizava a RFB a obter os extratos bancários juntos aos bancos (fls. 46/51).

Ainda, intimada pela fiscalização da RFB a firma individual C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO a comprovar a origem dos depósitos creditados nas suas contas correntes bancárias conforme demonstrativos, a própria CLEIVA LANUZIA FERREIRA DA SILVA, em declaração de próprio punho sofrível (incompatível para quem seria titular de empresa), declarou em **25/09/2008** que desconhecia a existência das contas bancárias e dos depósitos, pois não administrava a empresa (fls. 55/78).

Como visto, a Sra. CLEIVA LANUZIA FERREIRA DA SILVA é interposta pessoa ("laranja") e a empresa foi utilizada dolosamente por terceiros para sonegar tributos

O contato da empresa perante a RFB era NILSON - MAFRIPS, conforme cópia de tela extrato de cadastro de 24/09/2002 (fls. 79/80).

Consta dos autos Procuração Pública (fls. 11/12), de **03/07/2002**, que a *FIRMA: C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO*, situado na Av. Int. Júlio Calheiros, 1965- Mata do Rolo - Rio Largo- AL, neste ato representada por sua titular: *CLEIVA LANUSIA FERREIRA DA SILVA*. constituiu seu bastante procurador: *JOSÉ NILSON GUEDES DE MELO*, brasileiro, casado, comerciante, portador da carteira de identidade nº 157.622-SSP/AL e CIC n.º049.698.98-1-72, residente e domiciliado na Rua Pedro Beltrão, n.33 - Bebedouro, nesta cidade, com poderes para representar a firma acima qualificada, junto a qualquer organização bancária com agência nesta cidade, podendo assinar e apresentar documentos, emitir, requisitar e endossar cheques, dar e receber quitação, passar recibos, receber ordem de pagamentos, fazer descontos e retiradas, receber cartão magnético, renovar senhas, títulos e valores, passar recibos, receber e dar quitação, movimentar e encerrar contas de qualquer espécie ou modalidade, receber cheques devolvidos, requisitar talões de cheques, assinar cheques, solicitar saldos e extratos, liquidar contas, abrir novas, aceitar, endossar, emitir e pagar duplicatas, assinar declarações, assinar papeis, cheques, notas promissórias, levar títulos a protestos, contratar advogados, prestar declarações e informações. Enfim, tudo praticar e assinar para o bom e fiel desempenho do presente mandato e substabelecer.

Quanto ao cadastro no Banco Sudameris, a *FIRMA: C. L. F. DA SILVA - FRIGORÍFICO* aparece com a observação: "empresa do grupo Marfrips" (J. GUSMÃO & CIA LTDA) (fls. 226/250) e Procurador : *JOSÉ NILSON GUEDES DE MELO* (fls.254/257)., Gerente-Procurador (fls. 492/494) (fls. 516/518).

Que a fiscalização da RFB constatando intrínseco relacionamento entre a empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA - FRIGORÍFICO MAFRIPS, CNPJ 70.002.480/0001 - 05 e a empresa individual C.L.F. DA SILVA -FRIGORÍFICO, CNPJ 04.938.690/0001 - 85, como se depreende nos documentos encaminhados pelo Banco do Brasil S/A e Banco Sudameris Brasil S/A, quando da transferência dos dados e movimentação financeira bancária da C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, relativos aos anos-calendário de 2003 a 2005, a J.GUSMÃO & CIA LTDA foi intimada pela fiscalização da RFB a comprovar a origem dos depósitos a crédito nas contas correntes da C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO EM **25/09/2008**, conforme demonstrativo (fls. 316/337).

Em 10/08/2008, J. GUSMÃO & CIA LTDA, atendendo à intimação citada, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 635/638):

(...)

-É uma empresa prestadora de serviço frigorífico (matadouro), portanto presta serviços a diversas empresas no abate de bovinos, inclusive à empresa individual C.L.F. da SILVA - FRIGORÍFICO, cuja representação era exercida por procurador legalmente constituído;

- A atividade da C.L.F. da SILVA - FRIGORÍFICO se efetivava da seguinte forma: a empresa comprava bois aos mais diversos produtores e os encaminhava ao abate na empresa Mafrips, cujo serviço era cobrado com uma taxa relativa ao abate de bois por ela encaminhados. Portanto, o benefício da relação jurídica com aquela empresa consistia apenas na cobrança da taxa de abate;

- Vale dizer que aquela empresa também negociava com couro e carne bovina, vísceras, etc., cujos produtos ficavam armazenados na câmara frigorífica existente na Mafrips, bem como os couros que lhe pertenciam também ficavam armazenados na salgadeira do matadouro. Desta forma, a

empresa investigada realmente utilizava o estabelecimento do Mafrips para armazenamento de seus produtos, que após negociados eram encaminhados aos destinatários. Tais fatos também ocorriam com outros clientes, o que indica que o matadouro era referência para as empresa, pois era onde ficava armazenado o produto;

(...)

Em relação aos demonstrativos I e II relativos a movimentação financeira em conta-corrente, em nada pode esclarecer, haja vista que trata-se de informações que somente dizem respeito aquela empresa e seus representantes legais, portanto, trata-se de informação pertinente aquela empresa. Haja vista que a C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO é uma empresa individual, possui independência administrativa e financeira, não possui nenhuma relação societária com a Mafrips, vez que não pertence a empresa J. Gusmão;

- Com referência aos indicativos cadastrais, tais como endereço para contato, telefone, referência a empresa Mafrips na proposta de abertura de conta-corrente no Banco Sudameris e Banco do Brasil, denota-se que tais informações não foram postas por nenhum representante legal da Mafrips. Portanto, compulsando tais documentos não se acha nenhuma chancela dos representantes legais. Logo, tais informações não procedem, pois certamente foram colocadas sem anuência dos sócios da Mafrips e sem seu conhecimento;

- De outro modo, pode-se justificar a referência aposta, haja vista que os produtos negociados pela empresa C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO permaneciam armazenados nas dependências da Mafrips até seu embarque ao destino negociado pela empresa C.L.F., todavia tal informação cadastral era desconhecida pela MAFRIPS;

- Quanto ao aval constante do contrato de cobertura de crédito em conta-corrente para desconto de cheques, realmente aconteceu, atendendo solicitação daquela empresa investigada com o fim de viabilizar a troca de cheques dos produtos negociados por aquela empresa. Todavia, a chancela de avalista não visava obtenção de benefícios para a Mafrips, mas sim para atender um pedido do Procurador daquela empresa, que inclusive à época, cumpria corretamente com suas obrigações, gozando de créditos no mercado.

Acrescente-se ainda, que a empresa Mafrips mantém conta-corrente com os referidos Bancos, bem como os produtos pertencentes a C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, ficavam armazenados em suas dependências, significando garantia para a Mafrips sobre o aval; e

- O relacionamento aparentemente intrínseco da empresa Mafrips com a C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO não passa de um relacionamento estritamente profissional, como acontece também com outras empresas para quem presta os serviços de

abate de carne bovina. Logo, quaisquer suspeitas de que a empresa investigada seja parte da empresa Mafrips (J. Gusmão & Cia Ltda) não são procedentes, vez que se assim fosse, a própria instituição bancária não exigiria a chancela de interveniente e sim de contratante. Vale salientar que a empresa J. Gusmão não se constitui de grupo empresarial.

(...)

Entretanto, as provas indiciárias colhidas pela fiscalização da RFB desmentem essa versão da empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA -FRIGORÍFICO MAFRIPS de que inexistiria relacionamento intrínscico entre as empresas, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal, parte integrante dos autos de infração do Simples Federal do ano-calendário 2003 que transcrevo, no que pertinente (e-fls. 1784/1866), *in verbis*:

(...)

15 - Nos documentos anexados às fls. 1181/1192, verifica-se o que se segue:

15.1 - a assinatura do Sr. Joel Melo de Gusmão, diretor industrial do MAFRIPS e da Sra. Carmen Lúcia F da Silva, CPF 209.986.004 - 15 (irmã de Cleiva Lanuzia Ferreira da Silva, titular da C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO), atestando a veracidade do faturamento da empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA, CNPJ 70.002.480/0001-05, referente ao ano de 2001 (documento, às fls. 1181);

15.2 - no documento às fls. 1182, com logotipo da empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, CNPJ 04.938.690/0001 - 85, assinado e conferido pelo Sr. Alexandre C de Almeida (Banco Sudameris Brasil S/A), cita além do domicílio cadastral da C.L.F., o endereço para entrega vinculado à C.L.F., o da "FAZENDA DOIS IRMÃOS, S/N, ZONA RURAL - G. PAIVA - RIO LARGO - ALAGOAS - CEP 57.100 - 000", que é o endereço do MAFRIPS; e,

15.3 - nos documentos às fls. 1182/1192, constam além da assinatura da Sra. Carmen Lúcia F da Silva, CPF 209.986.004 - 15 a do Sr. Alexandre C de Almeida (Banco Sudameris Brasil S/A), atestando a veracidade dos citados documentos, vinculados aos Balanços, Balancetes e Resultado do Exercício da empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, para efeito de cadastro de conta-corrente de titularidade da empresa. Outrossim, tais documentos complementam os dados cadastrais registrados no BANCO BAMERINDUS BRASIL LTDA, às fls. 328/357.

(...)

18 - Ante os fatos relatados nos itens e subitens precedentes - itens 1 a 17 -, e levando-se em consideração TODOS os argumentos apresentados pela empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, bem como pela empresa J. GUSMÃO &

CIA LTDA - MAFRIPS, no transcorrer do presente procedimento fiscal, INFERE-SE:

(...)

18.1.1 - a empresa C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, ao prestar esclarecimentos sobre o Termo de Intimação N.º 01/2007 - itens 1 e 2, retro -, declara textualmente que (termo e documentos, as fls. 02/18):

- que a empresa C.L.F. da Silva - Frigorífico foi aberta pela contadora CARMEN LUCIA FERREIRA DA SILVA, sua irmã, a pedido do Sr. JOSÉ NILSON GUEDES DE MELO, que trabalhava na empresa MAFRIPS e que na ocasião recebeu do Sr. NILSON o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) para dar seu nome a empresa e que posteriormente vem recebendo MAFRIPS, a importância mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais) e dois sacos de carnes diversas, incluindo miúdos, como pagamento;

- que nunca administrou a C.L.F. da Silva - Frigorífico, apesar de constar como sua TITULAR e que para a administração da empresa assinou diversos documentos, inclusive algumas PROCURAÇÕES, de plenos poderes inicialmente ao Sr. JOSÉ NILSON GUEDES DE MELO, CPF 049.698.984 - 72, conforme cópia apresentada e entregue nessa ocasião, e posteriormente a outras pessoas que no momento não lembra o nome e que entre elas acredita que tenha sido para a pessoa que conhece pelo nome de JOEL, que seria diretor da MAFRIPS; acrescenta que todas essas procurações foram lavradas no cartório, que conhece como cartório da viúva, que é o 2º Ofício de Notas de Maceió - AL;

- que informa que a empresa nunca funcionou no endereço da Avenida Intendente Julio Calheiros, 1965, na Mata do Rolo, em Rio Largo - AL e que a mesma SEMPRE FUNCIONOU dentro da MAFRIPS e que somente entrou na MAFRIPS umas 02 (duas) vezes, quando o Sr. NILSON trabalhava na MAFRIPS;

- que a sua irmã CARMEN LUCIA, lhe entregou 04 (quatro) caixas com documentos diversos que disse pertencerem a empresa C L F DA SILVA - FRIGORÍFICO, caixas essas abertas que deixa na Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Maceió - AL, para serem examinadas e posteriormente devolvidas; e,

- finaliza a presente DECLARAÇÃO que acredita ter feito o papel de laranja na empresa C L F DA SILVA - FRIGORÍFICO, para as pessoas citadas na presente declaração.

Analisando a declaração reduzida a termo da titular da empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, Sra. Cleiva Lanuzia Ferreira da Silva, vislumbra-se o primeiro vínculo entre a C L F e a MAFRIPS, (...).

(...)

Portanto, tais declarações nos levam a suspeição ao envolvimento da MAFRIPS com a C.L.F., em virtude dos indicativos postos.

(...)

18.1.4 - com relação aos demais termos lavrados em desfavor da empresa C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO e citados no item 8, bem como o relativo ao Termo de Intimação N.º 07/2008 -item 14 -, todos ficaram sem resposta.

(..)

18.2 - ANÁLISE DAS RESPOSTAS ÀS INTIMAÇÕES LAVRADAS EM DESFAVOR DA EMPRESA J. GUSMÃO & CIA LTDA (MAFRIPS), CNPJ 70.002.480/0001 - 05.

18.2.1 - a empresa MAFRIPS, ao prestar esclarecimentos sobre o Termo de Intimação N.º 01/2008 - item 7, retro -, argumentando em síntese, às fls. 417/435, a não existência de vínculo entre ela e a empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, conforme abaixo transcrito (termo e documentos, às fls. 230/442):

(...)

Concordamos com a afirmativa do intimado de que realmente, a anotação isolada na ficha cadastral de abertura de conta-corrente de depósito bancário (movimentação financeira) titulada por um correntista, no caso, uma pessoa jurídica (C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO), de nome e números de telefone de outra pessoa, no caso, outra pessoa jurídica (MAFRIPS) não é definidora da existência de vínculo entre ambas; mas, refutamos a sua afirmativa, quando a indicação do nome MAFRIPS, bem como, de outros indicativos vinculados à mesma, tais como, nome, endereço e número de telefone (82 - 3261.1572) da MAFRIPS, bem como a indicação de que a empresa C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, FAZ parte do grupo MAFRIPS, tornam-se REPETITIVOS nos CADASTROS de abertura das contas-correntes encaminhados pelo Banco do Brasil S/A e Banco Sudameris Brasil S/A, conforme relatado no TERMO DE INTIMAÇÃO N.º 01/2008, lavrado em desfavor da MAFRIPS, às fls. 230/251 - abaixo transcrito -, fica caracterizando, como PROVÁVEL, a existência de VÍNCULO ENTRE os ENVOLVIDOS (ficha cadastral junto ao Banco do Brasil S/A, às fls. 252/254 e ficha cadastral junto ao SUDAMERIS, às fls. 328/357 e 1182/1192):

(...)

18.2.2 - a empresa MAFRIPS, ao prestar esclarecimentos sobre o Termo de Intimação N.º 01/2009 - item 13, retro -, argumenta novamente às fls. 849/890, a não existência de vínculo entre ela e a empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, conforme abaixo transcrito (termo, documentos e resposta, às fls. 625/890):

(...)

Carecem novamente de fundamentação, senão vejamos:

a) Nos itens 02 a 05 de sua resposta, às fls. 849/850, o contribuinte MAFRIPS relata que a empresa C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, realmente mantinha sua atividade operacional no âmbito do MAFRIPS;

b) No item 06 e seus sub-itens, às fls. 850/851, o intimado MAFRIPS, relata pormenorizadamente a movimentação financeira da empresa C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, o que reforça de forma INSOFISMÁVEL o intrínseco relacionamento entre ambas. Chegando até a afirmar no sub-item 6.1 que a relação operacional da C.L.F., exercida por intermédio de seu procurador, operacionalmente se confundia com o MAFRIPS e isso ocorria em face do grau de confiança existente entre ambas, assim, por consequência, era tanto possível, fazer como receber pagamentos de forma recíproca, o que a nosso ver reforça sobremodo o vínculo entre ambas;

c) A existência do vínculo entre a C.L.F. e a MAFRIPS, torna-se evidente também no sub-item 6.2, quando a J. GUSMÃO & CIA LTDA, afirma que sua relação com a C.L.F. era realizada de forma regular, sem ocultação e transparente e que a formação dessa “parceria comercial”, torna-se necessária para que seja viabilizado o mercado de abate e se permitir facilidades no crédito e seu ressarcimento posterior. Isso era o que acontecia;

d) Com relação ao sub-item 6.1, vinculado ao item 2 do Termo de Intimação Nº 01/2009 - às fls. 625/638, abaixo transcrito, em que se solicita esclarecimentos sobre o resultado da diligência fiscal realizada na empresa LECHER S/A - INDUSTRIAS ALIMENTÍCIAS, às fls. 467/472, fica constatado as fls. 474 e 476/478, que quem realmente recebia os pagamentos realizados pela LECHER S/A à C.L.F., era EFETIVAMENTE a empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA, senão vejamos:

(...).

Diante dos fatos acima relatados e por total falta de provas que possam sustentar os argumentos apresentados pela MAFRIPS e descritos nos sub-itens 6.1 e 6.4 a 6.6, de sua resposta ao Termo de Intimação Nº. 01/2009, vinculados aos recibos às fls. 477/478 e às Notas Fiscais 000311 e 000076, emitidas em 07/10/2003 e 09/04/2003, respectivamente, às fls. 474 e 476, constata-se novamente a existência de vínculo entre a MAFRIPS e a C.L.F.

(...)

A empresa intimada MAFRIPS em sua resposta às fls. 849/899 - item 7 -, apenas informa que as transações de débito e crédito entre a J. GUSMÃO e a C.L.F., realmente existiram, em função das dificuldades de liquidez daquela empresa, onde muitas vezes a J. GUSMÃO socorreu a C.L.F., em função do parentesco com o procurador, bem como também por ser um cliente confiável.

CONTUDO, não anexa QUAISQUER documento que possa comprovar seus argumentos.

Diante dos fatos acima relatados e por total falta de provas que possam sustentar os argumentos apresentados pela MAFRIPS e descritos no item 7, de sua resposta ao Termo de Intimação N.º 01/2009, vinculado a movimentação financeira entre ambas as empresas, constata-se novamente a existência de vínculo entre a MAFRIPS e a C.L.F.

(...)

Diante das afirmativas do MAFRIPS, extraídas de sua resposta ao item 4 e sub-item 6.3 do TERMO DE INTIMAÇÃO N.º 01/2009, lavrado em seu desfavor e após analisar individualmente cada uma delas - sub-itens 7.1 a 7.4 -, às fls. 851/852, chega-se a conclusão de que o MAFRIPS, é parte integrante nas transações comerciais envolvendo a compra de animais para abate juntamente com a C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, senão vejamos:

1) As declarações firmadas pelos senhores Afrânio Lages Filho, Silvio Marcio Conde de Paiva, Tércio Wanderley Neto, Magda Badaró Carvalho, Elias de Medeiros Lima e Carlos Antonio Vieira Costa, às fls. 746/825 e 1074/1151, são unânimes em afirmar que a venda de gado deu-se com o MAFRIPS e NÃO com a C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, inclusive que a desconhecem, bem como sua titular Sra. Cleiva Lanuzia Ferreira da Silva;

2) complementando a veracidade das informações prestadas, o Sr. Silvio Marcio Conde de Paiva, anexa como prova da venda de gado ao MAFRIPS, romaneios das operações realizadas, todos com o logotipo “MAFRIPS”, às, fls. 762/765, 768/769, 1090/1093 e 1096/1097, bem como um documento de comunicação interna, às fls. 766 e 1094, em que relata a venda dos seguintes animais de descarte para o “MAFRIPS” em “RIO LARGO - AL”, pelo valor de R\$11.005,00, cujo cheque de recebimento do pagamento da venda ao MAFRIPS, foi emitido pela C.L.F. DA SILVA FRIGORÍFICO;

3) Por sua vez, o Sr. Tércio Wanderley Neto também anexa como prova da venda de gado ao MAFRIPS, os romaneios com o logotipo do MAFRIPS, às fls. 783/784, 786e788, 1111/1112 e 1114 e 1116;

Diante de todos os elementos apresentados, desmoronam os argumentos apresentados pelo MAFRIPS de que as operações foram exclusivamente realizadas e pagas com cheques da empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, ficando por conseqüência, caracterizado também o envolvimento do MAFRIPS nas referenciadas operações.

(...)

19 - Ante o exposto e após cotejo entre os diversos elementos citados nos itens precedentes - itens 1 a 17 e seus sub-itens -, bem como a análise produzida no item 18 e seus sub-itens e levando-se em conta a omissão na entrega das DIPJ, referente aos anos-calendário a partir de 2003, assim como as pesquisas realizadas nos sistemas ON-LINE da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) - cópias anexas - e o não atendimento às intimações citadas nos itens 8 e 14, infere-se que:

19.1 - o sujeito passivo C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, CNPJ 04.938.690/0001 - 85, apesar de apresentar movimentação bancária, no ano-calendário de 2003, exercício de 2004, conforme indicado no DEMONSTRATIVO I, (...), encontra-se omissão na apresentação de sua DIPJ, relativa ao ano-calendário de 2003.

19.3 - devido a não comprovação efetiva dos créditos bancários relacionados nos Demonstrativos I e II, anexos aos termos citados no item 19.1, cujos valores mensais consolidados fazem parte do DEMONSTRATIVO I, (...), ficando, portanto, indelevelmente caracterizadas as infrações fiscais indicativas de OMISSÕES DE RECEITA proveniente de sua Movimentação Financeira, e que foram praticadas pelo autuado nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, cuja resultante final é a sua tributação, pelas normas aplicadas ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), referentes ao ano-calendário de 2003, cujo encerramento parcial, damos no presente momento, assim como em seus desdobramentos reflexos na Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), na Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e na Contribuição para a Seguridade Social (INSS), (...).

Os demais anos-calendário de 2004 e 2005, serão encerrados posteriormente, pelas normas aplicadas ao LUCRO ARBITRADO, em razão da exclusão do contribuinte - C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO -, do sistema SIMPLES, conforme Parecer Nº. 532/SACAT/DRF-AL e Ato Declaratório Executivo, de 19/03/2009, emanado do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, em Maceió - AL.

Diante do relatado e levando-se em conta a **contumácia** do sujeito passivo em abster-se total ou parcialmente do recolhimento dos tributos e contribuições (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS) a que estava obrigado a recolher, como resultado de sua atividade operacional, referendado nos elementos citados nos itens 1 a 19 e seus sub-itens, a multa de ofício aplicada nas infrações fiscais objeto do presente lançamento de ofício, relativo ao ano-calendário de 2003, será de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme determinado no inciso II do artigo 44 da Lei Nº 9.430/96. Cabe-nos também relatar que o contribuinte J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS, CNPJ 70.002.480/0001 - 05, quando do atendimento do Termo de Intimação Nº. 01/2008, cientificado em 13/11/2008, bem como

ao Termo de Intimação N.º 01/2009, cientificado em 18/11/2009, não ofereceu argumentos convincente sobre a comprovação dos créditos bancários objeto do presente lançamento.

OBSERVAÇÃO:

1 - a empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS, CNPJ 70.002.480/0001 - 05, será considerada como responsável solidária do presente crédito tributário lançado, conforme determinado no artigo 135, combinado com o 124 da Lei N.º 5.172, de 25/10/1966 (CTN), pelas razões expostas nos itens 1 a 17 e seus sub-itens, bem como nos itens 18 e 19 e seus sub-itens do presente Termo de Verificação e Constatação Fiscal, que a vinculam de forma inequívoca e insofismável, diretamente à empresa individual C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO, conforme consta no Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado em 07/12/2009 e que fará parte integrante e inseparável do presente auto de infração e seus desdobramentos reflexos no PIS, COFINS, CSLL e INSS.

(...)

Ex vi do art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme decidido pela decisão a quo.

Como visto, restou demonstrado, caracterizado, pela fiscalização da RFB, o interesse comum da empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS quanto às operações de comercialização realizadas objeto da C.L.F. DA SILVA - FRIGORÍFICO e que configuraram fato gerador dos tributos e contribuições do Simples Federal do ano-calendário 2003.

O coobrigado efetivamente conduziu os negócios da empresa, acobertados pela interposição de pessoa sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica,.

Vale dizer, pelos fatos apurados durante o procedimento fiscal não resta dúvida que existe uma relação direta entre as empresas C.L.F. DA SILVA FRIGORÍFICO e J GUSMÃO & CIA LTDA FRIGORÍFICO (MAFRIPS) e que esta última tem relação direta com a formação dos fatos geradores da empresa autuada. As provas apresentadas pela fiscalização são suficientes para a caracterização da sujeição passiva solidária imputada pela Fiscalização da RFB.

Ainda, como razão de decidir, transcrevo, a fundamentação da decisão *a quo*, *in verbis*:

(...)

No presente caso, pelos fatos detalhadamente descritos pelos autuantes, no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, às fls. 1413 a 1495, a empresa J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ: 70.002.480/0001-05 tinha o controle e administração da empresa autuada, vejamos:

a) A Sra. Cleiva Lanuzia Ferreira da Silva, titular da empresa, afirmou que a empresa CLF DA SILVA FRIGORÍFICO foi aberta pela contadora Carmen Lúcia Ferreira da Silva, sua irmã, a pedido do Sr. José Nilson Guedes de Melo, que trabalhava na MAFRLPS. Afirmou também que recebeu R\$ 800,00 do Sr. Nilson para dar o nome a empresa e ficou recebendo, por mês a importância de R\$ 200,00 e dois sacos de carnes diversas, como pagamento. Também alegou que nunca administrou a CLF DA SILVA FRÍGORÍFICO e que assinou diversos documentos, inclusive procurações para o Sr. José Nilson. Afirmou que a firma funcionava no endereço da MAFRIPS. Que recebeu de sua irmã as caixas com os documentos da empresa para apresentar a fiscalização.

b) Todas as informações cadastrais junto as instituições financeiras indicam o endereço da contribuinte autuada como sendo o mesmo da J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ: 70.002.480/0001-05, além da informação de que a autuada faria parte do grupo da MAFRIPS e seu sócio, inclusive, assina garantindo as operações da autuada.

c) Nas operações realizadas entre a empresa LECHER - INDÚSTRIA ALIMENTÍCIAS e a CLF DA SILVA FRIGORÍFICO os recibos de pagamento/liquidação foram emitidos pela J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ: 70.002.480/0001-05, além de que os cheques nominais para pagamento são em nome desta empresa.

d) Diligências realizadas junto a contribuintes que teriam transacionado com a empresa autuada, descrições às fls. 1427 e 1428, todos afirmam desconhecer a empresa autuada e que na verdade sempre venderam para a J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ: 70.002.480/0001-05. Afirmam ainda que apesar de terem recebidos cheques emitidos pela CLF DA SILVA FRIGORÍFICO estes sempre foram entregues por representantes da MAFRIPS.

Assim, pelos fatos apurados durante o procedimento fiscal não resta dúvidas que existe uma relação direta entre as empresas CLF DA SILVA FRIGORÍFICO e J GUSMÃO & CIA LTDA FRIGORÍFICO (MAFRIPS) e que esta última tem relação direta com a formação dos fatos geradores da empresa autuada. As provas apresentadas pela fiscalização são suficientes para a caracterização da sujeição passiva solidária ora em debate.

Cabe destacar que no presente caso não foi aplicado o art. 135 do Código Tributário Nacional que se refere à ação dolosa dos dirigentes e sócios da empresa. No art. 124 do código, conforme exposto, a responsabilidade solidária está determinada pela relação com a determinação do fato gerador.

Portanto, voto no sentido de que seja mantido o Termo de Sujeição passiva Solidária em nome da J. Gusmão & Cia Ltda - MAFRIPS, CNPJ: 70.002.480/0001-05, às fls. 1223 e 1224.

(...)

Processo nº 10410.006720/2009-57
Acórdão n.º **1301-002.971**

S1-C3T1
Fl. 2.853

Ante a farta gama de provas colhidas pela fiscalização da RFB, restou demonstrada nos autos a sujeição passiva solidária da empresa J. GUSMÃO & CIA LTDA - MAFRIPS. Deve ser mantida a decisão *a quo*.

Por tudo que foi exposto, voto para:

a) não conhecer do Recurso de Ofício, pois o crédito tributário exonerado pela DRF (principal e multa de ofício) ficou abaixo do limite de alçada;

b) rejeitar a preliminar suscitada de decadência e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel