



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

---

|                    |                                         |
|--------------------|-----------------------------------------|
| <b>Processo n°</b> | 10820.002512/2004-42                    |
| <b>Recurso n°</b>  | 136.100 Voluntário                      |
| <b>Matéria</b>     | SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO |
| <b>Acórdão n°</b>  | 301-33.741                              |
| <b>Sessão de</b>   | 29 de março de 2007                     |
| <b>Recorrente</b>  | FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA. - EPP       |
| <b>Recorrida</b>   | DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP                   |

---

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente à exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Precedentes.

RECURSO NÃO CONHECIDO. DECLINADA COMPETÊNCIA EM FAVOR DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declinar competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do relator.

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Lisa Marine Ferreira dos Santos (Suplente). Ausente a Conselheira Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

W7

## Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

*“Trata-se de impugnação aos Autos de Infração de IRPJ-Simples, PIS-Simples, CSLL-Simples, Cofins-Simples e Cofins-INSS-Simples, lavrados em 20 de dezembro de 2004, contra o Interessado, relativos ao ano-calendário de 1999, em razão de haver sido apurado, em ação fiscal direta, omissão de receita, caracterizada pela utilização de interpostas pessoas jurídicas.*

*No procedimento das verificações obrigatórias o autuante constatou, também, insuficiências nos recolhimentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no ano-calendário de 1999, em razão da alteração das alíquotas que deveriam ter sido utilizadas decorrente da omissão de receita apurada.*

*Os valores relativos aos fatos geradores verificados no ano-calendário de 1999, encontram-se indicados nos corpos dos autos de infração, nos quais também constam os enquadramentos legais respectivos, atingindo o crédito tributário o montante de R\$ 7.373.874,41 na data da lavratura, compreendendo os valores dos tributos, acrescidos da multa de ofício de 150%(omissão de receita) e 75%(insuficiência de recolhimento) e de juros de mora calculados até 30/11/2004, assim distribuídos:*

|                         |                         |
|-------------------------|-------------------------|
| <i>IRPJ.....</i>        | <i>R\$ 555.775,80</i>   |
| <i>PIS.....</i>         | <i>R\$ 555.775,80</i>   |
| <i>CSLL.....</i>        | <i>R\$ 859.158,06</i>   |
| <i>Cofins.....</i>      | <i>R\$ 1.718.316,30</i> |
| <i>Cofins-INSS.....</i> | <i>R\$ 3.684.848,47</i> |

*A fiscalização lavrou o Termo de Constatação e Verificação Fiscal - TCVF (fls.57/113), onde há a descrição do procedimento fiscal e das irregularidades apontadas pelo autuante como infrações à legislação tributária, que motivaram a lavratura dos autos de infração acima citados.*

*Regularmente cientificada, apresentou impugnação(fl.571 a 624), firmada pelo sócio da empresa Sr. Gregório Pompei, onde em síntese alega o seguinte:*

*Inicialmente contesta o critério de apuração da omissão de receita vedada em lei.*

*Argüi que a omissão de receitas das empresas integrantes do Simples deverá ser apurada com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas as microempresas e as empresas de pequeno porte,*

W7

*consoante o art. 33 da IN SRF nº 355, que regulamentou o art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996.*

*Após reproduzir excertos do item 67 do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, e a nota de rodapé 36, afirma que o procedimento da fiscalização contraria frontalmente a determinação contida no art. 33 da IN/SRF nº 355/2003. Aduz que é defeso à fiscalização utilizar meios proibidos pela própria administração em que servem, e que o não cumprimento do princípio da legalidade administrativa torna inválido e ineficaz todos os atos praticados, tornando nulo o lançamento efetuado.*

*Ainda em sede preliminar, combate a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.*

*Alega que a autuação pautou-se na utilização de dados da CPMF em período anterior à vigência da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001, ou seja, ano-calendário 1999, pois que, entrando em vigor na data de sua publicação a indigitada Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, não autorizava requisição de informações bancárias anteriores ao seu surgimento no mundo jurídico, sob pena de clara afronta à irretroatividade das leis, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.*

*Diz que a vedação é reafirmada, de forma insofismável, pela Lei nº 9.784 de 29/01/1999, de aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal, por força do art. 69.*

*Após discorrer sobre o art. 5º, LVI e XXXVI, da Constituição Federal e o art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, reproduz ementas de acórdãos do STF e do Conselho de Contribuintes, assim como, ensinamentos de Leandro Paulsen, e de Hiromi Higuchi, retirados de obras de suas autorias, em socorro de seus argumentos.*

*Argüi, ainda que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois, a verdadeira titular das contas bancárias é a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda.*

*Em seguida expõe as razões de sua defesa, que contradizem explanações da fiscalização registradas no TCVF de fls.57 a 113, combatendo item a item do relatório fiscal.*

*Destaca-se a seguir os itens de maior relevância para os fundamentos da autuação com a respectiva alegação do contribuinte:*

*1) Os autuantes informam que a fiscalização foi aberta devido ao fato de a Fiscalizada possuir uma movimentação financeira no período de 1999 a 2001 no valor de R\$133.070.579,21 (cento e trinta e três milhões, setenta mil e quinhentos e setenta e nove reais e vinte e um centavos) tendo apresentado para esses anos Declaração Simplificada (SIMPLES).*

*R.: Aqui há a efetiva confirmação da origem da fiscalização, que é a utilização dos dados da CPMF*

3) Neste mesmo dia lavrou-se Termo de Declaração/Constatação cuja declarante Srta. Ilcelene Aparecida da Silva, CPF nº 137.030.838-83, informou que em Janeiro de 1999 " O Frigorífico Abaeté Ltda, foi arrendado pelo Sr. Marcos Antônio Pompei, que é o atual proprietário do Frigorífico Baby Beef Ltda. Informou ainda que o "Frigorífico Baby Beef começou a operar em 26/02/1999. Que em meados de maio de 1999 a declarante se afastou do Frigorífico Baby Beef Ltda. e que o Sr. Gregório Pompei, pai do Sr. Marcos Antônio Pompei é o comprador de gado do Frigorífico Baby Beef Ltda. e que as compras de gado naquela época eram do próprio Frigorífico Baby Beef e não de terceiros.. ", entretanto como a razão social na época de seu afastamento ainda era Frigorífico Abaeté Ltda., ela moveu a ação em nome deste.

R.: A Fiscalização já tinha conhecimento do litígio existente entre a depoente Ilcelene Aparecida da Silva e o Impugnante antes mesmo do início da auditoria fiscal, conforme consta do item 66 do Termo de Verificação Fiscal. A ligação entre a Impugnante e a depoente é que ela era esposa do Sr. Gregório Pompei, pai do sócio da Impugnante, sr. Marcos Antônio Pompei. Isto consta do depoimento dado pelo Sr. Ricardo Aparecido Quinhones (item 66, iv). O prévio conhecimento desses fatos levou a Fiscalização no mesmo dia em que se iniciou a fiscalização, intimá-la a prestar esclarecimentos a respeito da Impugnante. Evidentemente, a depoente estava com o seu ânimo em exaltação, tendo por origem não só a reclamação trabalhista, mas o rompimento da união com o Sr. Gregório Pompei. Isto, sem dúvida, foi o primeiro procedimento ardiloso utilizado pelas autoridades fiscais. Em qualquer lugar, em qualquer tribunal, um depoimento formalizado nessas condições não possui nenhum valor como sustentação de um fato. Portanto, as declarações da depoente foram calcadas não em dizer a verdade, mas sim para a satisfação de um sentimento íntimo. Daí a razão de não ter nenhum valor probante. De outra parte, persistem outras suspeitas. A depoente, com precisão, afirma que o Frigorífico Baby Beef começou a operar em 26/02/1999. Como poderia ela lembrar com tanta segurança o dia da operação do frigorífico? Há de se ver que ao longo da explanação, esta é a data chave utilizada pela Fiscalização. Ainda a expressão "como a razão social da época de seu afastamento ainda era Frigorífico Abaeté Ltda., esta moveu ação em nome deste". Ora, a utilização de tal expressão é justamente para dizer que só a razão social era Frigorífico Abaeté. Na verdade, foi um depoimento induzido pelas autoridades fiscais. Com certeza, a Impugnante ainda fará provas desse acontecimento.

5) Em 16/05/2003 a fiscalizada apresentou livro Caixa para todo o período solicitado e nestes não constam quaisquer informações sobre movimentação bancária (depósitos, cheques emitidos, etc...) e também não constam documentação desta movimentação. A primeira nota fiscal emitida pela fiscalizada com a denominação de Frigorífico foi em 02/06/2000, nota fiscal de nº 000001, com autorização nº 1.711 de 05/2000, confeccionado pela empresa Forte & Valderramos Ltda.-EPP, CNPJ nº 02.422.229/0001-40, de Fernandópolis-SP e que foi emitida como abate de 3º (terceiro), nota de entrada com remetente à Distribuidora de Carnes e Der. São Paulo Ltda. CNPJ nº 68.195.072/0001-75 (a partir de agora identificada como Distribuidora), cujo transportador consta a informação "frota".

17

**R.:** A razão de não constar a movimentação financeira e nem possuir os documentos decorre do fato das movimentações financeiras serem de titularidade da Distribuidora conforme se informa na correspondência de 31/05/2003.

**6)** No dia 26/05/2003, recebeu-se resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 042, lavrado em 12/05/2003, recebido pela agência de Andradina em 23/05/2003, em que a fiscalizada apresentou cópia do contrato de arrendamento de imóvel e equipamentos para fins industriais e comerciais datado de 29/12/1998, que em seu item "e" informa: (todos, grifos nossos)

**"1-A atividade desempenhada pelo contribuinte foi de transporte rodoviário de cargas no período de 1999 até 05/2000, e de abate e frigorificação de bovinos para terceiros nos períodos de 06/2000 a 12/2001.**

**2-O contribuinte não efetuou compras de gado para abate por conta própria nos períodos de 1999, 2000 e 2001".**

**"4- O contribuinte prestou serviços de transporte nos períodos de 1999 a 05/2000 para:**

**-Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, CNPJ 68.195.072/0001-75, fone 017-23120005 contato Valder Antônio Alves.**

**-Distribuidora de Carnes e Derivados São Luiz Ltda, CNPJ 01.698.432/0003-42, fone 017-2357775 contato Vinícios dos Santos Vulpini.**

**-Pessoas físicas diversas.**

**O contribuinte prestou serviços de abate e frk de bovinos para terceiro nos períodos de 06/2000 a 12/2001 para:**

**-Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, CNPJ 68.195.072/0001-75, fone 017-23120005 contato Valder Antônio Alves.**

**Os serviços eram remunerados conforme discriminados nos conhecimentos e notas fiscais".**

**"6-Conforme contrato de arrendamento de imóvel e equipamentos para fins industriais e comerciais o estabelecimento foi arrendado em janeiro de 1999, sendo que apenas em junho de 2000 foi que a empresa iniciou suas atividades, em razão de liberação do posto fiscal de Andradina-SP, sendo que o valor pago mensalmente é de 200 (duzentas) arrobas de boi, não podendo ser inferior a R\$5.200,00 (cinco mil e duzentos reais) e após a renovação de R\$7.200,00 (sete mil e duzentos reais), a partir de janeiro/2003 o imóvel foi adquirido por Marcelo Aparecido Pompei, sendo que a escritura definitiva está sendo providenciada, assim como o contrato de aluguel; o aluguel mensal atualmente é de R\$8.000,00 (oito mil reais) conforme escrituração".**

*R.: Talvez, por não ser de seu interesse, a fiscalização não transcreveu a resposta à sua intimação, de nº 5, onde se informa:*

*"5. O procedimento de entrada e saída de gado para abate de terceiro é o seguinte:*

*O gado em pé, transportado por caminhão boiadeiro contratado pelo comprador do gado, acompanhado da nota fiscal do produtor onde no corpo da própria nota consta observação do local em que o gado será abatido desembarcando no frigorífico prestador do serviço de abate, momento em que é efetuado a emissão de nota fiscal de entrada de abate de terceiro pelo prestador; após o serviço prestado de abate, a mercadoria é retornada ao tomador do serviço, através nota fiscal de retorno de abate emitida pelo prestador do serviço, sendo que na própria nota de retorno é cobrado o valor pela prestação de serviços de abate e frigorificação para terceiros".*

*7) Em análise de contrato apresentado, conforme item 6 acima, verifica-se que o imóvel e os equipamentos, em que a Fiscalizada exerce suas atividades, foram arrendados do Frigorífico Abaeté Ltda, CNPJ nº 01.180.149/0001-62, cujo endereço é o mesmo da Fiscalizada. Este contrato está datado de 29/12/1998, e contém a assinatura da Sra. Sinézia de Lima e do Sr. Marcos Antônio Pompei, como representantes da fiscalizada. A fiscalizada, já nesta data, se denominava **FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA**, CNPJ Nº 68.207.463/0001-62, e foi declarado que sua sede seria a mesma do frigorífico Abaeté Ltda, qual seja, Estrada do Jaó, s/n, Km 05 + 300 mts. Em sua cláusula terceira, caput do §1º, cita expressamente que "... **ARRENDADORES**, arrendam a Marca **FRIGORÍFICO ABAETE LTDA**, sendo permitido aos **ARRENDATÁRIOS** utilizarem desta marca, bem como de sua inscrição estadual, por no máximo 120 (cento e vinte) dias...". Também na sequência o inciso I do §1º cita que "Vencido os 120 (cento e vinte) dias de carência, deverá de imediato, os **ARRENDATÁRIOS**, deixarem de fazer uso da Marca Abaeté, bem como passar a usar Exclusivamente a marca da Empresa dos **ARRENDATÁRIOS**, **FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA**". Fato desprovido de amparo legal, pois a inscrição estadual e/ou o CNPJ não são passíveis de arrendamento. A inscrição estadual e o CNPJ são a forma com que uma pessoa jurídica é identificada e individualizada perante terceiros (inclusive perante o Estado), assim Frigorífico Abaeté Ltda não é marca é o nome de uma pessoa jurídica, prova disso é que no início do contrato ele mesmo se identifica como "Pelo presente **INSTRUMENTO PARTICULAR**, que fazem entre si: de um lado **FRIGORÍFICO ABAETE LTDA**", que é sua individualização legal. A título de exemplo, uma pessoa física não pode arrendar seu nome pessoal para que outra seja ela, isto traria insegurança nas relações pessoais e jurídicas, o próprio código civil diz que o direito de personalidade é intransmissível e inalienável. Poderia-se entender que ocorreu um equívoco já que no item I do mesmo parágrafo cita Marca Abaeté (e não Frigorífico Abaeté Ltda), mas não foi o que aconteceu (ver item 51 abaixo, em seu tópico 5.2 -tanto da intimação quanto da resposta), pois, a Fiscalizada se utilizou da inscrição estadual, do CNPJ e da Razão Social do Frigorífico Abaeté, o que não é permitido.*



*R.: Tem razão a fiscalização quando afirma que a inscrição estadual ou o CNPJ não são passíveis de arrendamento. Exatamente por isso, as eventuais transações ocorridas nos períodos de 1999 até 05/2000, constam nas notas fiscais emitidas pela Distribuidora, em suas informações complementares, a seguinte expressão: "MERC. PROVENIENTE DO ABATE EM ESTABELECIMENTO DE TERCEIROS - ART. 53 ITEM 10 TABELA II ANEXO II DO RICMS. LOCAL ABATE- FRIGOR. ABAETE LTDA. ANDRADINA-SP CGC-01.180.149/0001-62" (destacamos). Desta forma, a Fiscalização ao presumir que todas as notas fiscais emitidas pela Distribuidora são venda de terceiros, a verdadeira contribuinte dos tributos e contribuições seria o Frigorífico Abaeté Ltda., devidamente inscrita e ativa nos registros da Secretaria da Receita Federal e na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Vê-se que o lançamento efetuado em nome da Impugnante, por ser contraditório à manifestação fiscal, de que não são passíveis de arrendamento a inscrição estadual e o CNPJ, o lançamento deveria ter sido efetuado na titular dessas inscrições. Assim, o entendimento da fiscalização está correto, mas incorreto o seu procedimento. O art. 123 do CTN, que tem aplicação ao fato, diz que "Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".*

*Por último, a resposta do sr. Luiz Alexandre de Souza Pinto, ao Termo de Intimação Fiscal nº 52/04, não deixa nenhuma dúvida quanto a verdade dos fatos: No item I da resposta está claramente afirmado que:*

*Para atender o Termo de Intimação Fiscal dentro do prazo, nº 52/04, presto os seguintes esclarecimentos:*

*"I-O Frigorífico Abaeté Ltda. prestou serviços de abate de gado bovino para terceiros em 1999 e parte de 2.000, sendo que após teve suas atividades suspensas."*

*Ilustres Julgadores: a rigor, a impugnação deveria findar-se neste tópico, pois, está devidamente comprovado que a Impugnante não se reveste na condição de contribuinte, porquanto não possuir relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (art. 121, parágrafo único, I, do CTN). Entretanto, outras impropriedades do lançamento devem ser contestadas.*

*13) No documento datado de 17/07/2003 (ver item "11" acima), a Fiscalizada - prestadora - apresentou um contrato de prestação de serviço entre esta e a Distribuidora, e que segundo a Fiscalizada confirmaria que a movimentação financeira constante de suas contas-correntes seriam desta outra Pessoa Jurídica (Distribuidora).*

*Ao analisar-se tal contrato, verifica-se que está datado de 02/01/1999, que a fiscalizada, nesta data já se denomina Frigorífico Baby Beef Ltda., que têm sede na cidade de Andradina-SP, que é denominada prestadora de serviços e que em seu item 1 informa que a prestadora têm como objeto social, a exploração do ramo de abate e frigorificação de bovinos e suínos próprios e para terceiros e verifica-se que consta no item 2 a seguinte informação:*

"A CONTRATANTE, visando servir-se da PRESTADORA, resolve contratá-la, como de fato contratada é, para prestar-lhe os seguintes serviços:

2.1 -Abate de gado bovino e suíno mediante entrega no seu estabelecimento de animais, livre de quaisquer despesas inerentes à transporte, tributos, comissões, etc.

2.2 -Operacionalização de todo o processo de abate, descarte, desossa, classificação, higienização e frigorificação.

2.3 -Manuseio dos produtos para a entrega à CONTRATANTE acomodados em caminhões por esta contratados ou contratados por quem esta indicar.

2.4 -Pagamentos aos pecuaristas fornecedores de animais, mediante repasse de numerários em conta corrente bancária, bem como, recebimentos dos valores relativos às vendas feitas pela CONTRATANTE".

Tal contrato informa claramente, em seu item 2.4, que a Distribuidora irá repassar numerários à Fiscalizada para pagamento de fornecedores e irá receber as vendas feitas pela Distribuidora, portanto toda movimentação financeira deveria estar registrada na contabilidade, mas não está. Assim, cada crédito e débito, em sua conta corrente, deveriam constar na contabilidade da Fiscalizada, inclusive para demonstrar que este recurso não ficou em seu poder, mas apenas transitou em suas contas-correntes, coincidentes em valores de ingresso e de saídas e para que nenhum valor fosse considerado como sendo de sua propriedade e não poderia haver quaisquer pagamentos de despesas suas ou recebimentos de receitas suas nestas contas-correntes, para isso, esta deveria possuir contas-correntes distintas para transações de terceiros e transações próprias, além de que seu contrato social não explicita a atividade de representante comercial e também não consta da atividade da fiscalizada a prestação deste tipo de serviço, qual seja, recebimento, cobrança e pagamento - administração de contas. Ocultando estas informações bancárias e operacionais a contabilidade da Fiscalizada apenas demonstra que possui diversas irregularidades, fazendo prova contra a mesma, e contra seus contadores, que as forjaram.

R.: Se atentarmos aos dizeres deste item no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, a Fiscalização dá como válido este contrato. Por tal razão, insurge-se contra a contabilidade da Fiscalizada, considerando-a irregular. Ao mesmo tempo afirma que a contabilidade faz prova contra a Fiscalizada e contra seus contadores, que as forjaram. Primeiramente, é de esclarecer que a Fiscalizada não poderia contabilizar movimentações financeiras que não lhe pertencem. Como valores pertencentes a terceiros, a falta de contabilização não afeta o resultado e nem tampouco o ativo, o passivo e o patrimônio líquido. Também, é de lembrar que a Lei n.º 9:317/1996 em seu art. 7º, § 1º, dispensa as microempresas e as empresas pequeno porte da escrituração contábil.

15) Para demonstrar disparidades entre os contratos e as alterações sociais da Fiscalizada, verifica-se que apenas na sétima

alteração contratual da Fiscalizada, que é datado de 21/06/1999, sua denominação de Transportadora Baby Beef Presidente Prudente Ltda passa a denominar-se Frigorífico Baby Beef Ltda e altera seu objeto que passa de transporte rodoviário de cargas para abate e frigorificação de bovinos e suínos próprios e para terceiros, industrialização de carnes bovinas, suínas, ovinas, caprinas e seus derivados e subprodutos, ração animal, gordura e óleos animais, embutidos de carne bovina, suína e outros e transporte rodoviário de cargas. Para isso também informa-se que o contrato de arrendamento das instalações do frigorífico é datado de 29/12/1998, e a Fiscalizada já se denominava Frigorífico Baby Beef Ltda. Como se verifica há muitas divergências.

R.: Na verdade, não existe nenhuma divergência. O que a Fiscalização fez foi ler o contrato já mentalizando a feitura do lançamento. Nesta condição, como se verá ao longo do trabalho fiscal, o que ela fez foi interpretar casuisticamente todas as informações e dados apresentados, com a afluída intenção de que o auto de infração deverá ser lavrado em nome do Frigorífico Baby Beef Ltda. Vejamos pois:

a) em todas as cláusulas do contrato de arrendamento, o Frigorífico Baby Beef Ltda., por não ter ainda o registro dessa denominação, é representado como Arrendatários, designação dada aos Sr. Marcos Antonio Pompei e sra. Sinézia de Lima;

b) na cláusula 3ª., § 1º, inciso I diz-se que: Vencido os 120 (cento e vinte) dias de carência, deverá de imediato, os arrendatários, deixaram de fazer(sic) uso da Marca Abaeté, bem como passar a usar Exclusivamente a marca da Empresa dos ARRENDATÁRIOS, FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA. (grifamos). A existência desta cláusula dispensa qualquer comentário;

c) Por fim, quem assina o contrato não é o Frigorífico Baby Beef Ltda., mas o sr. Marcos Antonio Pompei e sra. Sinézia de Lima, arrendatários.

19) Também se intimou a fiscalizada, vide item "12", a apresentar cópia de cheques/comprovações de depósitos e recibos de pagamentos dos alugueis pagos aos arrendatários pelo arrendamento das instalações do Frigorífico Abaeté Ltda. desde o início do arrendamento ou seja, contrato de arrendamento datado de 28/12/1998, com primeiro pagamento em 11/01/1999 até 31/12/2002, como resposta foram apresentados recibos de arrendamento de março de 2001 até dezembro de 2002, portanto deveria apresentar os recibos faltantes, ou seja de janeiro de 1999 até fevereiro de 2001, e apresentar todas as cópias de DARF's referentes à retenção do Imposto de Renda, que é devida no caso dos pagamentos de aluguel/arrendamento a pessoa física, ou informar os motivos da não retenção, além de apresentar relação dos veículos de propriedade da Fiscalizada no período em que esta prestou serviço de transporte de cargas. Quanto a estes fatos a empresa informa, em 11/08/2003, que os recibos de arrendamento dos períodos solicitados foram extraviados, por tal razão não foram apresentados, sendo que ocorreu a escrituração por haver a efetivação real dos pagamentos e existir contrato de arrendamento registrado e válido e

*que não existem DARF's de recolhimento referente a retenção do imposto de renda. dos pagamentos de aluguel/arrendamento para serem apresentados, em razão do recebedor se negar a receber tal arrendamento com algum tipo de desconto ou retenção, sendo que o mesmo recolheria na declaração de ajuste anual. A Fiscalizada também declara que não é a titular de direito e/ou de fato de contas correntes no período fiscalizado (está se fiscalizando os anos de 1999 a 2002), e informa que o contrato de prestação de serviços constaria o titular da movimentação financeira (a Distribuidora), esclarece ainda que não foram escrituradas movimentações financeiras em razão de não possuírem. Que os empréstimos realizados com a Distribuidora foram em espécie. Também informa que os serviços de transportes foram efetuados através de subcontratação e que a empresa não possuía veículos de carga.*

**R.:** *Com a relação a este item, é de afirmar que a Impugnante fez alguns pagamentos de aluguel a título de adiantamento para os meses em que efetivamente fosse utilizar as dependências do frigorífico. Até que houvesse a regularização da pendência das inscrições no Estado, o Frigorífico Abaeté Ltda. vinha utilizando-se dele para o abate de gados pertencentes à Distribuidora. O empréstimo a que se refere a fiscalização está devidamente escriturada no livro Caixa, de acordo com o contrato elaborado.*

**20)** *Também foram apresentados parte dos documentos solicitados nas RMF's já emitidas, referentes aos anos-calendário de 1999 à 2001, e constam na ficha cadastral da fiscalizada, seus dados cadastrais e não os da Distribuidora, além de haver históricos de transação de crédito com as informações de "carnets e assemelhados" e "liberação de capital de giro" que provavelmente sejam pagamentos de despesas em débito automático e de empréstimo de capital de giro para a Fiscalizada, respectivamente, que deveriam estar contabilizados nos livros fiscais desta. Posteriormente, com a apresentação dos mesmos (vide item 49, tópico xvi), confirmou-se tal probabilidade, mas estes não estão contabilizados nos livros da Fiscalizada.*

**R.** *Já foi esclarecido que a verdadeira titular da conta é a Distribuidora de Carnes São Paulo Ltda.. Entretanto, por acordo entre as partes, constante do subitem 2.4 do contrato de prestação de serviços, Impugnante teve que manter movimentações financeiras em seu nome, daí a razão das fichas cadastrais estar em seu nome. Quanto à contabilização referida, é de se informar que a Impugnante não possuía livros contábeis, possuindo somente o livro Caixa, já que está legalmente dispensada de efetuar a escrituração contábil.*

**27)** *Em 30/10/2003, os Auditores Ronaldo Antônio Casatti e Élio Miorim foram a São José do Rio Preto-SP para efetuar as Diligências na Distribuidora, nos sócios e contador da mesma. Localizou-se os endereços dos sócios, constantes da base CPF, sendo que na rua São Paulo, 1376, que consta como endereço do sócio Sr. Valder é a sede de uma escola de denominação Euroamérica, que estava fechada naquele horário (fotografou-se este endereço), na vizinhança contatamos o Sr. Antônio Pereira Mota, que nos prestou as declarações constantes do termo de Declaração/Constatação datado de 30/10/2003, às 13:15 horas, informando que no local anteriormente à escola funcionou a*

107

*empresa Açougue e Merceria Paulista. Verificou-se que há uma procuração outorgada pela Distribuidora ao Sr. Ricardo Aparecido Quinhones, datada de 28/04/2003, o Sr. Valder declara residir na rua São Paulo, nº1.439 casa 2, assim compareceu-se neste endereço e localizou-se o Sr. Izidoro Cavalari, proprietário do imóvel e residente na casa 1, que nos prestou as declarações constantes do termo de Declaração/Constatação datado de 30/10/2003, às 13:40 horas, informando que o Sr. Valder teria realmente residido no local, mas, fazia mais de 05 anos.*

**R.: Contribuinte não apresentou resposta para este item.**

*28) Posteriormente, compareceu-se ao endereço da Srta. Cláudia sendo que esta não se encontrava, assim sua mãe prestou as declarações constantes do termo de Declaração/Constatação datado de 30/10/2003, às 14:12 horas, informando que sua filha trabalhou como funcionária da Distribuidora e que atualmente trabalha em um escritório de contabilidade. Conforme fotos tiradas constata-se tratar de uma residência muito humilde, incompatível com os valores declarados de receita pela Distribuidora, se estes valores fossem realmente da Distribuidora.*

**R.: Segundo afirmação da própria Fiscalização, a srta. Cláudia participa com apenas 1% do capital da Distribuidora.**

*29) Após, estas diligências compareceu-se ao endereço da Distribuidora e a Srta. Maria dos Anjos Medeiros os atendeu, na ausência do Sr. Valder, e apresentou as instalações da empresa esclarecendo algumas operações efetuadas pela Distribuidora. Na parte superior a empresa possui um setor apenas para emissão de notas fiscais que possui apenas uma impressora matricial(que no período em que estivemos na empresa não emitiu qualquer nota fiscal) e que se encontravam duas pessoas, nesta sala há uma divisória onde a Sra. Maria tem sua sala que também tem uma impressora matricial e havia ainda uma funcionária (recepcionista) que prontamente nos atendeu, havia ainda uma outra sala em que se pôde observar algumas notas fiscais de entrada de várias empresas como o Friboi e do Frigo Vale, há ainda uma copa, uma sala em que o Sr. Valder utiliza como escritório e também uma sala utilizada como arquivo de notas fiscais emitidas. Na parte inferior do prédio há câmaras frias que não são utilizadas pela empresa e que estão arrendadas, conforme informação da Srta. Maria, estas câmaras frias estavam vazias, não estavam sendo utilizadas. Enquanto esteve-se no local compareceram dois funcionários de um outro frigorífico para retirarem as notas fiscais das entregas que efetuariam no dia seguinte. Como se pode observar a Distribuidora não efetua qualquer entrega de produtos, não faz abate em instalações próprias, não possui prédio próprio, suas atividades se limitam à emissão e entrega de notas fiscais, portanto é uma Distribuidora de Notas Fiscais e não de Carne e Derivados.*

**R.: O contrato de prestação de serviços entre a Distribuidora e a Impugnante determina em sua cláusula 2 parte operacional da prestação de serviços, desta forma:**

"2. - A CONTRATANTE (Distribuidora), visando servir-se da PRESTADORA (Impugnante), resolve contratá-la como de fato contratada é, para prestar-lhe os seguintes serviços:

2.1 - Abate de gado bovino e suíno mediante entrega no seu estabelecimento de animais, livre de quaisquer despesas inerentes à transportadora, tributos, comissões, etc.

2.2 - Operacionalização de todo o processo de abate, descarte, desossa, classificação, higienização e frigorificação.

2.3 - Manuseio dos produtos para a entrega à CONTRATANTE acomodados em caminhões por esta contratados ou contratados por quem esta indicar.

Ora, basta examinar os serviços a que a Impugnante se obriga, para se constatar que pelo menos aqui a Fiscalização não distorceu a realidade dos acontecimentos. Também, deve-se afirmar que não é somente a Impugnante que presta estes serviços à Distribuidora. Existem ainda vários outros estabelecimentos, dos quais a Fiscalização tem pleno conhecimento.

30) Diligência no escritório do sr. Vanderlei Antunes Rodrigues - Termo de Diligência Fiscal/Intimação n.º 106, datado de 30/10/2003. Foram apresentados todos os extratos bancários da Fiscalizada do período que se estava fisco".

O acórdão DRJ/RPO n.º 9.028/05 (fl. 630/671) julgou o lançamento procedente, sintetizando o seu entendimento consoante os termos exarados na ementa adiante transcrita:

**"DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FRAUDE. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS**

Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública rever o lançamento para constituir o crédito relativo a tributos enquadrados na modalidade de lançamento por homologação conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em relação às contribuições para a seguridade social, a lei fixou um prazo de 10 anos para o Fisco proceder à constituição do crédito tributário.

**OMISSÃO DE RECEITA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA.**

A omissão de receitas, com a utilização de interpostas pessoas jurídicas para acobertar receitas provenientes de suas operações comerciais denota a intenção de sonegar tributos.

**PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.



**INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

*É defeso à autoridade administrativa pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade de normas legais.*

**MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.**

*Aplicável a multa qualificada de 150% quando comprovada a ocorrência de omissão de receitas com evidente intuito de fraude.*

**NULIDADE.**

*Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

**PROCEDIMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. Cofins. Cofins-INSS.**

*Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida quanto ao IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente.*

*Lançamento Procedente."*

No caso em tela, as normas tachadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo permitido à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las, nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade na primeira hipótese, e de invadir competência alheia na segunda.

A contribuinte questiona a validade do procedimento, porque estaria vinculado ao inconstitucional e ilegal acesso aos seus dados bancários, posto que, decorrente da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

Ocorre que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal, art. 145, § 1º, no art. 197 do CTN e posteriormente no art. 8º da Lei 8.021/90, onde o art. 197 dispõe que mediante intimação escrita são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, inclusive os bancos, casas bancárias, e demais instituições financeiras; e o art. 8º caminha na mesma direção. Atualmente cumpre esse papel à LC 105/01.

Em cumprimento a tal regramento, a Lei nº 10.174, de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, apenas definiram com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Assim, uma vez presente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, cumpre acatá-lo e utilizá-lo, até porque não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade de lei vigente, mediante juízos subjetivos, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa.

A corroborar todo o exposto, reproduzem-se os fragmentos da decisão proferida no Agravo nº 138263, pelo Relator, Juiz Federal convocado, Carlos Muta, no TRF da 3ª Região, 3ª Turma – Processo 2001.03.00.027704-8- DJU de 13.11.2001, p. 590, reproduzido pela Revista Dialética de Direito Tributário nº 76, p. 216/219.

E, por elucidativas, transcrevem-se as seguintes ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes:

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO.** *Aplica-se ao lançamento a lei que amplia os meios de fiscalização, pois o princípio da irretroatividade atinge somente os aspectos materiais do lançamento. [Acórdão n.º 106-13188, Data da Sessão: 30/01/2003].*

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.** *É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. [Acórdão n.º 106-13161, Data da Sessão: 29/01/2003].*

Especificamente com referência à retroatividade da lei, ela tão só estabelece meios de fiscalização, e não hipóteses tributárias destinando-se a verificar a ocorrência de fato gerador de imposto, antes já previsto na legislação – art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Clara é a disposição do CTN no sentido de o lançamento submeter-se ao procedimento disposto na lei vigente à data de sua formalização.

Do dispositivo legal invocado, cabe observar à contribuinte que o devido processo legal, com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa a que se refere o diploma legal acima, está plenamente assegurado pela CF, especialmente no art. 5º, incisos XXXV, XXXVI e LV, sendo que este último assegura que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ele inerentes.

Diante disso, por estar o acesso às informações bancárias dos contribuintes regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto n.º 3.724, de 2001, regulares são os procedimentos aqui adotados e as provas assim obtidas, inexistindo qualquer prejuízo à validade da *por não conseguir o seu intento, mas que nem por isso possa eximir-se da autoria*.

No mérito, o voto condutor aduziu que ao contrário do alegado pela contribuinte a movimentação financeira foi o ponto de partida para o início dos trabalhos fiscais, eis que a partir desse indício, a empresa foi colocada sob investigação fiscal que resultou na presente autuação. Portanto, a essência da autuação fiscal não foi a movimentação bancária do contribuinte, mas a omissão de receitas com a utilização de interpostas pessoas jurídicas.

A fiscalização não se baseou em declarações de quem quer que seja. As provas carreadas para os autos são os meios de se buscar a verdade a fim de se fixar os fatos ali narrados.

Da análise efetuada e que deram gênese ao lançamento em exame, ficou claro para o julgador que o procedimento fiscal preocupou-se inicialmente em investigar a existência e a natureza da pessoa jurídica (Distribuidora de Carnes São Paulo) com a qual o interessado (Frigorífico Baby Beef) supostamente realizara operações comerciais (abates e distribuição de carnes) que não se revelaram verdadeiras. Investigaram-se pessoas, fatos e documentos. Do resultado desse trabalho gigantesco (*vide* o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 57 a 113), chegou-se à conclusão de que a Distribuidora não efetuou nenhuma operação

comercial no ano-calendário de 1999, e que funcionava como mera fachada para acobertar as vendas internas do Frigorífico Baby Beef.

São exemplos de que a fiscalização trouxe aos autos importantes elementos e subsídios: o livro Caixa sem o registro da movimentação bancária, que girou em torno de R\$24.000.000,00 no ano-calendário de 1999; falta de documentação relativa as operações bancárias; contrato de arrendamento de imóvel e equipamentos para fins industriais e comerciais datado de 29/12/1998, celebrado com o Frigorífico Abaeté; relatório de diligência fiscal realizada no domicílio fiscal da Distribuidora, onde constatou-se que a mesma não operava comercialmente, limitando-se a emissão de notas fiscais, etc...

Salientou que esses são apenas alguns dos profusos e contundentes indícios que nos levam a concluir que a Distribuidora era, de fato, não um ente autônomo, atuando no mercado de forma individual, mas sim um mero artifício, um mero ardil formal, elaborado pelo interessado para ali descarregar o máximo de gravames fiscais que se lhe porventura aparecessem em sua trajetória. Esse conjunto de circunstâncias e fatos resta minuciosamente descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, respaldado pela extensa documentação acostada em dezesseis anexos.

Ressaltou que no presente caso a autoridade autuante cumpriu com o ônus que era seu de demonstrar que o interessado é, de fato, o titular dos depósitos bancários provenientes de sua principal atividade, que é o abate próprio de gado bovino, assim como das receitas provenientes do transporte de cargas.

Por outro lado, para que a interessada demonstrasse a inverdade do comportamento a ela imputado, necessário seria que juntasse aos autos contra-provas que respaldassem suas alegações. Não foi, porém, o que se verificou.

Na contraposição de provas necessária à busca da verdade processual constata-se que as colhidas pela autoridade autuante são consistentes e completas.

Quanto a autuada, conforme já exposto, a impugnação não foi instruída com nenhum documento que seria necessário à fundamentação de suas alegações.

Com relação aos autos de infração reflexos (CSLL, PIS, Cofins e Cofins-INSS), sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ (lançamento principal), deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito.

Ciente da decisão por meio de AR em 07/03/06 (fl. 691), a contribuinte protocoliza o seu recurso voluntário em 04/04/06 (fls. 692/727), portanto tempestivamente, para arrolando bens consoante a IN/SRF nº 264/02 (fl. 728/729), reiterando com outros termos aqueles contidos na exordial, sem acrescentar fato superveniente, nem trazendo fatos novos à lide.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria em comento sobre a procedência da exigibilidade ou não dos lançamentos efetuados em face da ora recorrente, mediante a constatação da insuficiência de recolhimento (omissão de receitas – sonegação) de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS-Simples e COFINS-INSS, durante o ano-fiscal de 1999, todas pelo sistema simplificado de arrecadação SIMPLES, mediante a utilização de interpostas pessoas jurídicas no intuito de acobertar receitas provenientes de operações comerciais, motivando a lavratura de auto de infração para exigência do crédito tributário apurado de R\$ 7.373.874,71 acrescidos de multa de ofício de 150% (omissão de receita), 75% (insuficiência de recolhimento) e de juros de mora calculados até 31.11.2004(fl.5).

Dada a íntima relação existente entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles relativos à COFINS, PIS, e outros, e não havendo nenhuma argumentação específica, estende-se, a estas últimas, a orientação decisória adotada naquela.

No mais, segundo dispõe o § 1º do art. 9º do Dec. 70.235/72, com a redação dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/05, quando a comprovação de ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, será formado um único processo com os autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo.

Com soe, nas exigências por vias reflexas, os elementos de prova pertencem à fiscalização do imposto de renda, que irradia os seus efeitos aos demais lançamentos de ofício, tidos como decorrentes, ou nascidos por vias reflexivas. Observação esta pacificada por uma questão de economia procedimental.

Ante o exposto voto no sentido de que esta Corte decline da realização do julgamento da matéria posta na apreciação deste recurso, em favor da apreciação do feito pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão de sua competência para o julgamento do IRPJ e seus reflexos.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007



OTACILIO DANTAS CARTAXO - Relator