



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

Processo n° 10670.721939/2012-14
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-001.922 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2017
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes CEREALISTA SÃO PATRÍCIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Observados os requisitos essenciais de validade, prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e não tendo se configurado qualquer das hipóteses de nulidade do art. 59 deste último decreto regulamentar, deve ser declarada a validade formal dos lançamentos em apreço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Constituindo-se o Mandado de Procedimento Fiscal em mero elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração.

JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

É competente para lançamento de tributos federais a autoridade fiscal de outra jurisdição, nos termos do art. 9º do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

DECADÊNCIA DOS LANÇAMENTOS DO ANO DE 2007. INOCORRÊNCIA.

Constatada a ciência dos lançamentos dentro do interstício quinquenal não há que se falar em decadência dos lançamentos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA.

Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, deve ser determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para a determinação do Lucro Presumido, acrescidos de vinte por cento.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A DCTF é o instrumento pelo qual o contribuinte, fazendo confissão de dívida, constitui para todos os efeitos o crédito tributário. Mantém-se a redução dos valores lançados relativa às parcelas previamente confessadas em DCTF

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A demonstração do interesse comum, entre a pessoa jurídica e o responsabilizado, na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, o uso de “laranja”, como também a dissolução irregular, com a indicação da previsão legal específica para a responsabilização solidária, é cabível a responsabilização efetuada com fundamento nos artigos 124 e 135 do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE PELO MESMO SÓCIO. IDENTIDADE DE ENDEREÇOS, DE FUNCIONÁRIOS E DE CLIENTES.

É considerada empresa sucessora aquela que prossegue no mesmo ramo de atividade, através do mesmo sócio (de fato), funcionando no mesmo endereço, a mesma carteira de clientes, possuindo quase a totalidade do mesmo quadro de funcionários da empresa sucedida, respondendo, nessa condição, pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta, nos arts. 132 e 133 do CTN.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

MULTA REGULAMENTAR.

Todas as pessoas jurídicas que utilizem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, têm a obrigatoriedade de manter à disposição da Secretaria da Receita Federal os respectivos arquivos digitais e sistemas pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, não se aplicando a obrigatoriedade somente às empresas optantes pelo Simples.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, demonstrado o não atendimento à intimação fiscal para a identificação dos pagamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar as alegações de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, dos contribuintes e dos responsáveis solidários, mantendo a sujeição passiva do Sr. Emilson Torquato de Araújo e Mega Supermercado Eireli.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo Dos Santos Mendes, Jose Roberto Adelino da Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto (Relator), Livia de Carli Germano, Daniel Ribeiro Silva, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte, no qual foram apontadas as seguintes infrações.

- Omissão de receitas causada por depósitos bancários de origem não comprovada. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;
- Arbitramento do lucro sobre as receitas de vendas escrituradas. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;
- Multa pela falta de apresentação dos arquivos digitais;
- IRRF sobre pagamentos sem causa a beneficiário não identificado;

Durante a realização do procedimento e após verificações nos endereços dos cadastros da matriz da empresa em Goiás, constatou-se que não existia atividade no endereço da matriz e, mais ainda, o cadastro do SINTEGRA já se encontrava baixado. Assim, foi realizada, de ofício, a transformação do estabelecimento filial, situada em Montes Claros, em matriz da empresa, mediante o processo administrativo nº 10670.001743/2007-42.

Em razão das inúmeras tentativas do fiscal de intimar a empresa e obter os documentos necessários à realização da fiscalização, foi necessário o ingresso de ação judicial de nº 5345-84.2012.4.01.3807, na qual foi determinada a quebra do sigilo bancário da empresa e foram fornecidos os extratos da movimentação financeira.

A fiscalização constatou que em novembro e dezembro/2011 a empresa apresentou todas as DCTFs não entregues anteriormente, informando os débitos e vinculando-os a alguns DARFs inexistentes. Foram solicitados esclarecimentos e apresentação de DARFs à empresa. As solicitações de esclarecimentos feitas à empresa não foram atendidas.

Foi destacado pelo fiscal o uso de interpostas pessoas (laranjas) por parte de EMILSON TORQUATO DE ARAÚJO, para a realização de atividades de supermercado no mesmo local já conhecido da cidade sob diversas denominações. Foi apresentado extenso relato demonstrando a atividade do verdadeiro proprietário da empresa no sentido de se escusar do pagamento de tributos devidos à Fazenda Nacional.

A empresa foi intimada e reintimada várias vezes para apresentação de documentos e esclarecimentos. Não foram apresentados nem perto da totalidade os documentos solicitados. Mais ainda, comparecendo o fiscal pessoalmente ao endereço da empresa o Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAÚJO recusou-se a receber intimações. Foi lavrado o respectivo termo de recusa.

Foi intimado o proprietário do imóvel em que funciona a empresa tendo sido constatado informado pelo proprietário que desde 1996 está alugado, que o aluguel foi acertado com o Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAÚJO e que os pagamentos sempre foram feitos em espécie. O locador apresentou os contratos de locação realizados entre ele e as diversas empresas que ali funcionaram. Nestes contratos consta o Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAÚJO como proprietário ou procurador da empresa e, no último, consta sua filha como proprietária.

A fiscalização conseguiu constatar que os diversos sócios que constavam nos contratos sociais das empresas e que foram utilizados como laranja eram, na verdade, funcionários ou ex-funcionários das empresas que eram utilizados pelo Sr. EMILSON para abrir e fechar empresa, constando sempre como procurador destas.

A fiscalização também demonstrou que dos 42 empregados da empresa São Patrício, 39 foram contratados pela MEGA SUPERMERCADO o que demonstra a continuidade das atividades da mesma empresa.

Processo nº 10670.721939/2012-14
Acórdão n.º **1401-001.922**

S1-C4T1
Fl. 5.152

Caracterizadas as infrações e as responsabilidades por estas foram lavrados termos de responsabilidade solidária contra EMILSON TORQUATO DE ARAUJO e MEGA SUPERMERCADO.

O CEREALISTA SÃO PATRÍCIO apresentou Impugnação de fls. 3813 em diante contestando todos os termos da autuação. Apresentou também parecer técnico de um contador.

O MEGA SUPERMERCADO EIRELI apresentou impugnação de fls. 3991 em diante.

EMILSON TORQUATO DE ARAUJO apresentou impugnação às fls. 4541 em diante.

A DRJ/Juiz de Fora, analisando as impugnações apresentadas, emitiu a seguinte decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA.

Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, deve ser determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para a determinação do Lucro Presumido, acrescidos de vinte por cento.

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A DCTF é o instrumento pelo qual o contribuinte, fazendo confissão de dívida, constitui para todos os efeitos o crédito tributário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A demonstração do interesse comum, entre a pessoa jurídica e o responsabilizado, na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, o uso de “laranja”, como também a dissolução irregular, com a indicação da previsão legal específica para a responsabilização solidária, é cabível a responsabilização efetuada com fundamento nos artigos 124 e 135 do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE PELO MESMO SÓCIO. IDENTIDADE DE ENDEREÇOS, DE FUNCIONÁRIOS E DE CLIENTES.

É considerada empresa sucessora aquela que prossegue no mesmo ramo de atividade, através do mesmo sócio (de fato), funcionando no mesmo endereço, a mesma carteira de clientes, possuindo quase a totalidade do mesmo quadro de funcionários da empresa sucedida, respondendo, nessa condição, pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta, nos arts. 132 e 133 do CTN.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

MULTA REGULAMENTAR.

Todas as pessoas jurídicas que utilizem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, têm a obrigatoriedade de manter à disposição da Secretaria da Receita Federal os respectivos arquivos digitais e sistemas pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, não se aplicando a obrigatoriedade somente às empresas optantes pelo Simples.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Observados os requisitos essenciais de validade, prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e não tendo se configurado qualquer das hipóteses de nulidade do art. 59 deste último decreto regulamentar, deve ser declarada a validade formal dos lançamentos em apreço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Constituindo-se o Mandado de Procedimento Fiscal em mero elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração.

JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

É competente para lançamento de tributos federais a autoridade fiscal de outra jurisdição, nos termos do art. 9º do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

Tendo em vista a exclusão da autuação relativa aos valores que já haviam sido informados anteriormente em DCTF, a Delegacia de Julgamento Recorreu de Ofício da própria decisão em razão do montante do crédito exonerado;

Cientificados da decisão, os recorrentes apresentaram Recurso Voluntário nos seguintes termos.

Recurso Voluntário de EMILSON TORQUATO DE ARAUJO, fls. 4799 em diante, com as seguintes alegações:

- Que não foi cientificado do início da fiscalização; Violação aos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Alega que não teve oportunidade de se manifestar.

- Nulidade do Termo de Ciência e Sujeição Passiva, por alegar não terem sido cumpridos os requisitos legais;

- Impossibilidade de Responsabilização ao Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAUJO. Alega que o sujeito passivo não poderia ser responsabilizado por atos que não lhe foram atribuídos e que não estaria devidamente caracterizada sua responsabilidade. Que não foi administrador da São Patrício e que não foi comprovado o dolo ou fraude em seus atos.

Recurso Voluntário de CEREALISTA SÃO PATRÍCIO, fls. 4898 em diante, com as seguintes alegações:

- Nulidade pela lavratura do auto pela Delegacia de Montes Claros. Alega que a empresa tinha sido autuada antes em Anápolis e que o fiscal se baseou em presunções para realizar a fiscalização e lavratura do auto em Montes Claros. Que assim seria indevida a lavratura de auto de infração por Delegacia diversa da do domicílio da matriz da empresa.

- Nulidade do MPF. Alega que o MPF se limitava ao IRPJ de 2007 a 2010 e que foram lavrados débitos de outros tributos não indicados no MPR, além de ter sido prorrogado após o término de sua validade. Alega que a fiscalização tem de seguir o princípio da legalidade e, por isso, as prorrogações irregulares e em consequência nulos ou autos de infração.

- Nulidade decadência dos fatos geradores do ano de 2007.

- Mérito. Da ilegalidade de arbitramento pois entende a empresa que teria apresentado os documentos e livros exigíveis para a tributação pelo Lucro Presumido.

- Mérito. Impossibilidade de tributação com base na omissão de receitas de depósitos sem a verificação de que se tratava de receita tributada da empresa.

- Mérito. Nulidade do lançamento de IRRF sobre pagamento realizado a beneficiário não identificado.

- Mérito. Impossibilidade de aplicação da multa por não apresentação dos arquivos digitais. Entende que não era cabível tal exigência e, mesmo que fosse, não era possível lançá-la em razão de ter sido arbitrado o lucro.

- Ilegalidade das multas aplicadas no percentual de 150%.

Recurso Voluntário do MEGA SUPERMERCADO, fls. 5031, com as seguintes alegações:

- Que não foi cientificado do início da fiscalização; Violação aos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Alega que não teve oportunidade de se manifestar.

- Nulidade do Termo de Ciência e Sujeição Passiva, por alegar não terem sido cumpridos os requisitos legais;

- Impossibilidade de Responsabilização à empresa tendo em vista que esta responsabilização foi imposta apenas por meras suposições e que não seria responsável pelos débitos da empresa Cerealista São Patrício..

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

Os recursos preenchem os requisitos legais, assim deles tomamos conhecimento.

Das Nulidades Apontadas. Impossibilidade de Lançamento pela DRF/Montes Claros/MG

Com relação às nulidades apontadas relativas ao auto de infração, mormente relativas à fiscalização e lançamento dos autos por parte da DRF/Montes Claros, apesar das tentativas do recorrente em tentar demonstrar que existiria a matriz da empresa situada em Anápolis/GO e que o fiscal não teria envidado esforços em localizar a empresa, devemos destacar que tais afirmações não correspondem à verdade processual.

O fiscal responsável pela fiscalização juntou ao processo diversos documentos e informações, inclusive apresentadas pela Delegacia de Anápolis em procedimento próprio realizando a baixa do cadastro do CNPJ da matriz da empresa que não foi localizada em Anápolis e sendo a filial de Montes Claros transformada em Matriz de ofício. Tais procedimentos foram realizados entre 2007 e 2012.

Assim informou o fiscal em sua autuação:

I. INEXISTÊNCIA DE FATO DE ESTABELECIMENTO MATRIZ EM GOIÁS E ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DE OFÍCIO:

Inicialmente cabe destacar os seguintes fatos relativos ao contribuinte acima identificado, doravante denominado apenas SÃO PATRÍCIO para simplificação:

• A SÃO PATRÍCIO tinha os seguintes estabelecimentos cadastrados perante o sistema CNPJ:

– Matriz – CNPJ 01.333.802/0001-86

– Endereço Av. Goiás, nº 2.981, bairro Jardim Petrópolis, Anápolis/GO.

– Filial CNPJ 01.333.802/0002-67

– Endereço rua Imperatriz Leopoldina, nº 186, bairro independência, Montes Claros/MG. O endereço desse estabelecimento foi Av. Artur Bernardes, nº 21, centro, nesta cidade, onde teve atividade operacional de supermercado amplamente conhecida por vários anos.

• Considerando que havia indícios da inexistência de fato do estabelecimento matriz em Goiás, a Seção de fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Anápolis/GO realizou diligência fiscal no estabelecimento matriz em 14/mai/2007. Foi constatado que não existia qualquer empresa em atividade na Av. Goiás, nº 2.981, bairro Jardim Petrópolis; que a edificação existente naquele local, com aspecto de abandonada, foi transformada em um depósito de “palha de arroz”, sem presença de qualquer pessoa que pudesse dar informações sobre a existência da empresa naquele endereço ou sobre as atividades ali exercidas, conforme termo de constatação lavrado nessa data, que integra o processo administrativo 10670.001743/200742.

• No SINTEGRA, consulta pública ao cadastro do estado de Goiás, em consulta realizada em 08/fev/2012, constava que a situação cadastral do estabelecimento matriz era NÃO HABILITADO BAIXADO CONTRIBUINTE COM CADASTRO BAIXADO, e que a data desta situação cadastral era 20/dez/2001.

• Foi realizado procedimento de fiscalização pela DRF/ANÁPOLIS/MG. Em virtude do procedimento fiscal realizado foi lavrada Representação fiscal em 10/set/2010, que também integra o processo administrativo 10670.001743/200742.

Nela consta que inexistente empresa em atividade no endereço declarado com sendo da matriz; que o termo de início de fiscalização foi recebido no endereço da filial; que foram apresentados livros fiscais da filial; que, considerando a inexistência de fato do estabelecimento matriz em Goiás e a existência de fato e de direito do estabelecimento filial em Minas Gerais, foi proposta a elevação do estabelecimento filial à condição de matriz. Assim sendo, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Anápolis encaminhou o citado processo administrativo para esta DRF com proposta de elevação da filial à condição de matriz.

• O artigo 127, § 2º do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, dispõe que a autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo. No caso em questão, foi

utilizada uma matriz em Goiás, inexistente de fato, com a nítida intenção de dificultar a fiscalização pela DRF de Montes Claros/MG, onde a empresa existe de fato e ocorreram os fatos geradores de tributos e contribuições federais.

• Ante o exposto, a filial cadastrada no CNPJ sob nº 01.333.802/000267 foi transformada de ofício em estabelecimento matriz, conforme determinação do Delegado da Receita Federal do Brasil em Montes Claros/MG, em 12/jan/2012, conforme processo administrativo nº 10670.001743/200742.

Do exposto agiu com acerto a Delegacia de Julgamento e, em razão disso, há se manter a Decisão de Piso com relação a esta nulidade, posto que demonstrado o acerto na elaboração do auto pela Delegacia da Receita Federal em Montes Claros/MG, verificado que restou a intenção do contribuinte em dificultar a ação da fiscalização com a manutenção, no cadastro do CNPJ, de estabelecimento Matriz que já não mais funcionava.

Das Nulidade Apontadas. Nulidade da autuação em face de MPF já fora da validade ou não abrangendo todos os períodos.

Em relação às alegações do recorrente de que o MPF utilizado na fiscalização apenas se restringia ao IRPJ dos anos de 2007 a 2010 e que não era extensivo aos demais tributos lançados pela fiscalização e que, ainda, o MPF, durante o período de fiscalização perdeu sua validade e por isso teria sido extinto, constituem apenas irregularidades no procedimento, mas não são causa de nulidade do mesmo.

Pelo contrário, contribuinte tão cioso dar normas regulamentares, poderia ter aproveitado o período em retomou sua espontaneidade para efetuar os pagamentos dos tributos que acaso reconhecesse serem devidos. Essa retomada da espontaneidade era, em relação ao contribuinte, o único efeito prático do fim do prazo do MPF antes da conclusão do procedimento. Veja-se, conforme determinam as normas da Portaria que regulava a edição e utilização do MPF à época da fiscalização, Portaria RFB nº 3;014/2011, que o MPF é instrumento de controle da atividade de fiscalização para proteger os contribuintes contra atos indevidos ou falsos fiscais.

As irregularidades de encerramento do prazo e, no caso das alegações do contribuinte, de não extensão a outros tributos e com relação ao IRRF lançado, resolvem-se pelas normas abaixo:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do responsável pela equipe a que está vinculado o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil referido no inciso V; e

VII - o nome, a matrícula e o registro de assinatura eletrônica da autoridade emitente e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato.

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, podendo estas alcançar os fatos geradores relativos aos últimos cinco anos e os do período de execução do procedimento fiscal, observados os modelos constantes dos respectivos Anexos I e II a esta Portaria.

§ 2º O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil poderá examinar livros e documentos referentes a períodos não consignados no MPF-F, quando necessário para verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período em exame, ou deles seja decorrente.

.....

Art. 14. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo; ou

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.

Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela expedição do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Ora, consoante se observa das normas acima indicadas, não se verificam nulidades do procedimento fiscal em relação aos lançamentos levados a efeito contra o contribuinte. O MPF abrangia o período de 2007 a 2010 do IRPJ. Os lançamentos de PIS, COFINS e CSLL foram lançados em decorrência das irregularidades e lançamentos do IRPJ. Por fim, o lançamento do IRRF teve os documentos utilizados em análise como decorrência dos fatos verificados em relação ao IRPJ. Assim, era possível a fiscalização analisar estes fatos e documentos e o MPF específico do IRRF foi emitido antes da elaboração do auto de infração.

Do acima demonstrado, devem ser superadas as nulidades apontadas pelo recorrente em relação a pretensas irregularidades do procedimento e/ou do Mandado de Procedimento fiscal.

Da Decadência do Lançamento dos Fatos Geradores do ano de 2007.

Iniciemos esta análise com a indicação das datas de ciência do auto de infração e dos termos de sujeição passiva e respectivas impugnações.

Data de ciência pelo recorrente Cerealista São Patrício - 13/12/2012, fls.3806.

Data de Ciência do Termo de Sujeição Passiva de Emilson Torquato de Araújo - 11/12/2012, fls. 3796

Data de Ciência do Termo de Sujeição Passiva de Mega Supermercado Eireli - 11/12/2012, fls. 3802.

Impugnação Cerealista São Patrício - 10/01/2013.

Impugnação Mega Supermercado EIRELI - 10/01/2013

Impugnação - Emilson Torquato de Araujo - 10/01/2013.

Constata-se que o auto de infração foi cientificado ainda do ano de 2012. Os débitos a que se referem o auto de infração vão do ano de 2007 ao ano de 2012.

No presente caso não houve pagamento de nenhum tributo relativo ao ano de 2007, apenas um pagamento de CSLL do ano de 2009 que não interessa à análise da decadência,

Sendo assim, não existindo pagamento relativo ao ano de 2007, o prazo de decadência deve ser contado mediante as regras do art. 173, do Código Tributário Nacional - CTN - abaixo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, relacionando-se os débitos cuja decadência é questionada pelo contribuinte ao ano de 2007, o prazo decadencial somente se iniciou no primeiro dia do exercício seguinte ao ano em que poderiam ser lançados, ou seja, iniciou-se em 01/01/2008.

Desta forma, referido prazo encerrou-se em 31/12/2012, razão pela qual nenhum débito do ano de 2007 encontra-se atingido pela decadência, razão pela qual devem ser mantidos integralmente os débitos relativos ao ano de 2007.

Da Ilegalidade do Arbitramento do Lucro.

Com relação a este ponto de discordância a empresa entende que foi ilegal o lançamento realizado sob a sistemática do lucro arbitrado, tendo em vista que a empresa realizou a opção pela sistemática do Lucro Presumido e, assim, seriam indevido o arbitramento pois a empresa apresentou a documentação necessária à verificação da apuração pelo Lucro Presumido.

Por meio de suas declarações a empresa optou pela tributação com base no Lucro Presumido, sendo que a escrituração deveria ter sido feita pelo livro-caixa nos anos de 2007, 2008 e 2010 e por escrituração contábil no ano de 2009.

Consoante os termos de intimação encaminhados pela fiscalização a empresa teve diversas oportunidades de apresentar, como alega dizer possuir, os livros-caixa dos anos de 2007, 2008 e 2010 e toda a escrituração contábil do ano de 2009.

Tais intimações, onde o fiscal solicita livros da escrituração contábil e livros-caixa foram datadas de:

1) 15/02/2012, quando o contribuinte não apresentou nenhum livro contábil;

2) 26/03/2012, Nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado;

3) 31/05/2012. Foi realizada tentativa de intimação pessoal ao Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAUJO nas dependências do MEGA SUPERMERCADO, relativo ao procedimento fiscal junto ao Cerealista São Patrício. Este se recusou a receber a intimação, sendo lavrado termo de recusa pelo fiscal.

Como se percebe, várias vezes o contribuinte foi procurado no sentido de apresentar os livros de sua escrituração fiscal sem que tivesse apresentado os livros contábeis capazes de fazer a verificação do confronto da escrituração com os valores declarados e movimentados pela empresa na rede bancária. Note-se que entre as intimações efetivas e a lavratura do auto de infração decorreram cerca de 10 (dez) meses, tempo no qual o contribuinte, que agora se esmera em tentar demonstrar interesse em corretamente tributar suas receitas, não cuidou de cumprir seu ônus processual de apresentar os documentos contábeis em que se baseou para realizar a tributação pelo lucro presumido.

Assim é que o fiscal, não obtendo da empresa os livros contábeis necessários à fiscalização, nem em papel, nem em meio magnético, não teve outra opção senão realizar o arbitramento dos seus lucros para fins de incidência do IRPJ e CSLL em conformidade com as normas que regem o Lucro Presumido e o arbitramento abaixo indicadas.

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

.....
Art. 47. **O lucro** da pessoa jurídica **será arbitrado quando:**

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o [Decreto-Lei nº 2.397, de 1987](#), 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 fraude 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.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no [§ 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958](#);

.....
VII - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o [§ 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), e [§ 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. \(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

- a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela

legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37;

b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período.

Ora, corretamente agiu o fiscal. Não possuindo o contribuinte os livros exigidos pelas normas de tributação pelo Lucro Presumido e não havendo condições de apuração pelo lucro real, também pela não apresentação da escrituração contábil e fiscal completa é que foi realizado o arbitramento dos lucros.

Tal arbitramento foi feito pela aplicação da alíquota do arbitramento (alíquota do lucro presumido acrescida de 20%, ou seja, 9,60%) sobre a receita bruta conhecida da empresa.

Não houve ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização, não procedendo as alegações apresentadas pela empresa que o arbitramento é incorreto pois deveria ter sido realizada a apuração pela sistemática do Lucro Presumido. O contribuinte não pode, no processo administrativo, assim como no processo civil como um todo, alegar a sua própria torpeza em benefício próprio.

Tal princípio decorre do latim '*nemo potest venire contra factum proprium*' (tradução livre: não se pode argumentar contra fato próprio), pelo qual a parte não pode alegar a sua própria torpeza em seu benefício (VENOSA, Silvio de Sálvo. **A Proibição do Comportamento Contraditório**. *Jornal Valor Econômico*, 23/05/ 2008). Se ela não apresentou a documentação necessária solicitada pela fiscalização não pode, em sede recursal, reclamar nulidade da autuação por não ter apurado o lucro e conformidade com sua opção, sem que apresentasse os livros exigíveis para tanto.

Por tais razões, correta o arbitramento pelo fiscal e a sua manutenção pela Decisão de Piso, improcedendo o Recurso Voluntário neste ponto.

Impossibilidade de tributação com base na omissão de receitas de depósitos sem a verificação de que se tratava de receita tributada da empresa.

Com relação a este ponto vale destacar que a Decisão de Piso foi bastante precisa na análise do tema, informando que a tributação das receitas oriundas de depósitos bancários não comprovados com documentação hábil e idônea trata-se de uma presunção legal, tendo em vista que caberia ao contribuinte, devidamente intimado, como o foi, apresentar comprovantes da regularidade e escrituração dos valores omitidos. Para não ser repetitivo em relação a esta análise, transcrevo excertos da Decisão de Piso que bem delimitam este ponto.

Quanto à omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, seu lançamento baseou-se na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, que diz:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

*Trata-se de uma **presunção legal** de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida. Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (jure et de jure) e relativas (jures tantum). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, **reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.***

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

No caso presente, como existiam indícios veementes de vultosa omissão de receitas pelo contribuinte, referente aos anos-calendário 2007 a 2010, o mesmo foi intimado de forma reiterada a apresentar todos os extratos bancários, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 15/fev/2012 e termos de intimação fiscal lavrados em 26/mar/2012 e 31/mai/2012, e não os apresentou.

Considerando os indícios veementes de crimes praticados por Emílson Torquato de Araújo e outros, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, com proposta de encaminhamento ao Ministério Público Federal. Em consequência, foi decretada a quebra do sigilo bancário do contribuinte nos termos solicitados, extensiva à Receita Federal, conforme decisão judicial datada de 27/ago/2012, da Justiça Federal de 1º grau, 2ª Vara da subseção judiciária de Montes Claros/MG, proferida no processo judicial nº 534584.2012.4.01.3807.

Assim sendo, os dados bancários relativos aos anos fiscalizados, inclusive extratos, foram obtidos por via judicial e repassados à fiscalização. A fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas correntes, conforme Termo de Intimação Fiscal de folhas 2.916 a 2.920, tendo como anexo as planilhas de folhas 2.921 a 3.195, as quais, constam todos os depósitos individualizados – ao contrário do alegado pelo contribuinte – e as exclusões representadas por cheques devolvidos. No citado Termo de Intimação Fiscal, constou a informação de que a fiscalização desconsiderou créditos identificados como provenientes de outras contas bancárias do contribuinte, mas que, caso houvesse outros créditos com essa origem, não excluídos pela fiscalização, deveria o contribuinte especificá-los.

Dessa Forma, o sujeito passivo não logrou afastar a presunção de omissão de receitas, pois não comprovou, “mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações” ou mesmo a existência de créditos inadequadamente considerados na autuação. Ao ensejo, trago exemplos de julgados administrativos consentâneos com o ora exposto:

IRPF OMISSÃO DE RENDIMENTOS LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA ARTIGO 42, DA LEI N.º 9.430, DE 1996 Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Matéria já assente na CSRF. [Acórdão 1º CC 10423011, sessão de 24/01/2008].

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 [CSRF/0400.259, sessão de 12/06/2006].

OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITO BANCÁRIO – LANÇAMENTO EM DEPÓSITO BANCÁRIO – PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – O lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósito bancário de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano calendário de 1997, por força do disposto no art. 42, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. [CSRF/0105.312, sessão de 21/09/2005].

No mesmo sentido, o § 2º do art. 24 Lei n.º 9.249/95 estabelece que a omissão de receita apurada com base na legislação do imposto sobre a renda deve ser considerada na determinação da base de cálculo para os lançamentos da CSLL, da Cofins e do PIS/Pasep. Nesse sentido, especificamente quanto ao PIS/Pasep e à Cofins, dispõe o Decreto n.º 4.524/2002:

Art. 91. *Verificada a omissão de receita ou a necessidade de seu arbitramento, a autoridade tributária determinará o valor das contribuições, dos acréscimos a serem lançados, em conformidade com a legislação do Imposto de Renda (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 33, caput e §§ 3º e 6º, Lei Complementar n.º 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei n.º 9.715, de 1998, arts. 9º e 11, e Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24).*

Assim, em face do exposto, houve subsunção dos fatos à presunção positivada no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, norma em plena eficácia, permanecendo incólume a correspondente omissão de receita para fins de apuração do IRPJ e das contribuições.

Assim, verificando-se que, novamente, o contribuinte prefere alegar nulidade em vez de cumprir seu ônus processual, há de se manter o lançamento baseado nas omissões de receitas apontadas pela fiscalização e não informadas pelo recorrente.

Do Recurso de Ofício contra a desoneração dos valores já confessados em DCTF.

A Delegacia de Julgamento recorreu de ofício com relação à parte da decisão em que foram desonerados os valores relativos aos débitos confessados pelo contribuinte em DCTF antes do início do procedimento fiscal.

Correta a decisão neste ponto. As DCTF apresentadas pela empresa antes do início do procedimento fiscal constituem confissão de dívida, na forma do Decreto nº 2.124/84. Assim, os valores ali confessados e que já se encontravam em cobrança conforme extratos acostados ao processo às fls. 2190/2198, deveriam ter sido excluídos pela fiscalização do montante dos débitos apurados no procedimento.

Como a fiscal não agiu adequadamente em relação a este ponto há de se negar provimento ao Recurso de Ofício da Delegacia de Julgamento em razão de ser correta a desoneração, dos valores da autuação, o montante já confessado pelo próprio contribuinte em suas DCTFs.

Improcedência do lançamento de IRRF sobre pagamento realizado a beneficiário não identificado.

Em sua singela argumentação recursal a empresa limita-se a informar que o fiscal realizou os lançamentos com base nos cheques emitidos que foram identificados nos extratos bancários.

A irresignação da empresa decorre do fato de entender que como o fiscal teve acesso aos extratos (que, ressalte-se, somente foram obtidos judicialmente) deveria ter solicitado também as cópias dos cheques que identificariam os beneficiários o que, no entender da empresa, desconstituiria a autuação.

Neste ponto devemos transcrever a legislação relativa ao ponto. Lei nº 8.981/95:

*Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, **todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.***

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o [§ 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991](#).

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Ora, durante o curso da fiscalização o fiscal intimou a empresa, apresentando a relação de pagamentos obtida pelos extratos, a justificar ou comprovar os beneficiários dos pagamentos.

Novamente neste ponto caberia à empresa de desincumbir de seu ônus processual e apresentar os documentos contábeis que comprovassem os beneficiários dos pagamentos. Assim, não apresentando a empresa qualquer documento ou justificativa, foi realizado o lançamento na forma das normas em vigor. Os precedentes abaixo comprovam a justeza e legalidade da autuação.

PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU SUA CAUSA. A falta de comprovação da operação ou sua causa de pagamentos registrados no Livro Caixa, com documentação hábil e idônea, implica na aplicação do disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/95. 1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 10708.593 em 25.05.2006. Publicado no DOU em: 02.01.2007.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA INCIDÊNCIA. Está sujeito à incidência do Imposto de Renda na fonte o pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou a entrega de recursos a terceiros ou sócios quando não comprovada a operação ou sua causa. 1º CC / 4a. Câmara / ACÓRDÃO 10420.644 em 18.05.2005. Publicado no DOU em: 19.10.2005.

INCIDÊNCIA PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO Devida a incidência do Imposto de Renda na Fonte quando caracterizada a saída de recursos da empresa a beneficiários não identificados. 1º Conselho de Contribuintes / 4a. Câmara / ACÓRDÃO 10420.279 em 10.11.2004. Publicado no DOU em: 13.04.2005.25.

PAGAMENTO SEM CAUSA OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. Está sujeito à incidência do IRRF, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, o pagamento efetuado por pessoas jurídicas a terceiros, quando não for comprovado a operação ou a sua causa. 1º Conselho de Contribuintes/2a. Câmara / ACÓRDÃO 10246.455 em 12.08.2004. Publicado no DOU em:09.03.2005.

A justificativa de que a fiscalização poderia ter pedido as cópias dos cheques às instituições financeiras não supriria a obrigação da empresa. O máximo que o fiscal poderia

obter de informação com a cópia do cheque é o nome da pessoa ou empresa beneficiária do pagamento. Ou seja, não se encontraria a causa dos pagamentos, fato que também ensejaria o lançamento pois a identificação tem de ser do beneficiário e da causa do pagamento, fatos que somente a empresa poderia demonstrar mediante seus registros e documentos contábeis.

Restando assim demonstrado que, novamente, o contribuinte não se desincumbiu de seu ônus processual e que não foram verificadas nulidades no procedimento realizado pela fiscalização, há de se manter os lançamentos de IRRF por pagamentos a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou sua causa.

Impossibilidade de aplicação da multa por não apresentação dos arquivos digitais.

Neste ponto entende o recorrente que não era cabível tal exigência e, mesmo que fosse, não era possível lançá-la em razão de ter sido arbitrado o lucro.

Em relação à aplicação desta multa regulamentar, vejamos as normas que a fundamentam

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#) [\(Vide Mpv nº 303, de 2006\)](#)

*§ 1º A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no **caput** deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)*

§ 2º Ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo as empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

§ 4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; [.\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. [.\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas. [.\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

Conforme verificamos do texto legal acima, apenas as empresa optantes pelo SIMPLES NACIONAL estão dispensadas da apresentação dos arquivos digitais. Assim, o contribuinte, devidamente, intimado, deveria apresentar os referidos arquivos, não só os relativos à escrituração contábil e fiscal, mas também os registros de suas atividades empresariais.

As intimações à empresa foram realizadas conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, conforme abaixo.

A SÃO PATRÍCIO foi intimada a apresentar arquivos de documentos fiscais e arquivos contábeis digitais, ambos referentes ao anos-calendário 2007 a 2010, conforme itens 22 e 23 do termo de início de fiscalização lavrado em 15/fev/2012 e dos termos de intimação fiscal lavrados em 26/mar/2012 e 31/mai/2012. Inicialmente foi dado prazo de 20 dias. No segundo termo foi dado prazo de 10 (dez) dias. No último de 5 (cinco) dias úteis. A ciência deste último termo ocorreu em 31/mai/2012. Assim sendo, o prazo fixado se encerrou em 08/jun/2012. Não foram apresentados os arquivos solicitados.

Ora, a penalização neste ponto se refere ao ato omissivo da empresa. Intimada para apresentar os arquivos digitais caberia apresentá-los ou, pelo menos apresentar o que possuísse e justificar a impossibilidade de apresentação, ou mesmo justificar a impossibilidade completa de apresentar os arquivos digitais. Novamente não se desincumbiu de seu ônus, nada apresentando à fiscalização.

Assim, sendo, caracterizado o descumprimento punível com a penalização do art. 12, da Lei nº 8.218/91, cabível a imposição de multa regulamentar pela não apresentação dos arquivos digitais solicitados.

Ilegalidade das multas aplicadas qualificadas no percentual de 150%.

Necessário se faz transcrever aqui os termos do TVF que já foram apresentados na Decisão de Piso.

· **DIPJs FRAUDULENTAS** – Foram apresentadas DIPJs 2008 a 2011, referentes aos anos-calendário 2007 a 2010, com receitas muito inferiores às efetivamente auferidas, conforme sintetizado no quadro a seguir:

AC	RECEITAS ESCRITURADAS RAICMS	OMISSÃO DE RECEITAS	TOTAL DAS RECEITAS APURADAS	INFORMADAS EM DIPJs	<u>% DE RECEITAS NÃO INFORMADAS EM DIPJ</u>
2007	15.419.694,16	3.261.322,42	18.681.016,58	10.158.925,57	45,62%
2008	18.340.155,19	14.153.232,94	32.493.388,13	19.964.733,23	38,56%
2009	17.857.514,50	5.301.584,36	23.159.098,86	8.992.723,89	61,17%
2010	1.311.356,07	2.096.100,03	3.407.456,10	1.578.557,24	53,67%
TOTAL	52.928.719,92	24.812.239,75	77.740.959,67	40.694.939,93	47,65%

Valores em reais (R\$)

Assim sendo, foram apresentadas DIPJs com informações falsas, ou seja, declarações fraudulentas. Esse procedimento nitidamente teve a intenção de ocultar os fatos geradores efetivamente ocorridos. Ademais, as DIPJs 2008 a 2010, referente a 2007 a 2009, foram apresentadas em outubro/2011 e novembro/2011, quando já estava iminente o início da utilização da razão social MEGA SUPERMERCADO. Certamente consideraram que quando a RFB fosse constituir ou cobrar créditos tributários a SÃO PATRÍCIO não existiria mais e que a ação da RFB seria totalmente infrutífera.

· **DCTFs FRAUDULENTAS** – Em out/2001 e nov/2011 a SÃO PATRÍCIO apresentou DCTFs referentes ao período de jan/2007 a dez/2010. Foram informados débitos de IRPJ e CSLL referentes aos períodos de apuração 1º trim/2007 ao 4º trim/2010. Também foram informados débitos de COFINS e PIS referentes aos períodos de apuração jan/2007 a dez/2010. Nessas DCTFs foram vinculados pagamentos correspondentes aos débitos, de forma que não restaram saldos a pagar. Somente foi declarado saldo a pagar de CSLL referente ao 3º trim/2007. Os pagamentos vinculados não foram realizados, ou seja, foram vinculados pagamentos inexistentes. Conforme já exposto, se a RFB não detectasse esses fatos a tempo, ocorreria a decadência. Se detectasse, não haveria possibilidade de recebimento, visto que a SÃO PATRÍCIO não teria mais patrimônio, visto que suas atividades operacionais já estariam sendo exercidas em nome de outra empresa, o MEGA SUPERMERCADO. Ademais, o titular fato não poderia ser responsabilizado, visto que ficou sempre oculto na SÃO PATRÍCIO. Foram apresentadas DCTFs fraudulentas referentes aos períodos de apuração jan/2007 a dez/2010. Destaco também que essas DCTFs foram apresentadas em outubro e novembro/2011, quando já estavam na iminência de exercer as atividades operacionais com “outra” empresa, o MEGA SUPERMERCADO.

· A SÃO PATRÍCIO teve vultoso faturamento nos anos-calendário 2007 a 2010, conforme demonstrado neste auto de infração. Não realizou qualquer pagamento de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS referentes a esses anos. Na tentativa de lograr êxito, executou procedimentos de ocultação dos fatos gerados efetivamente ocorridos, visto que apresentou DIPJs com receitas muito inferiores às efetivamente auferidas, ou seja, DIPJs fraudulentas. Essa intenção de ocultar os fatos geradores e conseqüentemente os valores efetivamente devidos foi

confirmada pela apresentação de DCTFs com débitos inferiores aos efetivamente devidos. Ademais, vinculou pagamentos inexistentes aos débitos declarados. Reitero que as DIPJs e as DCTFs foram apresentadas quando estavam muito exercer a atividade operacional com outra fachada, MEGA SUPERMERCADO. Desta forma, a RFB e a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) não teriam mais como cobrar e muito menos de receber os créditos tributários devidos.

· EMÍLSON TORQUATO DE ARAÚJO foi o proprietário e titular de fato do supermercado com atividades na Av. Artur Bernardes, nº 21, centro, nesta cidade. No período que atuou com o nome CEREALISTA SÃO PATRÍCIO LTDA, seu nome nunca figurou no quadro societário. Anteriormente, foi utilizado o nome COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO SANTOS LTDA, no qual o seu nome também não figurou no quadro societário. Posteriormente passou a atuar com a razão social MEGA SUPERMERCADO LTDA, na qual também não figurou inicialmente como sócio. Muito provavelmente após enriquecimento ilícito, após muitos anos de sonegação fiscal e fraudes tributárias, resolveu assumir a sua situação de proprietário de fato. O MEGA SUPERMERCADO foi transformado de LTDA em EIRELI. A responsabilidade de Emílson ficou limitada. Reitero que, conforme relatado neste termo, Emílson simulou que a COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO SANTOS LTDA encerrou suas atividades; que a CEREALISTA SÃO PATRÍCIO LTDA não continuou a atividade da COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO SANTOS LTDA; que a CEREALISTA SÃO PATRÍCIO LTDA encerrou suas atividades e que o MEGA SUPERMERCADO LTDA não continuou a atividade da CEREALISTA SÃO PATRÍCIO LTDA. A situação de fato é que EMÍLSON TORQUATO DE ARAÚJO explora há muitos anos a atividade de supermercado na Av. Artur Bernardes, nº 21, centro, nesta cidade; que ao longo dos anos utilizou vários nomes e fachadas, mas tratam-se de fato da mesma empresa, com o mesmo proprietário, mesma atividade e mesma estrutura operacional.

· EMÍLSON TORQUATO DE ARAÚJO utilizou diversos “laranjas” para ocultar sua participação societária. Esse expediente foi utilizado no COMÉRCIO EDISTRIBUIÇÃO SANTOS LTDA, na SÃO PATRÍCIO e no MEGA SUPERMERCADO LTDA. Ao agir desta forma, tentou se eximir de responsabilidade pelos tributos/contribuições que não foram pagos. Emílson agiu em conluio com os “laranjas” que permitiram a ocultação de sua condição de proprietário de fato das empresas que foram utilizadas ao longo dos anos.

As acusações apresentadas, juntamente com a comprovação fática baseada em procurações, depoimentos, relação de empregados, contratos de aluguel, informações bancárias, do fisco estadual, etc, demonstram que houve um conjunto de atos realizados pelos envolvidos na fiscalização com a clara intenção de evitar a imposição tributária. Assim aplicou o fiscal as normas que autorizam a qualificação das multas conforme abaixo.

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)”

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, a que se refere o artigo 44 da Lei 9.430/96, estão transcritos a seguir:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, susceptíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Demonstra-se da extensa acusação realizada pelo fiscal, devidamente comprovada, juntamente com as normas que autorizam a qualificação da multa, conforme acima apresentado, que o contribuinte e os responsáveis incorreram nos tipos de sonegação e fraude estabelecidos pelas normas dos arts. 71 e 72, da Lei nº 4.502/64, razão pela qual demonstra-se a correção na qualificação das multas aplicadas na ação fiscal.

Por tais razões entendo por negar provimento ao recurso neste ponto.

Recurso Voluntário do Responsável Solidário MEGA SUPERMERCADO EIRELI

Vejamos os pontos de discordância levantados pelo recorrente.

1) Que não foi cientificado do início da fiscalização; Violação aos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Alega que não teve oportunidade de se manifestar.

O procedimento de fiscalização é inquisitório, posto ser a fase do procedimento em que a administração tributária busca elementos para confirmar os valores apurados e declarados pela empresa. Apesar de existir a necessidade de ciência do início da

fiscalização, nesta fase não decisória não estão estabelecidos procedimentos de defesa como quer o contribuinte.

Os diversos pedidos de esclarecimentos e de solicitação de documentos, muitos não atendidos pelo contribuinte, servem à elucidação da situação tributária do contribuinte com vistas a conferência de sua escrituração contábil e fiscal. Nestas oportunidade o contribuinte pode se manifestar apresentando todas as alegações que entender de direito sobre a fiscalização, entretanto estas manifestações servem apenas à formação de convicção do responsável pela ação fiscal.

O contraditório e as oportunidades de defesa somente se iniciam com a apresentação de impugnação por parte do contribuinte na forma do Decreto nº 70.235/72, conforme abaixo.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Desta forma, não existe cerceamento do direito de defesa ao responsável solidário dos créditos tributários, tendo em vista que não há obrigação legal de intimação ao responsável solidário durante a fase investigatória.

O contraditório, juntamente com todas as oportunidades de defesa, foi devidamente aberto e utilizado em toda a sua amplitude pelo responsável, visto ter apresentado impugnação e recursos regularmente. Assim, não há de se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que atendidos os requisitos regulamentares do processo administrativo.

- Nulidade do Termo de Ciência e Sujeição Passiva, por alegar não terem sido cumpridos os requisitos legais;

Não nulidade quanto ao termo de sujeição passiva, referido termo somente pode ser lavrado ao final da fiscalização onde, apurados todos os fatos são indicadas as pessoas que, na forma da lei podem ser responsabilizadas pela satisfação do crédito tributário. Não existem maiores formalidades na elaboração deste termo de sujeição.

O termo de fls. 3797/3800 foi corretamente elaborado, sendo indicados corretamente o sujeito passivo punido com a autuação, e o responsável solidário pelo referido crédito, estando ainda indicados e apontados os atos praticados e os dispositivos legais que levaram à imputação da solidariedade. Por fim, foi devidamente intimado o contribuinte a se defender da autuação e sa sujeição.

Neste sentido não há nulidade no procedimento .

- Impossibilidade de Responsabilização à empresa tendo em vista que esta responsabilização foi imposta apenas por meras suposições e que este não seria responsável pelos débitos da empresa Cerealista São Patrício..

Deve-se levar em conta, neste momento, que a responsabilidade solidária decorre de norma legal, estabelecida, em relação ao contribuinte, pela normas dos arts. 121, II, 124 e 129/132, do Código Tributário Nacional, conforme abaixo:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

.....

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.

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remetente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; [\(Redação dada pelo Decreto Lei nº 28, de 1966\)](#)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome

individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

I – em processo de falência; [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

Tal responsabilização somente pode ser apurada após o encerramento da ação fiscal, quando podem ser comprovadas as responsabilidades das pessoas envolvidas com os fatos levantados durante o procedimento de fiscalização.

Ora, no presente caso, restou claro que o MEGA SUPERMERCADO EIRELI assumiu todas as atividades anteriormente desenvolvidas pelo CERELISTA SÃO PATRÍCIO, inclusive com quase o mesmo quadro de funcionários. Mais ainda, o administrador munido de procurações do CERELISTA SÃO PATRÍCIO é a mesma pessoa que se tornou proprietária por "doação das cotas" do MEGA SUPERMERCADO.

Demonstra-se, claramente a ocorrência da hipótese do parágrafo único do art. 132 e do art. 133 do Código Tributário Nacional. Assim, entendo por correta a responsabilização solidária do MEGA SUPERMERCADO EIRELI.

Recurso Voluntário do Responsável Solidário EMILSON TORQUATO DE ARAUJO.

1) Que não foi cientificado do início da fiscalização; Violação aos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Alega que não teve oportunidade de se manifestar.

O procedimento de fiscalização é inquisitório, posto ser a fase do procedimento em que a administração tributária busca elementos para confirmar os valores apurados e declarados pela empresa. Apesar de existir a necessidade de ciência do início da fiscalização, nesta fase não decisória não estão estabelecidos procedimentos de defesa como quer o contribuinte.

Os diversos pedidos de esclarecimentos e de solicitação de documentos, muitos não atendidos pelo contribuinte, servem à elucidação da situação tributária do contribuinte com vistas a conferência de sua escrituração contábil e fiscal. Nestas oportunidade o contribuinte pode se manifestar apresentando todas as alegações que entender de direito sobre a fiscalização, entretanto estas manifestações servem apenas à formação de convicção do responsável pela ação fiscal.

O contraditório e as oportunidades de defesa somente se iniciam com a apresentação de impugnação por parte do contribuinte na forma do Decreto nº 70.235/72, conforme abaixo.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Desta forma, não existe cerceamento do direito de defesa ao responsável solidário dos créditos tributários, tendo em vista que não há obrigação legal de intimação ao responsável solidário durante a fase investigatória.

O contraditório, juntamente com todas as oportunidades de defesa, foi devidamente aberto e utilizado em toda a sua amplitude pelo responsável, visto ter apresentado impugnação e recursos regularmente. Assim, não há de se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que atendidos os requisitos regulamentares do processo administrativo.

- Nulidade do Termo de Ciência e Sujeição Passiva, por alegar não terem sido cumpridos os requisitos legais;

Não nulidade quanto ao termo de sujeição passiva, referido termo somente pode ser lavrado ao final da fiscalização onde, apurados todos os fatos são indicadas as pessoas que, na forma da lei podem ser responsabilizadas pela satisfação do crédito tributário. Não existem maiores formalidades na elaboração deste termo de sujeição.

O termo de fls. 3797/3800 foi corretamente elaborado, sendo indicados corretamente o sujeito passivo punido com a autuação, e o responsável solidário pelo referido crédito, estando ainda indicados e apontados os atos praticados e os dispositivos legais que levaram à imputação da solidariedade. Por fim, foi devidamente intimado o contribuinte a se defender da autuação e sua sujeição.

Neste sentido não há nulidade no procedimento .

3)Impossibilidade de Responsabilização ao Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAUJO. Alega que o sujeito passivo não poderia ser responsabilizado por atos que não lhe foram atribuídos e que não estaria devidamente caracterizada sua responsabilidade. Que não foi administrador da São Patrício e que não foi comprovado o dolo ou fraude em seus atos.

Deve-se levar em conta, neste momento, que a responsabilidade solidária decorre de norma legal, estabelecida, em relação ao contribuinte, pela normas dos arts. 121, II, 124, I e 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme abaixo:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

.....

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.

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remetente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; [\(Redação dada pelo Decreto Lei nº 28, de 1966\)](#)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

*§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)*

I – em processo de falência; [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Tal responsabilização somente pode ser apurada após o encerramento da ação fiscal, quando podem ser comprovadas as responsabilidades das pessoas envolvidas com os fatos levantados durante o procedimento de fiscalização.

Ora, no presente caso, restou claro pelos documentos, contratos e depoimentos colacionados que o Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAUJO era o responsável por toda a administração do supermercado, sendo efetivamente o proprietário do mesmo, conforme depoimento de pessoas utilizadas como laranjas e que forneceram procurações ao mesmo.

Nas fls. 263/280 do TVF, consta todo o histórico de operações de criação e transformação das empresas Cerealista São Patrício e Mega Supermercado onde estão descritas as diversas operações onde o Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAUJO atuou na constituição e administração das empresas com o intuito de ocultar o seu nome perante as autoridades tributárias.

Conforme transcrito no Termo de Verificação Fiscal, após a coleta de depoimentos e circularização junto a fornecedores, locadores e clientes que a pessoa responsável pela negociação, assinatura de contratos e toda a movimentação financeira da empresa era o Sr. EMILSON TORQUATO DE ARAUJO. Assim, em decorrência das normas que autorizam a imputação de solidariedade passiva, há de se confirmar a responsabilização ao mesmo pelos créditos tributários apurados pela fiscalização.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos de ofício e voluntário apresentados pelo contribuinte e responsáveis solidários, mantendo, também

a sujeição passiva apontada ao sr. EMILSON TORQUATO DE ARAUJO e MEGA SUPERMERCADO EIRELI.

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator