



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10508.720351/2013-14  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.771 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de outubro de 2023  
**Recorrente** JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU - ME E OUTROS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Exercício: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS. SÚMULA CARF N. 2.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DEFICIÊNCIAS DA ESCRITURAÇÃO.

Impõem-se o arbitramento do lucro quando o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis, a escrituração dos livros Diário, Razão ou Caixa, conforme o caso. Também aplicável o arbitramento quando ausente o registro da movimentação bancária.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

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 conduziam os negócios da empresa, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL.

O fornecimento de informações pelas instituições bancárias sobre a movimentação financeira do sujeito passivo na forma da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, não constitui quebra de sigilo. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata sua indispensabilidade.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga e Andre Luis Ulrich Pinto.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que julgou improcedente as Impugnações apresentadas pelo contribuinte e responsáveis contra o Auto de Infração de fls. 2.605/2.632), lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário de 2008, no valor histórico de R\$ R\$ 3.026.903,52.

Segundo consta no termo de fiscalização, o contribuinte teria declarado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – Sefaz-BA – saídas de mercadorias no montante de quase 28 milhões de reais no ano-calendário 2008; porém à Receita Federal foram entregues DIPJ, DACON e DCTF zeradas. Ademais, no período, verificou-se que a movimentação financeira da empresa foi de cerca de 18 milhões.

Ante o exposto, e considerando que a contabilidade do contribuinte se mostrou imprestável a identificar o lucro no período, a Fiscalização arbitrou-o, considerando a empresa enquadrada no regime de lucro real trimestral, ainda que na DIPJ o contribuinte tenha indicado a apuração pelo lucro presumido. Isso se deu em razão de constar no livro diário, demonstrações de resultado ao final de cada trimestre, bem como porque não houve nenhum recolhimento de tributo que indicasse a opção pelo lucro presumido.

A responsabilização de terceiros pelo recolhimento do tributo, se deu sob o fundamento de que o contribuinte seria uma empresa repassadora, que é aquela que daria saída do cacau comprado por terceiro, como se a mercadoria fosse dela, em troca de um percentual sobre a venda, bem como foi consignado pela Fiscalização, que a atividade seria lícita se fosse emitida a nota fiscal de venda do produto do real adquirente para o repassador, mas que não é

isso que acontece, já que o repassador emite a nota de entrada como se fosse direto do produtor (pessoa física) e a nota de saída para as indústrias.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação ao lançamento (fls. 2.685/2.713), assim como foram apresentadas impugnações pelos responsáveis solidários Gilvan, Adilson e Edmilson (fls. 2.672/2.681, 2.770/2.786, e 2.792/2.800), o que fizeram com base nas seguintes alegações:

### **Contribuinte**

- a) **Preliminarmente**, teceu considerações acerca do histórico da empresa, bem como de aspectos que considera relevantes, no seu ramo de negócio, que podem ser sintetizados da seguinte forma: (i) o Impugnante foi constituído em 2006, e que o Sr. Josenildo além de atuar como empresário individual, também atuava como Guarda Municipal; (ii) em razão da dupla jornada do Sr. Josenildo, ele nomeou o Sr. Sérgio Duarte da Costa para proceder com a interlocução financeira da empresa, notadamente para fazer o elo entre as indústrias e os produtores de cacau; (iii) os senhores Edmilson e Adilson, trabalharam na Cargill, e são exemplos da rede de contatos com intermediadores; (iv) o pequeno produtor apenas vende a dinheiro, por não possuir conta bancária no distrito rural onde reside; (v) o preço praticado nesse ramo de negócio é regido pelo mercado internacional de *commodities*, sendo que a margem de lucro é bastante reduzida, em razão da concorrência para aquisição e comercialização do cacau; (vi) apesar dos astronômicos faturamentos mensais, conforme consignado pelo Fisco no Auto de Infração, esse ramo de atividade não oferece grande lucratividade, e os ganhos são realizados por escala, ou seja, quando se comercializa em grande volume há um possível retorno;
- b) **No mérito**, alega que a Fiscalização, apesar de ter considerado o regime de apuração pelo lucro real trimestral, desconsiderou todas as despesas apresentadas pelo contribuinte (aluguel, frete e manipulação), e considerou apenas o seu faturamento;
- c) Que as despesas com aluguel foram desconsideradas, sob a fundamentação de que não houve comprovação do pagamento, e que o contrato somente teve firma reconhecida após o recebimento da intimação, mas que a necessidade do pagamento de aluguel para a viabilidade do negócio é evidente, já que o imóvel em que o Impugnante exerce suas atividades pertence à terceiros, de modo que é necessário que haja o pagamento de aluguel, bem como que o fato de ter reconhecido firma após o recebimento da intimação mostra apenas a relação de boa-fé existente entre as partes (contrato de aluguel já apresentado ao auditor), situação totalmente reconhecida pelo direito

- d) Que as despesas com frete e manipulação foram desconsideradas, sob o fundamento de que os recibos apresentados seriam precários e que não houve comprovação do devido pagamento às pessoas físicas beneficiadas, mas que a necessidade das despesas com frete é evidente, e pode ser comprovada pelas próprias Notas Fiscais de Entrada (coleta do cacau na propriedade rural) e pelas Notas Fiscais de Saída (entrega do cacau na indústria);
- e) Que não há que se questionar acerca da validade das Notas apresentadas, tendo em vista que todas já passaram por fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ-BA), inclusive o Livro Diário, e nenhuma irregularidade foi encontrada;
- f) Que as despesas com manipulação e outras despesas com terceiros estão evidenciadas no Livro Diário, e que, inclusive, foram desconsiderados os custos das mercadorias vendidas no período de 2008;
- g) Que o Livro Diário do Impugnante somente não foi registrado na Junta Comercial, em razão de estar implícito no §5º do art. 12 da Instrução Normativa n.º 98/1997, que o registro do Livro Diário não é necessário no caso de dificuldade prática na maioria das empresas, que é o caso do Impugnante, já que este está localizado a 110 km da unidade da JUCEB mais próxima;
- h) Que o Impugnante já foi fiscalizado pela SEFAZ/BA e nenhum tipo de irregularidade foi detectado, de modo que é possível inferir que o Fisco Estadual acatou o entendimento de dificuldade prática formulado pelo Impugnante;
- i) Que apesar de reconhecer o não recolhimento de alguns tributos, o Impugnante exige o bom senso e a aplicação do bom direito na apuração do Lucro Real Trimestral, e, portanto, requer a consideração do Custo das Mercadorias Vendidas e de todas as despesas dedutíveis.
- j) Que deve ser levado em consideração que o Impugnante apresentou todas as Notas Fiscais de entrada e de saída de mercadorias no ano de 2008;
- k) Que a Fiscalização cometeu um equívoco com relação às Notas referentes ao mês de maio de 2008, já que considerou que a Nota Fiscal n.º 630 seria uma nota de entrada, quando em realidade a Nota Fiscal se refere à saída de mercadoria, tanto que está consignado o CFOP 5.102, de modo que o total de entradas nesse mês corresponde a R\$ 2.728.849,25 e não a R\$ 2.805.849,25;
- l) Que não há imprestabilidade em nenhum dos documentos apresentados pelo Impugnante, bem como não existe a possibilidade de a empresa ter funcionado e faturado R\$ 30.026.439,05 (trinta milhões, vinte e seis mil e

quatrocentos e trinta e nove reais e cinco centavos) sem ter pagado despesas com frete, aluguel, manipulação, dentre outras;

- m) Que também devem ser considerados na apuração do lucro real todas as despesas com pró-labore e seus devidos INSS;
- n) Que o saldo quantitativo real de estoque do Impugnante em 31 de dezembro de 2007 foi de 21.689 (vinte e um mil seiscentos e oitenta e nove) quilos, e que parte das Notas Fiscais de dezembro de 2007 compuseram o saldo inicial do estoque no ano de 2008;
- o) Que dentre essas Notas estão as de número 451 a 475 houve uma entrada total de 8.652 (oito mil seiscentos e cinquenta e dois) quilos e uma saída de 2.367 (dois mil trezentos e sessenta e sete) quilos, ou seja, um saldo de 6.285 (seis mil duzentos e oitenta e cinco) quilos;
- p) Que os outros 15.404 (quinze mil quatrocentos e quatro) quilos que totalizam o saldo inicial em 01 de janeiro de 2008, foram resultados de outras entradas e saídas, que por sua vez, estão sustentadas pelas Notas Fiscais 001 a 450;
- q) Por fim, que a Fiscalização errou ao desconsiderar a suspensão do PIS e COFINS para as vendas realizadas para as empresas Nova Ibiá Comércio de Cacau e Amazonbahia Comércio e Armazenamento de Produtos Agrícolas Ltda, sob o argumento de que tais empresas não exercem atividade agroindustrial, tendo em vista que a Lei n.º 10.925/04 não restringe o benefício aos casos em que o destinatário exerce atividade agroindustrial, e que essa exigência somente se encontra na Instrução Normativa n.º 660/2006, o que é vedado pela hierarquia das normas jurídicas.

### **Gilvan**

- a) Alega que não possui legitimidade passiva para figurar no Auto de Infração, e que, portanto, faz-se necessário refutar os fundamentos utilizados pela Fiscalização, para sua responsabilização;
- b) Que a assinatura do Impugnante no contrato de locação firmado com o Sr. Josenildo, se explica pelo fato de que muito embora o imóvel não seja de propriedade do Impugnante, este nutre profundos laços de amizade com a família proprietária do imóvel, e que, em razão deles residirem em outro município, contam com o Impugnante para intermediar a locação do imóvel para comerciantes locais;
- c) Que sua função é apenas o de intermediar a locação, sendo que o valor concernente ao aluguel é pago diretamente aos proprietários do imóvel,

razão pela qual o Impugnante não se recorda dos valores exatos pagos a título de aluguel;

- d) Que a Fiscalização se precipitou ao tentar lastrear a tese de utilização de laranja para venda de cacau de propriedade do Impugnante, tendo como base a mera assinatura de contrato, pois se esse fosse o interesse do Impugnante, jamais teria assinado o contrato de locação em seu nome, e tampouco o exibiria voluntariamente ao Fisco;
- e) Que o fato do seu nome ou de sua empresa servir como referência para a conta bancária do Sr. Josenildo, não é fundamento suficiente para responsabilizá-lo, já que tais informações foram prestadas sem o seu conhecimento, provavelmente com o intuito de o Sr. Josenildo valer-se da reputação do Impugnante para obter melhores condições de crédito junto a instituições financeiras;
- f) O recebimento da quantia de R\$ 1.179.395,00, paga pelo Sr. Josenildo ao Impugnante, se justifica na medida em que no ano de 2008, em razão de estar envolvido com outras ocupações, em especial as corridas de motovelocidade por todo o Brasil, o Sr. Josenildo solicitou ao Impugnante que repassasse os seus fornecedores de cacau (pequenos agricultores da região), o que foi feito em virtude do grau de amizade entre as partes, de modo que o Impugnante efetivou os pagamentos diretamente aos produtores rurais, ou por eles autorizados, após ter recebido os mencionados recursos da empresa do Sr. Josenildo, em subseqüente liberação de recursos pela indústria;
- g) Que o papel de repassador de contatos é totalmente lícito, previstas em lei, tendo inclusive sido citado pelo agente auditor responsável, uma vez que pela habitualidade e pelos costumes locais o comércio de cacau trata como contrato de mútuo financeiro, acordado em sua grande maioria por contratos verbais;
- h) Por fim, no que tange a alegação de que a existência de créditos em nome de parentes e funcionários do Impugnante leva a crer que ele o responsável pelo suposto esquema não merece prosperar, seja porque não foram apresentadas provas do alegado, seja porque a cidade de Gandú possui população de pouco mais de 30.000 habitantes, sendo natural que as pessoas envolvidas no mesmo ramo comercial se conheçam, sejam parentes e até possuam vínculo empregatício uns com os outros.

### **Adilson**

- a) Alega que o Auto de Infração padece de nulidade, em razão de ferir o princípio da razoável duração do processo, já que entre o início do procedimento de fiscalização e o seu encerramento, transcorreram aproximadamente 02 anos e 05 meses;

- b) Que essa demora contrariou, inclusive, a Portaria SRF n.º 3007/2001, já que nos termos da Portaria, a duração máxima de um Mandado de procedimento Fiscal Federal é de 120 dias, podendo ser prorrogada por intermédio de Registro Eletrônico que deverá estar disponível na internet, sendo que no presente caso a Fiscalização delongou a investigação por mais de dois anos sem apresentar uma única solicitação de prorrogação;
- c) Que o Auto de Infração também padece de nulidade, em decorrência de ter sido quebrado o sigilo do Impugnante, sem decisão judicial que a suporte, bem como que a Lei Complementar n.º 105/2001, ao permitir a quebra de sigilo diretamente pela autoridade administrativa, não se coaduna com o art. 5º, X e XII e art. 60, §4º, IV, da CF/88, de modo que referida norma padece de inconstitucionalidade;
- d) Que ainda que não se considere a nulidade da totalidade do Auto de Infração, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva para figurar no Auto de Infração, já que não foram juntadas provas suficientes a comprovar a sujeição passiva do Impugnante;
- e) Que o único argumento para sua responsabilização, foi o de que algumas pessoas investigadas pela Fiscalização estão registradas como funcionários da empresa Central do Adubo, supostamente de propriedade do Impugnante; porém, não foi levado em consideração, que o Impugnante proprietário de empresa denominada Central do Adubo, cedeu sua marca para que alguns empresários a utilizassem, sendo que por essa razão, existem diversas empresas denominadas como Central do Adubo, sem que o Impugnante tenha qualquer participação societária ou poder de administração;
- f) Que além das nulidades apontadas, o Auto é improcedente, já que foram desconsideradas todas as Notas Fiscais referentes às despesas, sob o único fundamento de que os documentos foram preenchidos manualmente em recibos simples; porém ao assim proceder, a Fiscalização desconsiderou que constam nos documentos todas as indicações necessárias sobre o emitente, destinatário e mercadoria transportada, além das demais indicações previstas na legislação de regência;
- g) Que por desconsiderar os documentos referentes às despesas, o Fisco optou pela via mais cômoda de efetuar o lançamento com base a meras suposições, sem colher as provas necessárias a desvendar a verdade material dos fatos;
- h) Por fim, sustenta que no presente caso seria impossível a realização do arbitramento, posto que foram disponibilizados todos os elementos necessários que possibilitaria à Fiscalização a realização de um roteiro

mais eficaz, capaz de determinar com exatidão os valores relativos aos fatos investigados.

### **Edmilson**

- a) Alega que não possui legitimidade passiva para figurar no Auto de Infração, já que o Impugnante apenas comercializou o cacau em amêndoas, no período investigado, como um intermediário da transação entre as empresas de compra e venda de cacau e os pequenos produtores lotados na região, e em nenhum momento vendeu cacau para indústrias;
- b) Que a responsabilização do Impugnante ao pagamento solidário dos encargos tributários supostamente devidos no caso em análise implica em condená-lo por ter comprado cacau de fazendeiros, o que é um verdadeiro absurdo;
- c) Por fim, que em decorrência de diversos princípios atinentes ao direito penal e administrativo, o ordenamento jurídico não admite que determinada pessoa seja penalidade pelos erros supostamente cometidos por outrem, no caso empresa da qual não faz parte do contrato social, e que o Impugnante tão somente atuou como intermediário na compra de cacau.

Posteriormente, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, proferiu o Acórdão n.º 10-50.773 (fls. 2.807/2.830) abaixo ementado:

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

**Ano-calendário: 2008**

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. DEFICIÊNCIAS DA ESCRITURAÇÃO.**

Impõem-se o arbitramento do lucro quando o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis, a escrituração dos livros Diário, Razão ou Caixa, conforme o caso. Também aplicável o arbitramento quando ausente o registro da movimentação bancária.

**RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.**

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 conduziam os negócios da empresa, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

**PRAZO DE DURAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.**

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem prazo de validade de 120 dias, período no qual poderá ser prorrogado tantas vezes quanto necessário.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

**SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL.**

O fornecimento de informações pelas instituições bancárias sobre a movimentação financeira do sujeito passivo na forma da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, não constitui quebra de sigilo. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata sua indispensabilidade.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inicialmente, a DRJ explanou que a ação fiscal foi realizada com base nos seguintes pontos: (i) o contribuinte declarou à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a saída de mercadorias, em 2008, no valor de R\$ 27.833.520,08; (ii) as notas fiscais de saída, no mesmo período, perfazem o montante de R\$ 30.026.439,05; (iii) a movimentação bancária do contribuinte, em 2008, foi superior a 18 milhões, sem que nenhuma operação bancária tenha sido escriturada; e (iv) a DIPJ, as DCTF e a Dacon foram entregues zeradas, ou seja, como se não houvesse qualquer receita e, por consequência, qualquer tributo a recolher.

Dito isso, fez constar que nenhuma das impugnações apresentadas nos autos sequer tangenciam os pontos acima mencionados, bem como que iria proceder à uma análise conjunta das impugnações, separando-as por temas.

Com relação à sistemática de apuração dos resultados, fundamentou que o arbitramento do lucro, realizado pela Fiscalização com supedâneo nos incisos I e II do art. 530 do RIR/99, mostrou-se correto, tendo em vista que o contribuinte escriturou o livro diário por partidas mensais, sem apresentação de livros auxiliares, e pelo fato de o contribuinte não ter escriturado a movimentação de suas contas bancárias.

Ademais, observou que foi concedido prazo para que a escrituração fosse refeita, com inclusão da movimentação bancária, sem que o contribuinte tenha realizado qualquer ação nesse sentido.

A necessidade de arbitramento, segundo a DRJ, se revelaria no presente caso, ainda que fosse válida a opção pelo lucro resumido, já que a escrituração da movimentação bancária é imprescindível, tanto para apuração do lucro real, quanto do lucro presumido.

Feita essa explanação, a DRJ entendeu pela desnecessidade de adentrar à análise das razões de defesa, no tocante às despesas tidas por improvas, já que na arbitração do lucro, não são consideradas as despesas, por força do art. 532 c/c ar. 519, ambos do RIR/99. Ademais, ainda que devessem ser consideradas, no presente caso a documentação acostada para

comprovar o a realização das despesas de frete, manipulação e aluguel, mostraram-se imprestáveis ao fim almejado.

Com relação ao erro mencionado pelo contribuinte, na apuração das entradas do mês de maio, esclareceu a DRJ que os valores das entradas não têm efeito sobre a autuação, visto que se trata de omissão de saídas, bem como que, independentemente disso, a Nota Fiscal n.º 630, mencionada pelo contribuinte, não foi considerada como entrada, mas sim como saída, conforme defendido pelo próprio.

Com relação a legitimidade passiva dos responsáveis solidários, observou que a referida responsabilização decorre do inciso I do art. 124 do CTN, tendo em vista a constatação, no presente caso, de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, já que foi demonstrado pela Fiscalização, que os responsáveis valeram-se do contribuinte, para realizar operação de forma a escamotear os resultados e as próprias operações de compra e venda de cacau realizadas, além da distribuição dos resultados.

A DRJ entendeu manter a responsabilização das pessoas físicas arroladas nos autos, foi a de que todos eles receberam direta ou indiretamente valores significativos do contribuinte, com depósitos não identificados na escrituração deste, valendo-se de pessoas simples, de baixo poder aquisitivo, ou mesmo parentes, para cobrirem o esquema montando com o objetivo de fugir ao pagamento dos tributos. As razões para se firmar esse entendimento foram as seguintes:

- (a) Que, em diligência realizada na sede do contribuinte, foi verificado que o estabelecimento encontrava-se fechado, e as pessoas próximas ao local desconheciam a pessoa do Sr. Josenildo, que exercia no ano de 2008, a ocupação de Guarda Municipal em cidade distinta daquela em sediada a empresa;
- (b) Que o Sr. Josenildo recebia remuneração equivalente a um salário-mínimo, como Guarda Municipal, enquanto sua empresa faturava milhões, e que o patrimônio do Sr. Josenildo se mostrou incompatível com tal faturamento, o que atesta que ele seria apenas interposta pessoa;
- (c) Que muitos dos clientes do contribuinte, informaram que o pagamento das compras era feito em cheque ao procurador da empresa, o Sr. Sérgio Duarte da Costa, o qual exerce a profissão de mototaxista, o que seria mais um indicativo da existência de terceiros envolvidos na operação;
- (d) Especificamente com relação à responsabilização do **Sr. Gilvan**, a DRJ entendeu por corroborar o entendimento da fiscalização, já que o contrato de locação apresentado pelo Sr. Gilvan, supostamente realizado em 2008, somente teve a firma reconhecida em 2011, e que há diversos elementos que apontam para o fato de que o contrato foi antedatado, posto que ele faz alusão à Lei n.º 12.112/2009, apesar de formalmente ter sido firmado em 2008, além de não haver registro em extratos bancários, cheques ou transferências do valor de R\$ 3.000,00 cobrado mensalmente de aluguel;

- (e) Que ademais disso, as informações prestadas pelo Banco do Brasil dão conta que o responsável para contato no cadastro do banco, seria o Sr. Gilvan;
- (f) Que o Sr. Gilvan recebeu do contribuinte, durante o ano de 2008, o valor de R\$ 1.179.395,00, sem que tenha logrado comprovar que tais valores foram repassados aos fornecedores de cacau, bem como que no mesmo período o faturamento da empresa a qual ele é titular – Almeida Costa – teve faturamento de apenas R\$ 9.600,00;
- (g) Que funcionários e parentes do Sr. Gilvan também receberam quantias consideráveis do contribuinte, e que o procurador deste, o Sr. Sérgio, além de trabalhar para o Sr. Gilvan e de ser primo deste, indicou no seu cadastro perante a RFB o endereço da empresa Almeida Costa;
- (h) Especificamente com relação à responsabilização do **Sr. Edmilson**, a DRJ entendeu por corroborar o entendimento da fiscalização, já que restou comprovado que ele recebeu, no ano de 2008, a quantia de R\$ 719.406,12, bem como que ele não comprovou que tais valores foram repassados, bem como que ele e sua mulher movimentaram mais de R\$ 7.000.000,00 ao longo do ano de 2008, sem que lograsse comprovar a origem desse montante;
- (i) Especificamente com relação à responsabilização do **Sr. Adilson**, a DRJ entendeu por corroborar o entendimento da fiscalização, já que diversos clientes do contribuinte confirmaram ter realizados pagamentos a pessoas e contas vinculadas à empresa Central do Adubo, de propriedade do Sr. Adilson;
- (j) Que dentre os beneficiários que eram funcionários da Central do Adubo (cuja razão social era Adilson Cláudio Ribeiro Reis), estão o Sr. Eliomar e a Sra. Kelly, que atuavam na função de office-boy e secretárias, respectivamente, e que receberam de clientes do contribuinte, no ano de 2008, as quantias de R\$ 4.288.427,89 e R\$ 544.848,00, bem como consta como beneficiário o pai do Sr. Adilson, que recebeu a quantia de R\$ 749.344,50.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário do Sr. Adilson, a DRJ deixou de analisar tais alegações, sob o entendimento de que não possui competência para tanto, nos termos da Súmula n.º 02. Frisou, porém, que os dados bancários não foram utilizados para apuração da base de cálculo dos tributos, e que o procedimento fiscal está coadunado com o previsto na legislação.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte e os responsáveis solidários interpuseram Recurso Voluntário (fls. 2.845/2.877, 2.906/2.932, 2.959/2.968 e 2.972/2.986), em que basicamente reiteram os argumentos tecidos na defesa, no mais das vezes literalmente ou

com a utilização de pequenos recursos retóricos, sem que tenham atacado especificamente os fundamentos determinantes da decisão da DRJ.

Posteriormente, foram juntados aos autos, cópia de petição inicial e de contestação (fls. 2.999/3.031), da Ação Ordinária de n.º 0016977-71.2015.4.01.3300, ajuizados pelo Sr. Adilson com objetivo de excluir sua responsabilidade com relação a três Autos de Infração, lavrados contra a empresa Josenildo Comércio de Cacau, incluindo o presente.

Em consulta ao sistema PJ-e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifiquei que nos mencionados autos, se encontra pendente de julgamento o Recurso de Apelação interposto pelo Sr. Adilson contra a Sentença que indeferiu seu pedido.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Conforme acima relatado, a alegação de preclusão/nulidade é absolutamente genérica e ilógica. Não há um fato concreto que justifique o alegado cerceamento do direito de defesa. Pelo contrário, a decisão da DRJ analisou todos os argumentos, provas, e acolheu parcialmente a manifestação de inconformidade e o contribuinte não dialoga com a decisão recorrida e nada traz para contrapor-la. Desta feita, não acolho a arguição de preclusão/nulidade.

No mais, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

No mais, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, , desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto

Contexto da ação fiscal

A contribuinte declarou à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a saída de mercadorias, em 2008, de R\$ 27.833.520,08.

As notas fiscais de saída, no mesmo período, perfazem R\$ 30.026.439,05.

A movimentação bancária, em 2008, foi superior a 18 milhões, sem que nenhuma operação bancária tenha sido escriturada.

A DIPJ, as DCTF e Dacon foram entregues zeradas, ou seja, como se não houvesse qualquer receita e, por consequência, qualquer tributo a recolher.

É nesse contexto que foi efetuada a ação fiscal, que redundou no arbitramento do lucro.

As impugnações nem sequer tangenciam os pontos acima, não oferecem qualquer explicação para a incongruência entre a receita efetiva e aquilo que foi declarado ao fisco.

Adiante analiso cada uma das impugnações apresentadas. Separo as razões de defesa por temas, de forma que não seja necessário repetir a análise quando os argumentos de defesa se repetem, valendo as razões de decidir quanto a cada matéria para os diversos impugnantes. Exemplificativamente, a pessoa jurídica autuada e o Sr. Adilson Cláudio dos Reis alegam a inviabilidade da adoção do arbitramento. Analiso essa matéria na defesa da autuada pessoa jurídica, sem necessidade de repeti-la quando da análise da impugnação da pessoa física.

DA IMPUGNAÇÃO DE JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU - ME

Da sistemática de apuração dos resultados

A defesa ora refere que o autuante teria adotado o lucro real trimestral, ora fala em lucro arbitrado.

No início do trabalho, o agente do fisco alude que, apesar da entrega de DIPJ e DCTF acusando a apuração dos resultados pelo lucro presumido, não houve nenhum recolhimento pelo contribuinte a externar a opção por essa sistemática de apuração dos resultados. Assim, nas próprias palavras do autuante: considera-se, de início, o caso geral, que é a apuração do lucro real trimestral.

E, então, durante a ação fiscal o autuante procurou verificar se havia comprovação, tanto das receitas, quanto das despesas constantes dos registros das empresas.

Caso tivesse havido a opção pelo lucro presumido, as despesas não seriam objeto de análise, visto que elas não influem no lucro presumido.

Como perfeitamente exposto no relatório fiscal e nos autos de infração, na conclusão dos trabalhos houve o arbitramento do lucro com base nos incisos I e II do art. 530 do RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

[...]

Entre as falhas apontadas pelo agente do fisco estão: (1) escrituração do livro diário por partidas mensais, sem apresentação de livros auxiliares e, (2) não escrituração da movimentação bancária.

Isoladamente essas razões são suficientes para que se considere a escrituração imprópria para a apuração do lucro real. Somadas, tornam mais que evidente a necessidade de arbitramento como única forma possível de apuração dos resultados.

Admitindo, para fins de argumentação, que se aceitasse – tal qual pede a impugnante – todas as despesas escrituradas (fretes, alugueis, manipulação de cacau) como estando comprovadas e válidas, ainda assim haveria de se arbitrar o lucro, dada as falhas referidas.

A impugnação silencia sobre não ter escriturado a movimentação bancária e também sobre a escrituração em partidas mensais.

E, atente-se que houve a concessão de prazo para que a escrituração fosse refeita, com inclusão da movimentação bancária, mas a empresa nada fez.

Abaixo trago jurisprudência administrativa onde é reconhecida a necessidade de arbitramento em tais situações:

LUCRO ARBITRADO - A constatação de deficiências na escrituração contábil da pessoa jurídica, manifestada pela inexistência de livros auxiliares que possam suportar os lançamentos resumidos em partidas mensais, a torna imprestável para determinação do lucro líquido do exercício e, por consequência, inviabiliza a apuração do Lucro Real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

LIVRO DIÁRIO. PARTIDAS MENSAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA INSUFICIÊNCIA DE VALOR PROBATÓRIO PARA JUSTIFICAR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DE SÓCIOS A TÍTULO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

A escrituração do livro em partidas mensais, feitas uma só vez ao fim de cada mês, sem que as operações de mesma natureza sejam desdobradas em livros auxiliares, ou discriminadas pelos dias de ocorrência no lançamento único que as compreende, bem como com ausência de registro da movimentação bancária, torna imprestável a escrituração para comprovar a existência de lucros isentos distribuíveis a seus sócios.

(Acórdão 2202-002.113, CARF, sessão de 21/11/2012)

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL E/OU FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS.

A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar evidências de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real, bem como pela não apresentação dos livros comerciais e fiscais e a respectiva documentação.

(Acórdão n.º 1402-0001.689, CARF, sessão de 7/5/2014)

Chamo atenção, ainda, que haveria necessidade de arbitramento mesmo que fosse válida a opção pelo lucro presumido. É que ao teor do inc. II do art. 530, do RIR/99, a escrituração da movimentação bancária é imprescindível, tanto para apuração do lucro real, quanto do lucro presumido.

Como dito, a defesa nada refere quanto à escrituração bancária, nem quanto às partidas mensais. Assim, há razões suficientes para o arbitramento. Não vejo necessidade de adentrar à análise – para fins de cabimento do arbitramento – das razões de defesa no tocante às despesas tidas por improvas. É que, por mais que viessem a ser considerados como válidos aqueles custos e despesas, ainda assim subsistiria a necessidade de ser arbitrado o lucro. E, nessa forma de apuração dos resultados, não são consideradas as despesas, por disposição do art. 532, combinado com o 519, ambos do RIR/99. A base de cálculo será a mesma do lucro presumido, acrescida de 20%.

Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Apenas a título de comentário, no tocante as despesas, chamo atenção que a defesa não trouxe qualquer outro documento comprobatório, além daqueles apresentados durante a ação fiscal. Apesar de ter escriturado mais de 1,5 milhão como despendido com fretes e mais de 700 mil reais em serviços de terceiros, os documentos continuam sendo apenas recibos – com aparência de novos – preenchidos com a mesma letra. E chama atenção os altos valores envolvidos em operações tão simploriamente documentadas: fretes que facilmente ultrapassam os 20 mil reais, como mostra o recibo de fls. 130 (frete de R\$

30.000,00); simples carga e descarga de um único prestador, R\$ 18.240,00 (recibo de fls. 122) e serviço de manipulação de cacau de um prestador de serviço, R\$ 20.400,00 (recibo fl. 138). A comprovação do efetivo pagamento (efetiva transferência dos recursos) também não veio aos autos.

Com relação às despesas com aluguel, a prova apresentada continua sendo um contrato, alegadamente firmado em 2008, para comprovar despesas daquele período, mas com firmas reconhecidas em 2011, após o início da ação fiscal. Há apenas o argumento de que há necessidade de locação, já que o imóvel não pertence à autuada. As despesas e custos tem que ser comprovadas com documentos hábeis e idôneos. Sem a demonstração da efetividade dos pagamentos – coisa que nunca aconteceu – não há como se considerar tal contrato suficiente para confirmar o quantum e a efetividade do dispêndio.

Mais que isso, o contrato não se presta para prova, porque, além dos elementos referidos pelo autuante, ainda há certeza de que foi antedatado. Note-se, pelo excerto adiante, extraído de fls. 235, que, apesar de constar como data de formalização 2/1/2008, há menção à Lei nº 12.112, que é de 2009, mais especificamente de 9/12/2009! Ou seja, há menção a uma lei que somente seria promulgada dois anos após.

As partes elegem o foro da situação do imóvel, quaisquer que sejam os seus domicílios, para o presente contrato.

As partes, a saber, **OS LOCATÁRIOS**, assinam o presente instrumento em duas vias de igual teor, na presença de **duas** testemunhas, e **OS PROPRIETÁRIOS**, assinam o presente instrumento em duas vias de igual teor, na presença de **duas** testemunhas.

**OS PROPRIETÁRIOS** são: **JOSE CARLOS MACHADO DA SILVA**, brasileiro casado, residente e domiciliado em **Av. ... nº 20, ...**, inscrita no CPF nº **012.345.678-9**, e **JOSE CARLOS MACHADO DA SILVA**, brasileiro casado, residente e domiciliado em **Av. ... nº 20, ...**, inscrita no CPF nº **012.345.678-9**.

**OS LOCATÁRIOS** são: **JOSE CARLOS MACHADO DA SILVA**, brasileiro casado, residente e domiciliado em **Av. ... nº 20, ...**, inscrita no CPF nº **012.345.678-9**, e **JOSE CARLOS MACHADO DA SILVA**, brasileiro casado, residente e domiciliado em **Av. ... nº 20, ...**, inscrita no CPF nº **012.345.678-9**.

**Objeto do Contrato**: **Locação de Imóvel** para fins de **comércio**, conforme especificado no Anexo I.

**Artigo 1º** - Este contrato de locação é celebrado em modalidade de aluguel e enquadra-se no âmbito da Lei nº 12.112/2009.

**Artigo 2º** - São as partes contratantes em contrato, qualquer das garantias de locação se enquadra até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado por força desta Lei.

**Artigo 3º** - Não se aplica a locação gratuita por que esta é inexistente, o locatário poderá exigir da locação o pagamento do aluguel e encargos até o sexto dia útil do mês vencido.

**Artigo 4º** - Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a três meses, a resolução do contrato ocorrerá antes o prazo estipulado, independentemente da notificação ou aviso.

**Parágrafo Único** - Nas locações residenciais serão observados os critérios de reajustes previstos na legislação específica.

**Artigo 5º** - No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução; II - fiança; III - seguro de fiança locatícia; IV - cessão de quotas de quotas de fundo de investimento.

**LOCAL / DATA**  
G n.º - B A., 02 de janeiro de 2008

TESTEMUNHA	FIADOR	LOCADOR
TESTEMUNHA	FIADOR (ESPOSA)	LOCADOR

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001  
em 12/08/2013 por MARCELO S. ...  
em 12/08/2013 por MARCELO S. ...

Tenho, assim, que é acertada a adoção do arbitramento do lucro.

Do equívoco na quantificação das entradas de mercadorias

A impugnante diz que o autuante teria considerado nas entradas de mercadorias, em maio/2008, a nota fiscal nº 630, fazendo com a total de entradas ficasse em R\$ 2.805.849,25. Diz que referida nota fiscal é de saída e, assim teria havido equívoco do autuante.

O valor das entradas de mercadorias não tem efeito sobre a autuação, visto que foi considerado como omissão de receitas o total das saídas de mercadorias.

Mesmo assim, a título informativo, pode-se ver, às fls. 199 do processo, o total de entradas de mercadorias em maio/2008 é R\$ 2.805.529,25 e nesse valor não está incluída a nota fiscal nº 630. No rol de NFs está a de nº 629 e, na sequência, a nº 632. A nota fiscal referida consta do livro registro de saídas, fls. 216.

Assim, não houve o equívoco alegado.

Pedido de parcelamento

A contribuinte pede que os tributos sejam reduzidos aos valores por ela calculados e que o saldo devedor seja parcelado.

Não cabe aos julgadores administrativos apreciar pedidos de parcelamento.

O presente processo trata da constituição de crédito tributário. Eventual pedido de parcelamento tem que ser efetuado em procedimento próprio e implicará na desistência de litigar quanto ao valor parcelado.

#### DAS IMPUGNAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

Da legitimidade passiva

Os impugnantes EDMILSON, ADILSON e GILVAN alegam que não podem figurar no pólo passivo da presente autuação, pois não tiveram relação com as operações da empresa JOSENILDO.

Em diligência realizada na empresa JOSENILDO foi verificado que além de o estabelecimento se encontrar fechado, pessoas próximas ao local pela fiscalização responderam desconhecer quem era o Sr. Josenildo.

Não é de se estranhar, visto que o Sr. Josenildo exercia no ano de 2008 outra atividade – guarda municipal da cidade de Nova Ibiá (enquanto a empresa JOSENILDO operava no município de Gandu/BA) – recebendo um salário mínimo, ao mesmo tempo em que sua empresa faturou, como apurou a fiscalização, mais de 30 milhões em 2008. Frente a esse montante, a justificativa apresentada pelo Sr. Josenildo de que não haveria restrição legal para que buscasse outras fontes de renda, chega a ser simplória. De acordo com o constatado pela fiscalização, o proprietário formal da empresa seria uma pessoa simples e sem patrimônio compatível com o faturamento dela.

Claro já ficava a existência de outros envolvidos nas operações do contribuinte, pois o Sr. Josenildo seria apenas interposta pessoa.

Muitos dos clientes quando do pagamento das compras - Barry Callebaut, Cargill, Joanes, AmazonBahia - afirmaram que fizeram os pagamentos em cheque ao procurador da empresa, senhor Sérgio Duarte da Costa, o qual exerce a profissão de mototaxista (ver docs. 26 a 30). Ou seja, mais um elemento indicativo de existência de terceiros envolvidos nas operações.

Vejamos, então, a participação dos arrolados como responsáveis solidários.

O senhor GILVAN teve pontos contundentes apurados pela fiscalização.

O contrato de locação feito em 2008 pelo senhor GILVAN (locador do imóvel, em que pese dizer que representava um terceiro) somente veio a ter reconhecimento de firma em 26/05/2011, data posterior a intimação ocorrida em 18/05/2011, o que levou a fiscalização a constatação de que foi feito apenas para acobertar essa falsa despesa. E não existem registros em extratos bancários, cheques ou transferências do valor de R\$ 3.000,00 cobrado mensalmente de aluguel. Mais ainda: como já vimos, o instrumento do contrato faz alusão à Lei nº 12.112/2009, apesar de formalmente ter sido firmado em 2008.

Informações prestadas pelo Banco do Brasil dão conta que o nome do responsável para contato no cadastro do banco seria o do senhor GILVAN.

A fiscalização foi atrás de quem eram os beneficiários não identificados de quase 15 milhões de reais, e entre eles estava o senhor GILVAN, o qual recebeu durante o ano de 2008 o valor de R\$ 1.179.395,00 de acordo com informação prestada pelo Banco BRADESCO através do RMF nº 05.1.05.00.2012.0003-0 (ver docs. 30 a 34, e Tabela da fl. 2646). Sua justificativa de que seria para repassar esses valores para fornecedores de cacau não se mantém (e diga-se que quando do seu depoimento disse que não se recordava de tê-los recebido), pois não apresenta os nomes das pessoas, nem comprovantes desses repasses. Além do mais, diz que não possuía nenhuma relação com as operações da empresa JOSENILDO, mas como se observa em seguida, se

contradiz, afirmando que intermediaria essas mesmas operações. Frise-se que ao mesmo tempo em que recebeu mais de um milhão de reais durante o ano de 2008 da empresa JOSENILDO, a sua empresa, ALMEIDA COSTA, teve um faturamento declarado no mesmo período de R\$ 9.600,00.

Também o senhor Júlio César dos Santos Mendes, funcionário da empresa Almeida Costa Comércio de Cacau, propriedade do senhor GILVAN, recebeu cheques da autuada durante o ano de 2008, no valor de R\$ 553.685,00 (fls. 2646).

O endereço cadastral junto à Receita Federal do senhor Sérgio, "procurador da empresa JOSENILDO", Praça José Amado n.º 5, é onde se encontra estabelecida a empresa Almeida Costa Comércio de Cacau Ltda, de propriedade do senhor GILVAN. Portanto, o procurador do contribuinte desses autos trabalhava para GILVAN. Aliás, Sérgio é primo de GILVAN.

A existência de créditos em nome de parentes e de funcionários do senhor GILVAN oriundos da empresa JOSENILDO é outro elemento a confirmar o vínculo apurado pela fiscalização.

O senhor EDMILSON questiona que seu nome foi apenas arrolado com base em testemunhos e depoimentos, e que seria apenas um repassador de contratos de mútuo financeiro, sendo os valores recebidos da empresa JOSENILDO no ano de 2008 provenientes desses contratos que possibilitavam a compra de cacau.

Seu nome estava entre os beneficiários não identificados de quase 15 milhões de reais, tendo recebido durante o ano de 2008 o valor de R\$ 719.406,12 de acordo com informação prestada pelo Banco BRADESCO através do RMF n.º 05.1.05.00.2012.0003-0 (ver docs. 30 a 34, e Tabela da fl. 2.646). Questionado em seu depoimento sobre o recebimento desse valor, declarou que não se recordava desse fato específico. Posteriormente apresentou a justificativa de que seria um repassador de contratos de mútuo, o que não se mantém, pois não apresenta nenhuma documentação comprobatória em tal sentido.

O Sr. EDMILSON é casado com Kelly Christina, e na conta conjunta movimentaram valor superior a 7 milhões de reais durante o ano de 2008. Questionada a esposa em seu depoimento, disse que desconhecia esse valor, mas que EDMILSON movimentava a conta-corrente. Ele, por sua vez, em seu depoimento foi genérico ao dizer que eram valores de corretagens. EDMILSON tinha também poderes para agir em nome da CENTRAL DE ADUBO. O senhor ADILSON, por sua vez, diz que foi fundador da CENTRAL DE ADUBO, e que existiriam unidades autônomas dessa empresa, sendo essas que teriam operado junto à empresa JOSENILDO, negando qualquer participação.

No entanto, quando intimado um dos compradores, Amazon Bahia, a informar a quem fez os pagamentos da empresa JOSENILDO, visto que os valores não foram depositados na conta corrente da empresa, respondeu que recebeu e-mail do procurador da empresa, senhor Sérgio Duarte da Costa, indicando pessoas e contas bancárias onde o dinheiro deveria ser depositado, constando no campo assunto a empresa CENTRAL DO ADUBO, propriedade do senhor ADILSON.

Entre os beneficiários dos valores recebidos constam funcionários da CENTRAL DO ADUBO (conforme o sistema CNIS seriam esses funcionários da Central de Adubo, o Sr. Eliomar Lima de Deus, que recebeu R\$. 4.288.427,89, sendo que EDMILSON também seria empregado dessa empresa, conforme doc. 35, assim como Kelly Cristina que recebeu R\$ 544.848,00 da Amazon Bahia de compras na empresa JOSENILDO). Veja-se que também era beneficiário o pai do senhor ADILSON, Agostinho Pereira dos Ramos, para quem foi repassado R\$ 749.344,50.

A senhora Kelly Cristina e o senhor Eliomar Lima de Deus em seus depoimentos disseram que no ano de 2008 eram funcionários nas funções de secretária e Office-

boy/serviços gerais, respectivamente, da Central do Adubo, cuja razão social era ADILSON CLÁUDIO RIBEIRO REIS.

Portanto, todos os responsáveis solidários receberam direta ou indiretamente valores significativos da empresa JOSENILDO com depósitos não identificados na contabilidade da empresa, que só vieram a ser revelados com a circularização feita junto às instituições bancárias. Utilizavam no esquema montado pessoas simples, de baixo poder aquisitivo, ligadas por parentesco ou registradas como funcionários das empresas de GILVAN e ADILSON.

De se comentar ainda que as empresas CENTRAL DO ADUBO e ALMEIDA COSTA tiveram no ano de 2008 faturamentos irrisórios diante do obtido pela empresa JOSENILDO, a qual era usada por esses negociadores com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros, comprado sem nota fiscal, fugindo do pagamento dos tributos devidos.

#### Da Responsabilidade Solidária

A sujeição passiva solidária foi imposta ao impugnante com base nos art. 124, I, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Observa-se que o referido art. 124 reflete, em seu inciso I, a responsabilidade solidária “de fato”, quando há interesse comum, em paralelo àquela “de direito”, disposta no inciso II, que não exige a presença do interesse comum, mas precisa estar prevista em lei específica.

Ao distinguir as pessoas solidariamente obrigadas em duas espécies, e apenas no caso do inciso II fazer referência à previsão em lei, restou evidenciada no CTN (Lei Complementar) a existência de responsabilidade solidária de fato decorrente do interesse comum – termo que, independentemente de definição diversa do significado expresso pela linguagem, foi considerado suficiente pelo legislador para definição do vínculo da solidariedade.

Acerca do alcance da expressão “interesse comum”, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de cuja ementa extrai-se:

O instituto está previsto no art. 124 do CTN, em que o inciso I determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional. Deve ocorrer interesse comum das pessoas que participam da situação que origina o fato gerador. Consequentemente, passam à condição de devedores solidários. (AgRg nos Edcl no Recurso Especial nº. 375.769/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 04/12/2007, DJ 14/12/2007). Destaques incluídos.

No presente caso, o interesse comum, caracterizador da responsabilidade solidária dos agentes, foi evidenciado pela fiscalização quando demonstra que a empresa era utilizada para realizar operações pelas pessoas físicas arroladas, de forma a escamotear os resultados do fisco e das próprias operações de compra e venda de cacau realizadas, além da distribuição dos resultados.

Vê-se que a Fiscalização descreveu circunstâncias que não se limitam ao interesse econômico no resultado, mas que evidenciam a participação comum dos agentes na

realização do lucro e na situação que constitui o fato gerador, permitindo através de suas ações ou omissões, a prática de ilícitos tributários (omissão de receitas).

A jurisprudência administrativa também ampara esse entendimento, como se adiante, em julgados do Carf:

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA** – Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas (laranjas) que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.” (Processo n.º 13603.002869/2003-01, Recurso n.º 148917, Sessão de 16 de agosto de 2006, Acórdão n.º: 107-08692)

**GESTÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo titular de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais. (Processo n.º 16004.000757/2009-40, sessão de 22/01/2013, Acórdão n.º 2401.002.822)

Ficou então comprovada a relação entre as pessoas físicas discriminadas no Termo de Sujeição Passiva Solidária com a empresa JOSENILDO com o intuito de fraudar o erário público.

Da razoável duração do processo administrativo

O responsável solidário ADILSON questiona a duração deste processo administrativo fiscal, alegando que o mesmo durou 2 anos e 5 meses, o que contrariaria a Portaria SRF n.º 3.007, de 26/11/2001, que determinaria que o MPF teria duração máxima de 120 dias, citando ainda a Instrução Normativa SRF n.º 228, de 21/10/2002, e o inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Nenhum dos dispositivos mencionados pelo impugnante traz a nulidade do lançamento tributário como sanção por eventual descumprimento de prazo.

E, diga-se de passagem, descumprimento de prazo não houve, visto que o Mandado de Procedimento Fiscal pode ser prorrogado quando houver necessidade – e o foi no caso concreto.

Para que não passe em branco, é de sublinhar que a demora na fiscalização decorreu das atitudes da própria impugnante, que não foi localizada inicialmente, que não mantinha sede funcionando, que não apresentou a documentação solicitada, não escriturou a movimentação bancária, obrigando o fisco a solicitar dados às instituições financeiras. Além disso, houve a necessidade de circularização junto a terceiras empresas e oitiva de testemunhas.

Tudo isso faz com que a auditoria seja mais demorada.

Ao mesmo tempo em que a Administração Pública deve procurar atingir o máximo de eficiência e de celeridade, não é menos acertado que também deva observar a impossibilidade de realizar todos os procedimentos de fiscalização de imediato ou em curto prazo, ainda mais quando a outra parte (contribuinte) não colabora em tal sentido.

Assim, não existe a nulidade arguida.

Das informações obtidas por requisição do movimentação Financeira

Prontamente há que se registrar que os dados bancários não foram utilizados para apuração da base de cálculo dos tributos. A base de cálculo foi obtida nas notas fiscais de saída emitidas pela autuada.

A reclamação quanto aos dados obtidos por Requisição de Movimentação Financeira foi apresentado pelo responsável solidário ADILSON ao questionar a legalidade da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, a qual entende não se coadunar com a Constituição Federal, assim como a diversos princípios do direito. Conclui que dessa forma as provas colhidas derivam da conhecida teoria dos frutos da árvore envenenada.

No tocante ao questionamento de ilegalidade ou de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105 é de se dizer que não cabe à instância julgadora administrativa apreciar a validade da legislação vigente, visto que isso implica em matéria afeta ao Poder Judiciário. A matéria, inclusive, já está sumulada no Carf:

Súmula Carf n.º 2: O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, é inócuo suscitar alegações de afronta a preceitos constitucionais e/ou ilegalidade de leis na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desprezar as normas motivadoras do lançamento, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.

Além do mais, o fornecimento de informações pelas instituições bancárias sobre a movimentação financeira do sujeito passivo na forma da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, não constitui quebra de sigilo bancário. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata sua indispensabilidade, o que se coaduna exatamente com os autos, diante da existência de considerável volume de depósitos não identificados na contabilidade da empresa.

Ressalte-se que o contribuinte foi intimado a apresentar explicação sobre essa movimentação financeira, e como não o fez, não restou alternativa para a fiscalização a não ser de verificar as operações via circularização. Portanto, a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) foi uma medida extrema e necessária para os procedimentos de fiscalização.

O CARF já se pronunciou que não há nulidade, nem quebra de sigilo bancário em tais situações em que se observe o disposto em lei, no caso, a Lei Complementar n.º 105:

Ementa: NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o procedimento está inquinado de nulidade, ante a observância do estabelecido no art. 10 do Decreto n. 70.235/1972. Os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 1ª Turma Ordinária Acórdão n.º 130100486 do Processo 10183003209200681 Data 27/01/2011.

Diga-se que as informações bancárias prestadas à Administração Tributária não perdem a proteção do sigilo, como ressalta o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105:

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Aliás, o próprio Código Tributário Nacional em seu art. 198 garante o resguardo das informações recebidas pela Fazenda Pública e seus servidores:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Não há assim nenhum vício que possa macular os dados financeiros levantados, rejeitando-se essa preliminar de nulidade por quebra do sigilo bancário.

Da análise dos fatos vê-se que a questão é eminentemente fática e documental, e a recorrente permanece com alegações genéricas e não enfrenta concretamente o detalhado trabalho fiscal, bem como a análise perpassada pela DRJ que detalhou as razões para não acolhimento dos documento apresentados.

Outrossim, o contribuinte teve oportunidade de comprovar a origem das receitas e assim não o fez.

O arbitramento foi a única medida possível em decorrência da ausência/imprestabilidade da contabilidade.

Ademias, necessário ressaltar que o agente fiscal logrou êxito em comprovar, de forma cabal, uma ampla operação de sonegação fiscal, com a utilização de interpostas pessoas e com uma movimentação milionária que sequer foi informada ao fisco federal.

A qualificação da multa e a atribuição da responsabilidade tributária estão adequados e fundamentados.

O procedimento fiscal foi irretocável.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva