



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

Processo nº 10670.000336/2009-80
Recurso nº 0000000
Resolução nº **1202-000.126 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 08 de agosto de 2012.
Assunto Sobrestamento
Recorrente EVERESTE TÊXTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, determinar o sobrestamento do julgamento do recurso, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente –

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno – Relator –

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Orlando José Gonçalves Bueno, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto.

Reproduzo, abaixo, na íntegra o relatório dos fatos da decisão de primeira instância:

Trata-se de impugnação a lançamento tributário referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. À fls. 44/72 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, do qual se pode extrair o seguinte:

Em 23/04/2008, a fiscalização esteve na cidade Espinosa/MG à procura da empresa em epígrafe ou de qualquer um de seus sócios ou representante, na tentativa de dar início ao procedimento fiscal através da correspondente ciência do Termo de Início de Fiscalização. Chegando ao endereço da empresa informado à RFB, foi constatado que esta não estava mais em atividade no local, havia apenas um galpão fechado. A autoridade administrativa foi informada por moradores da redondeza que a empresa não estava mais funcionando no local e que a pessoa que poderia dar informações sobre esta seria o Sr. Galego residente naquela cidade;

Em contato com o Sr. Laurindo Fagundes Neto, conhecido como Galego, este informou não ser sócio da empresa, apesar de ter trabalhado na mesma quando esta se chamava Algodoeira Montreal Ltda.;

Nas DIPJs e DCTFs dos anos-calendário de 2004 e 2005, ambas entregues com valores "zerados", constava como sócio e representante da pessoa jurídica o Sr. Marcílio Carvalho de Melo, este conhecido do Sr. Galego, porém do qual não se sabia o endereço;

Consta nos arquivos da RFB como sócios atuais da empresa os Srs. Damião Ferreira da Silva e Geronimo Geraldo da Silva, dos quais o Sr. Galego informou desconhecer o endereço. Nessa oportunidade, a fiscalização já percebeu que os Srs. Damião e Geronimo se tratavam de interpostas pessoas, que haviam emprestado seus nomes para compor o quadro societário da empresa, dada a condição econômica e financeira dos mesmos, os quais nunca possuíram imóveis, veículos ou qualquer outro bem de valor econômico em seus nomes, e que apresentavam à RFB Declaração de Isento, com endereço residencial informado no CPF em ruas do Bairro Cohab II, em Sertania/PE;

Em 02/05/2008 foi lavrado outro Termo de Início de Fiscalização em nome da empresa, tendo como responsável o Sr. Marcílio Carvalho de Melo, o qual foi enviado pelos correios para o endereço informado por este Sr. constante do Cadastro de Pessoas Físicas da RFB — CPF e informado em sua DIRPF, sendo a correspondência devolvida com a data de 07/05/2008 com a informação "Desconhecido";

Em 02/05/2008 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, devidamente cientificado ao Sr. Laurindo Fagundes Neto em 09/05/2008, onde, dentre outras informações, foi solicitado apresentar toda a documentação existente com vista a comprovar as operações efetuadas pela empresa nos anos-calendário de 2004 e 2005;

Em 26/05/2008 foi solicitada prorrogação de prazo para atendimento à Intimação, sendo esta respondida nos seguintes termos:

-Figurou no quadro societário da Algodoeira Montreal de 12 de maio de 2004 a 13 de Abril de 2005. Retornou em 10 de março de 2006 até o período de 14 de março de 2007. No primeiro período comprou de Francisca Tavares da Silva, vendendo em seguida para Paulo Roberto Pinto de Almeida, comprando do mesmo no segundo período, vendendo a Damião Ferreira da Silva e Geronimo Geraldo da Silva', e ainda que conheceu os senhores Damião e Geronimo não sabendo informar os seus endereços e esquivou-se de responder a pergunta de quem são os verdadeiros donos da empresa Algodoeira Montreal Ltda. e Evereste Têxtil Ltda.. Apresentou cópia do Contrato Social da empresa Cotton Norte Ltda., antecessora da Evereste Têxtil e cópias de oito alterações contratuais registradas na Jucemg no período de 2002 a 2007.";

Em 27/05/2008 foi lavrado outro Termo de Início de Fiscalização em nome da empresa em epígrafe, o qual foi enviado pelos correios para o endereço da empresa à rua Amélia de Alkimin, nº 178, Bairro Cidade Nova, na cidade de Espinosa/MG, recebido em 06/06/2008, com AR assinado. Em atenção a este, o Sr. Damião Ferreira da Silva, solicitou prorrogação de prazo para a apresentação da documentação solicitada, sendo esta concedida;

Esgotado o prazo para atendimento sem qualquer manifestação por parte da contribuinte no sentido de atendê-lo, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal informando que o não atendimento ao mesmo ensejaria o arbitramento do lucro e o seu correspondente lançamento de ofício;

Em 28/08/2008 foram apresentados à Fiscalização da DRF/MCR/MG a documentação relacionada à fl. 47;

Em 01/09/2008 foi lavrado outro Termo de Intimação Fiscal em nome da empresa em epígrafe, solicitando, dentre outras informações, os extratos bancários da empresa referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005. Quanto a estes, não houve qualquer manifestação da empresa no sentido de apresentá-los, tendo esta somente entregue parte das notas fiscais de aquisição de matéria prima, notas fiscais de vendas e algumas notas de despesas. Não apresentou comprovantes de algumas rubricas de despesas escrituradas, tais como recolhimento de impostos e contribuições, rescisão contratual, multa rescisória, fretes e carretos, ordenados e salários, honorários contábeis, pró-labore, manutenção de máquinas, juros passivos etc;

A fiscalização relatou que, para todos os sócios constantes do quadro societário da empresa no período de 05/02/2002 até o ano-calendário de 2007 foram enviados Termo de Intimação Fiscal solicitando documentos e esclarecimentos, ou forma diligenciados diretamente nos endereços informados à RFB, restando evidenciado que boa parte deles informaram à RFB endereços inexistentes ou que nunca residiram ou foram estabelecidos e reconhecidos nos endereços informados, podendo-se assim resumir a situação:

- o Sr. **Marcílio Carvalho de Melo** é um dos verdadeiros donos da empresa e desde que a constituiu em 05/02/2002, juntamente com a sua à época esposa, Lidyane Santana dos Santos Melo, nunca desvinculou-se totalmente da empresa, tendo em alguns períodos retirado o seu nome do quadro societário e transferido suas quotas de capital para o nome de interpostas pessoas, conhecidas comumente como 'laranjas', uma vez que nunca possuíram capacidade econômica ou financeira para adquirir e gerenciar empresa deste porte. Informou endereço falso à RFB tanto no CPF, quando colocou nome de rua não conhecida na cidade de Uberlândia/MG e código DDD da cidade de Sergipe, quanto nas suas DIRPFs, procurando ocultar do Fisco o seu verdadeiro domicílio. Posteriormente, em atendimento a Intimação, o contador da empresa, Sr. Carlos Fernando de Souza, informou a esta fiscalização o endereço correto do Sr. Marcílio, sendo este devidamente intimado, em 10/10/2008, a prestar esclarecimentos. Em 18/11/2008, apresentou resposta dissimulada e distante da verdade dos fatos, alegando, em síntese, que participou da sociedade desde a sua fundação e, posteriormente, vendeu suas cotas para Pedro Alves Martins Neto e Damião Ferreira da Silva; que conhece os Srs. Damião e Geronimo e informou os mesmos endereços falsos constantes da 7ª alteração contratual que deu como transferida a participação societária da empresa para os dois laranjas em 22/12/2006, sendo o pagamento das cotas realizado em dinheiro. Quanto ao último questionamento, apresentou resposta contraditória, alegando que *'a empresa nunca prestou serviços de beneficiamento para terceiros, o beneficiamento de algodão de algum produtor, ocorreu para que a pluma viesse a ser adquirida pela própria empresa'*. Nada informou sobre o recebimento dos valores correspondentes aos serviços de beneficiamento, se ocorria em espécie ou em mercadoria;

- a Sra. Lidyane Santana Santos, sócia fundadora da empresa no ano de 2002, é hoje sócia e responsável perante à RFB da empresa Unifibras Unidade e Beneficiamento de Algodão Ltda., empresa situada na cidade de Luis Eduardo Magalhães/BA, empresa esta que teve como empregado, no período de 24/0 -6/2006 a 18/10/2006 e 01706/2007 a 06/05/2008, o Sr. Damião Ferreira da Silva, que ali exerceu as funções de vigia. Em 29/05/2008 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal junto a esta empresa solicitando informações a respeito do Sr. Damião, o qual era a um só tempo, vigia na cidade de Luis Eduardo Magalhães/BA e empresário em Espinosa/MG. No entanto, em 04/07/2008, a correspondência foi devolvida pelos correios com o carimbo

'Não Procurado'. Devidamente intimada, em 21/08/2008, a prestar informações sobre a alienação de sua participação societária na empresa Cotton Norte Ltda., sobre o Sr. Damião e sobre o Sr. Marcílio, esta adotou o mesmo procedimento dos outros sócios ou laranjas intimados. Inicialmente, solicitou prorrogação de prazo para atendimento da intimação. Em seguida, respondeu que no período de junho de 2007 a maio de 2008 o Sr. Damião Ferreira da Silva *'exercia na empresa Unifibras a função de vigia, trabalhando oito horas por dia e com remuneração de um salário mínimo'*;

- o Sr. Pedro Alves Martins Neto, que teve seu nome figurando como sócio da empresa no período de 31/05/2002 a 26/02/2004, com quotas de capital no valor de R\$ 25.000,00, nunca teve condição econômica para tanto. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS sobre os vínculos empregatícios do Sr. Pedro, verificou-se que ele, no período de 01/09/1998 até o mês de setembro de 2008, foi pedreiro, servente de obras, mantenedor de edificações, carregador (chapa), novamente pedreiro, sendo atualmente jardineiro. No período em que seu nome constava do contrato social da Algodoeira Montreal Ltda. era empregado como mantenedor de edificações (limpador ou conservador de fachadas) na empresa Construtora Monteiro de Castro S.A., CNPJ nº 64.132.277/0001-50. Na Algodoeira Montreal Ltda. trabalhou como 'chapa' no período 01/04 a 30/06/2005. Apresentou DIRPF/05, informando como ocupação principal 'motorista e condutor de transporte de passageiro' e informou ter recebido de pessoas físicas no ano-calendário de 2004 o valor de R\$ 3.040,00 e a baixa de sua participação societária na empresa, a qual era de R\$ 25.000,00, não informando o recebimento de qualquer valor referente a esta operação. Intimado e reintimado, até a presente não se dignou a atender os termos das intimações;

- a Sra. Francisca Tavares da Silva, natural de Correntes/PE, com grau de instrução primário incompleto, teve o seu nome compondo o quadro societário da empresa Algodoeira Montreal Ltda. no período de 31/05/2002 a 27/04/2004, com participação de 50% do seu capital social. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS sobre os vínculos empregatícios do Sr. Francisca, verificou-se que no período de 27/09/2002 até o mês de setembro de 2008, somente teve emprego formal como faxineira na Loja de Conveniências Monsenhor Ltda., CNPJ nº 06.368.041/0001-11. Portanto, trata-se de outra pessoa simples e sem capacidade econômica que teve seu nome usado de forma inescrupulosa por outros. Intimada pelos correios, o AR retornou com a designação 'Não Procurado'. Reintimada, da mesma forma retornou a correspondência;

- o Sr. Laurindo Fagundes Neto, também conhecido na cidade de Espinosa como Galego, é um dos verdadeiros donos da empresa e um dos maiores fornecedores de algodão no período fiscalizado. Em 23/04/2008 informou verbalmente a esta fiscalização que havia sido sócio em um período e arrendatário em outro. Posteriormente, respondeu por escrito que havia sido sócio em dois períodos distintos e que havia alienado sua participação societária para os Srs. Damião e Geronimo. Como estes são laranjas, não resta a menor dúvida de que o Sr. Laurindo continua como proprietário. Intimado em 19/08/2008 a prestar esclarecimentos. Foi pedido prorrogação de prazo para atendimento, não sendo até a presente respondido o referido termo. Reintimado em 29/09/2008, novamente solicitou prorrogação de prazo, tendo respondido, em síntese, que vendeu para a Algodoeira Montreal Ltda. os valores de mercadorias descritos nos demonstrativos que lhe foram apresentados; que o algodão vendido foi de produção própria; que o recebimento dos valores se deu em cheque emitido pela Algodoeira Montreal Ltda.; que não declarou os valores das vendas em suas DIRPFs, porém após as intimações retificou as declarações informando as vendas; e, por fim, prestou uma informação que desqualifica totalmente a escrituração da empresa e aponta mais uma fraude por ela cometida, ao informar que não recebeu

produtos industrializados em retorno de industrialização, os quais foram escriturados com essa rubrica para o Sr. Laurindo em 2005 no valor de R\$ 1.170.000,00;

- o Sr. Paulo Roberto Pinto de Almeida foi outro laranja da empresa no período de 15/12/2004 a 04/01/2006. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos empregatícios do Sr. Paulo, verificou-se que no período de 01/06/1979 até o mês de setembro de 2008, exerceu as profissões de vendedor em comércio atacadista, vigia e trabalhador de serviços gerais (serviços de conservação, manutenção e limpeza), profissão esta exercida no ano de 2005 como funcionário da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, CNPJ nº 05.461.142/0001-70, percebendo para tal remuneração mensal média de 1,5 salário mínimo. Intimado, apresentou respostas evasivas e escorregadias e nada comprovou em relação ao que lhe fora solicitado. Foi Reintimado, não tendo até a presente data respondido tal termo;

- o Sr. Damião Ferreira da Silva é a pessoa que consta atualmente como principal sócio da empresa, com participação de 99% do seu capital social, o qual correspondente a R\$ 49.500,00, sendo também o representante legal da empresa junto à RFB.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos empregatícios do Sr. Paulo, verificou-se que no período de 01/03/1985 até o mês de setembro de 2008, exerceu as profissões de pedreiro, trabalhador de manutenção de edifícios, vigia, servente de obras, frentista, novamente vigia e vigilante. No período de 24/06/2006 a 18/10/2006 e 01/06/2007 a 06/05/2008 foi empregado na empresa Unifibras Unidade de Beneficiamento de Algodão Ltda., CNPJ nº 06.120.644/0001-08, localizada na longínqua cidade de Luis Eduardo Magalhães/BA, exercendo ali a árdua tarefa de vigia por um módico salário mínimo mensal relativo a uma jornada diária de trabalho de 8 horas, paradoxalmente à função empresarial por ele mesmo exercida e ao mesmo tempo, na cidade de Espinosa/MG, como proprietário de uma empresa que faturou algo em torno de R\$ 18.000.000,00 por ano. Tudo isso sem desembolsar um centavo, uma vez que não possuía condições econômicas para comprar a sua participação no capital social da empresa e a gerenciar. Parece tratar-se de um homem onipotente e onipresente, apesar de quase analfabeto.

Melhor dizendo, um super homem, que é a parte e o todo. É o frio e o calor. É o patrão e o empregado. É empresário em Minas Gerais e vigia na Bahia. Durante os exercícios de 1999 a 2007 apresentou à RFB declaração de isento. Informou no CPF como endereço de residencial a rua Quintino Bocaiúva, nº 84, Sertania/PE. Intimado a prestar esclarecimentos, dentre outras coisas, pediu prorrogação de prazo para atendimento e até a presente data não se manifestou;

- o Sr. Geronimo Geraldo da Silva, segundo informações verbais do contador da empresa, era ex-trabalhador rural que prestava serviços braçais de forma completamente informal ao Sr. Laurindo Fagundes Neto, uma vez que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos empregatícios do Sr. Geronimo, não foi encontrada informação alguma referente a qualquer vínculo empregatício do mesmo. É homem que sempre foi usado e abusado pelo seu ex-patrão, que nunca lhe concedeu seu elementar direito de ter um emprego formal com carteira assinada. Com sua santa ingenuidade sofreu demais a influência nociva do seu ex-patrão que o colocou em contrato social de empresa inidônea. Sobre ele pode-se afirmar que conheceu o salário mínimo quando aposentou-se por idade em 08/07/1, na condição de trabalhador rural, e passou a receber este benefício do INSS. Jamais teve condição de participar como sócio de qualquer empresa, muito menos de empresa deste porte, tendo sido, pois, usado como laranja para compor o quadro societário da empresa fiscalizada. Intimado, o referido termo foi devolvido pelos correios com o carimbo 'Endereço Insuficiente-';

Em 29/08/2008 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal para o contador da empresa, Sr. Carlos Fernando Souza, solicitando o esclarecimento de assuntos pertinentes e, se for o caso, a apresentação de documentos da empresa, dentre outras informações. Em resposta apresentada em 23/09/2008, o Sr. Carlos informou que foi contador das empresas (Cotton Norte, Algodoeira Montreal e Evereste Têxtil) desde 15/02/2002, contratado pelo Sr. Marcílio Carvalho de Melo, que efetuou a escrituração contábil e fiscal dos anos-calendário 2004 e 2005 e que recebeu os honorários do Sr. Laurindo Fagundes Neto. Juntamente com a resposta, entregou os documentos fiscais e contábeis que se encontravam em seu poder. Informou ainda que as DIPJs foram transmitidas por funcionário do seu escritório e que os verdadeiros donos da empresa nos anos-calendário de 2004 e 2005 seriam os Srs. Laurindo Fagundes Neto e Marcílio Carvalho de Melo, informando também o endereço deste último;

Diante dos fatos narrados, a autoridade administrativa concluiu, de maneira inequívoca, tratar-se o presente de um caso típico de interpostas pessoas, tendo sido os Srs. Pedro, Paulo Roberto, Damião, Geronimo e Francisca, usados como 'laranjas', os quais emprestaram seus nomes para os **verdadeiros donos da empresa nos anos-calendário de 2004 e 2005 seriam os Srs. Laurindo Fagundes Neto e Marcílio Carvalho de Melo**, os quais nas últimas alterações contratuais ficaram com seus nomes ocultos;

Relatou ainda que, o contador, segundo informações verbais do Sr. Laurindo, era o seu consultor e conselheiro, sendo, portanto, a pessoa que estabeleceu a configuração dessa filosofia sonegatória, orientando os sócios e laranjas a cometerem fraudes e prestando informações falsas em declarações e atendimento às informações;

Prosseguiu dizendo que a empresa em epígrafe apresentou tanto as DIPJs quanto as DCTFs relativas aos anos-calendário de 2004 e 2005 zerados, informando como forma de tributação do lucro, o lucro real trimestral; que após o início do procedimento fiscal retificou as declarações, apurando débitos de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, porém vinculando-os a pagamentos inexistentes nos mesmos valores, dados por realizados através de DARFs; que, posteriormente a isso, novamente retificou as DCTFs, retirando, desta feita, a informação de 'Pagamento com DARF' da totalidade dos tributos apurados e informando débitos de IRPJ e CSLL pelo total apurado e o PIS e a Cofins pela diferença entre o Pis/Cofins não cumulativo apurado e o recolhido (dos valores informados como recolhidos, em sua grande maioria, não consta como tal no sistema SINAL da RFB, coincidindo com o informado somente aqueles correspondentes ao mês de junho de 2004 e aos meses de fevereiro e março de 2005);

Da análise da documentação apresentada pelo contador da empresa constatou-se que, devido aos erros, falhas, falta de documentos, vícios e, sobretudo, das fraudes constantes da escrituração dos livros Diário e Razão, a escrituração apresentada era completamente imprestável para a apuração do lucro real, exatamente por não conter a confiabilidade necessária a este tipo de tributação;

Ficou constatado, dentre outras coisas, a utilização de artifícios para ocultar do conhecimento da autoridade tributária o seu verdadeiro lucro real, mediante a adoção dentre outras, de notas fiscais de entrada frias (itens I, 4, 5 e 6 das fls. 57/58); de falta de apresentação das notas fiscais de n's 000311 a 000325 —ano-de 2004; de aquisição de mercadorias e posterior revenda sem transitar estas pela contabilidade da empresa notas fiscais de n's 776552, 776553, 777948 e 777950; emitiu notas fiscais de entrada frias, simulando retorno de industrialização (itens 7, 8, 9 e 10 da fl. 58); de apresentação de escrituração incompleta dos livros Diário e Razão, onde deixou de escriturar sua movimentação financeira, R\$ 6.116.099,95 no ano de 2004, e R\$ 5.383.557,84 no ano de 2005.

Intimada e Reintimada a apresentar os extratos bancários, não o fez;

Diante dos fatos acima relatados, tendo em vista os custos majorados e as receitas reduzidas pelas fraudes acima elencadas, concluiu-se pela imprestabilidade de sua escrituração para fins de apuração do lucro real;

Isso considerado, a empresa teve seu lucro arbitrado, sendo lavrado o auto de infração em seu nome, tributos IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, anos-calendário de 2004 e 2005, tendo sido aplicada Multa de Ofício Qualificada pelo evidente intuito de fraude acima constatado;

Por fim, juntamente com a lavratura do auto de infração, foi lavrado 'Termo de Sujeição Passiva Solidária' em nome de Marcílio Carvalho de Melo e Laurindo Fagundes Neto (fls. 662/670), uma vez que eles, como verdadeiros proprietários da empresa no período fiscalizado, são sujeitos passivos solidários do crédito tributário constituído, nos termos do art. 124 do CTN.

Devidamente cientificados os interessados do inteiro teor do auto de infração, cada qual apresentou sua peça de defesa, que assim pode ser sintetizada:

i) a empresa Evereste Têxtil Ltda. pugnou a exigência (fls. 690/702) nos seguintes termos:

1) Inicialmente, pugna pela tempestividade de sua defesa;

1 2) Em seguida, requer que todas as intimações referentes a presente impugnação sejam encaminhadas para o endereço de seu advogado, sob pena de cerceamento de direito de defesa;

3) Alega que o arbitramento do lucro levado a efeito junto à empresa reputa-se totalmente inaceitável, porquanto a requerente dispõe de todos os livros exigidos para a aferição do lucro real, tendo-os apresentado, regularmente, no curso do procedimento fiscal; que pode-se verificar dos autos que o arbitramento do lucro tomou por base os valores escriturados pelo sujeito passivo, o que é no mínimo estranho e contraditório, já que tal escrituração não se prestou para a apuração do lucro real; que o arbitramento é medida extrema, e como tal, só pode ocorrer quando restar demonstrado, de forma cabal e irrefutável, e depois da concessão de prazo razoável para reconstituição da contabilidade do sujeito passivo, que sua escrituração não presta para a apuração do lucro real, o que não ocorreu *in casu*, haja vista que não restou comprovado a impossibilidade de se aferir os resultados no lucro real; que a apresentação de sua escrituração à fiscalização, por si só, já desautoriza o arbitramento, pois ainda que houvesse falhas em sua escrituração, mesmo assim não caberia tal medida; que o arbitramento somente seria possível se ficasse comprovado nos autos a inexistência dos livros ou a recusa na sua entrega, o que não ocorreu; entende que a interpretação do comando legal que autoriza o arbitramento por falta de escrituração, por ser uma exceção e não regra, deve ser feita de forma restritiva, e não o contrário, como fizeram os agentes do Fisco. Destarte, não comprovada nos autos a inexistência de escrituração regular que venha a demonstrar o resultado efetivamente auferido em cada período-base, descabe o arbitramento do lucro para fins de constituição do crédito tributário. Assim, ou o Fisco aceita a escrita do sujeito passivo e autua as supostas omissões de receitas com base no lucro real, ou então que proceda ao arbitramento do lucro com base nos critérios elencados no art. 51 da Lei nº 8.981/95, utilizados quando a receita não é conhecida, pois o que a lei não admite é o Fisco, sob qualquer pretexto, ao mesmo tempo adotar procedimentos conflitantes: utilizar-se de escrituração para arbitrar o lucro e, concomitantemente, desprezar essa mesma escrituração; entende que, no presente caso, deveria ter sido adotada uma das alternativas enumeradas no art. 535

do RIR/99; com o fim de sustentar seus argumentos traz à colação Ementas de julgados proferidos pelo Conselho de Contribuintes e, ainda, posicionamento doutrinário do ilustre jurista Hugo de Brito Machado;

4) Requer a segregação da base de cálculo dos tributos lançados dos valores pagos a título de ICMS, já que no lucro arbitrado, assim como no presumido, não são deduzidas despesas da base de cálculo, nem mesmo as tributárias. De fato, nestas sistemáticas de apuração, a base de cálculo é a receita bruta. De acordo com a jurisprudência do STF, o ICMS, enquanto ônus fiscal, não está compreendido no conceito de faturamento e, consequentemente, na de receita bruta, por não constituir receita própria, mas sim receita alheia, não podendo, dessa forma, compor a base de cálculo dos tributos em apreço. Nesse sentido, traz à colação Acórdão proferido pela 1ª Turma do E. TRF da 5ª Região;

5) Por fim, alega ser totalmente improcedente a qualificação da multa de ofício em 150%, sob o argumento de cometimento de crime contra a ordem tributária, alegando, para tanto, que a contribuinte é constituída por interposta pessoa, já que os sócios atuais, por serem pessoas de origem humilde e de poucas luzes, jamais poderiam ser sócios de uma pessoa jurídica. Entende ser tal argumentação, absurda e preconceituosa, pois que cria restrição não prevista na legislação empresarial e fiscal, além de afrontar o disposto no inciso II do art. 5º da CF/88. Entende ser a alegação de que a contribuinte se utiliza de interposta pessoa uma mera presunção, a qual, em nenhuma hipótese, justifica a aplicação de penalidade, pois o que se verifica do pressuposto para a caracterização do ilícito é a presença do dolo, o qual não pode ser identificado por meio de presunção ou ilação, mas sim de provas robustas. Conclui dizendo que, como nos autos nada se comprovou acerca da utilização de interposta pessoa, o que apenas e tão-somente se conjecturou, descabida se afigura a penalidade aplicada. E mais, considerando que os valores apurados pelo Fisco se deram a partir de informações constantes dos livros fiscais fornecidos pela própria contribuinte, devidamente escriturados, logo, em perfeita ordem, sem conter qualquer incorreção, pelo menos no tocante às receitas, descabido o agravamento da multa. Tal fato não se coaduna com a suposta ação dolosa, eis que o dolo se traduz justamente na vontade consciente e deliberada do contribuinte em iludir o Fisco, promovendo adrede a distorção ilícita das formas jurídicas, que se materializa com a falsidade ideológica e material. Assim, inexistente o dolo, obviamente não se pode falar em crime contra a ordem tributária. Ressalta ainda que, a Impugnante, em momento algum procedeu de forma dolosa. A conotação de crime sustentada é vista pela Impugnante como uma *chantagem* que visa forçar a empresa a quitar o suposto crédito em busca do benefício abrigado no art. 34 da Lei nº 9.249/95, evidenciando utilização de meios vexatórios para cobrança de tributos, conduta repelida pelo art. 326 do Código Penal Brasileiro. Por tudo isso, há que se concluir que o motivo do agravamento da multa não pode subsistir.

Antes de finalizar, esclarece que nada existe provado também acerca de emissões de notas fiscais inidôneas, haja vista que todas as notas fiscais emitidas pela Impugnante derivaram de negócios jurídicos efetivamente realizados.

Ante o exposto, requer seja julgado nulo o lançamento, em sua totalidade, já que levado a efeito com base em arbitramento, quando possível sua constituição pela sistemática do lucro real.

ii) os Srs. **Laurindo Fagundes Neto** e **Marcílio Carvalho de Melo** pugnaram a exigência em peças de defesa separadas, respectivamente, docs. de fls. 706 a 714 e fls. 718 a 725, porém, os termos, expressões, argumentos e pedidos contidos em suas razões

de defesa guardam identidade de conteúdo e de forma, ou seja, são idênticos, podendo assim ser resumidos:

- 1) Inicialmente, o contribuinte pugna pela tempestividade de sua defesa;
- 2) Em seguida, alega que o Impugnante, enquanto sócio da empresa, até por não possuir poderes de gerência, nunca tomou conhecimento dos procedimentos contábeis ou fiscais da mesma, e desconhece qualquer tipo de omissão de tributos;
- 3) Esclarece, preliminarmente, que o Impugnante, até o momento da ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária, sequer estava sob procedimento fiscal, pois que não recebeu, no curso da ação fiscal, qualquer MPF-Fiscalização, peça inaugural e indispensável para a constituição do crédito tributário, razão pela qual o presente lançamento é nulo de pleno direito;
- 6) Sustenta ser a Sujeição Passiva de terceiros medida extrema, devendo ser, portanto, somente aplicada quando restar comprovada, de forma cabal e irrefutável, que o sujeito passivo reputado responsável tenha interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal ou, de outra parte, nas situações em que seja expressamente designado por lei. Sendo assim, não há, no caso em tela, qualquer prova robusta capaz de atestar que o Impugnante tenha atuado em nome do sujeito passivo da obrigação principal, mas, tão-somente, mero indícios, que, em última análise, servem para atestar que aquele fez parte do quadro societário deste. Os indícios apontados pela fiscalização não comprovam a existência de interposta pessoa. Não há também qualquer comprovação de que a pessoa jurídica não possuía existência fática. Pelo contrário, do simples exame dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a empresa possuía, até a sua desconstituição, efetiva existência e um volume de negócios considerável. Sendo assim, a imputação de responsabilidade passiva solidária não pode prevalecer. Tal só seria possível se restasse devidamente comprovado que o Impugnante tivesse concorrido para a dissolução irregular da sociedade, o que não é o caso, tendo em vista que quando houve o encerramento da empresa ele já havia vendido suas cotas para outra pessoa, que passou a administrar, por sua conta e risco, os negócios da empresa. Assim, como não restou caracterizado que o Impugnante tenha de qualquer forma contribuído para a dissolução regular da empresa, ou agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilização solidária. Nesse sentido, traz à colação decisão proferida pelo Colendo STJ e, ainda, posicionamento doutrinário do ilustre mestre Hugo de Brito Machado. Desta feita, o ex sócio não deve e nem pode ser responsabilizado pelas dívidas tributárias da sociedade comercial, porque se afastou regularmente da empresa sem que, ato contínuo, tenha ocorrido a sua dissolução irregular, uma vez que esta continuou em atividade após a sua retirada.

Por todo o exposto, requer seja julgado nulo o procedimento fiscal; senão, que seja julgado improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária.”

A decisão da DRJ de Juiz de Fora, MG, julgou o lançamento procedente, adotando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E

CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE- SIMPLES

Ano-calendário: 2004, 2005

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECONSTITUIÇÃO DE ESCRITA. RECEITA CONHECIDA.

A concessão de prazo se justifica quando há possibilidade de recomposição da escrituração em prazo razoável. A imprestabilidade da escrituração para apuração do lucro real não a torna inábil para o levantamento da receita auferida pela pessoa jurídica.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL, PIS E COFINS.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

A apresentação das declarações com valores zerados, relativas ao período de 2004 e 2005, aliada às demais irregularidades constatadas, com destaque para a emissão de notas fiscais frias e para a não escrituração de sua movimentação financeira, caracteriza o dolo da contribuinte em tentar impedir que o Fisco tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal e, portanto, enseja a aplicação da multa qualificada (150%).

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador deve ser indeferido.

MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O MPF é mero instrumento interno de controle da administração tributária, de sorte que sua eventual irregularidade formal não enseja a nulidade dos autos de infração; não se cogita de nulidade processual além das hipóteses do art. 59 do Decreto nº70.235/1972.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário devido pela contribuinte as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal.

Lançamento Procedente

Assim a decisão fundamentou-se no seguinte:

- Sobre a impugnação da contribuinte, Evereste Têxtil Ltda.,

. manteve o arbitramento por que ficou constatadas irregularidades e fraudes sérias, elencadas, que justificaram a medida extrema da fiscalização, fls. 745, e também porque deixou de escriturar toda a movimentação financeiro dos anos fiscalizados;

- mesmo que intimada, e reintimada, apresentou documentação caótica e desconexa com comprovantes, além de declarações zeradas ou supostas retificações não demonstradas nos sistemas da RFB, além de informar retornos de industrializações falsas, conforme circularizações adotadas pela fiscalização, de tal maneira, que impossibilitou qualquer chance de concessão de prazo para regularizar, tal as graves irregularidades apontadas pela fiscalização;

- e mesmo imprestável a escrita fiscal, não impossibilita a utilização de elementos apresentados e apurados pela fiscalização que constituam a receita bruta, à luz do que autoriza o art. 532 do RIR/99, posto que não se arbitrou a receita, mas o lucro, extraído do confronto dos livros fiscais e notas fiscais de saídas;

- quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos e contribuições, não há previsão legal para tanto;

- quanto a multa qualificada, houve comprovada utilização de interpostas pessoas e movimentação financeira à margem da escrituração, além de declarações zeradas havendo movimento financeiro, e não demonstração de despesas escrituradas, e emissões de notas fiscais frias, que justificam, plenamente, a qualificadora questionada.

Sobre as impugnações apresentadas pelos sujeitos solidários, assevera o seguinte:

- não há nulidade no MPF, que é mero instrumento de controle da administração tributária, decorrendo de lei complementar, o CTN, a competência do agente fiscalizador, e nem se configurou quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto 70.235/72;

- há vários e consistentes elementos reunidos pelo trabalho fiscal que apontam a existência do interesse comum dos responsáveis solidários, de acordo com o art. 124 do CTN, conforme relacionados as fls. 753, 754 e 755 dos autos.

A contribuinte, interpôs, tempestivamente, seu recurso voluntário, repisando os mesmos argumentos da sua defesa inicial, notadamente se insurgindo contra os juros de mora sobre a multa de ofício.

Os responsáveis solidários, Laurindo Fagundes Neto e Marcílio Carvalho de Melo, deixaram de apresentar seus recursos voluntários.

VOTO

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presente o pressuposto de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Recebido o processo para relato e posterior exame detalhado dos autos para elaboração do relatório e voto demonstrou que, dentre as matérias afetas ao julgamento do presente processo, está a questão inerente a matéria submetida à apreciação do STF, com repercussão geral.

Trata-se do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, cabendo esclarecer que o mesmo possui Repercussão Geral perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF, correspondendo ao tema :

69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Relator: **MIN. CÁRMEN LÚCIA**

Leading Case: **RE 574706**

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS. [-]

Tal recurso extraordinário discute, à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS. [-]

À luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....
§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Por outro lado, quanto ao processamento e julgamento junto ao Carf, o artigo 62-A, § 1º e 2º, do Regimento Interno, assim dispõe:

Art. 62 [...]

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B, do CPC.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O sobrestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais, nos casos de julgamentos no STF, decorre do disposto no art. 543-B, do CPC:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (acrescentado pela Lei 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (grifei).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Cabe, assim, aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos extraordinários quando versarem sobre matéria de múltiplos recursos, com repercussão geral reconhecida.

Recentemente, o STF vem utilizando a regra prevista no § 2º do art.543-C, que se refere ao STJ, para expedir atos nesse sentido.

Vale lembrar que, quando da entrada em vigor dos artigos 543-B e 543-C, ambos do CPC, existiam processos já admitidos pelos tribunais de origem pendentes de julgamento no STF e no STJ. Em relação a esses processos ou a todos quando chegarem ao STF tratando de matéria em relação a qual for reconhecida repercussão geral, aplica-se o disposto no artigo 328 do Regimento Interno, a seguir transcrito:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará

o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. *Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (grifei).*

O dispositivo transcrito acima prevê que nos casos em que se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, tanto o relator quanto o Presidente do Tribunal podem determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, a partir da constatação de que, no caso em comento, a relatora do Recurso Extraordinário nº 570.706 processado pelo regime da repercussão geral, determinou o retorno à origem para que os autos ficassem sobrestados, observando-se o disposto no art. 543-B do CPC, conclui-se pela verificação de hipótese de sobrestamento previsto no art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf (RICARF).

Diante de todo o exposto, manifesto-me pelo sobrestamento do julgamento do presente recurso, à luz do RICARF e nos termos do art. 2º, §1º, da Portaria CARF nº 2, de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno