



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

**Processo n°** 10820.002512/2004-42  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.165 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 3 de março de 2015  
**Matéria** Auto de Infração de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins - Simples  
**Recorrente** Frigorífico Baby Beef Ltda.  
**Recorrida** Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 1999

ART. 3º DA LEI 10.174/2001 - APLICAÇÃO A FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

A questão sobre a retroatividade e legalidade do artigo 3º da Lei 10.174/2001 e a Requisição de Movimentação Financeira pela Receita Federal são matérias que tem como fundamento a violação ao artigo 5º, inciso XII, da CF. O STF ainda não decidiu de forma definitiva a matéria, atribuindo ao Recurso Extraordinário pendente de julgamento na Corte Maior os efeitos da repercussão geral.

Incompetência desse Tribunal Administrativo em analisar a matéria. Súmula nº 2 do Carf.

**DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO - CONSTATAÇÃO DE FRAUDE.**

A contagem do prazo decadencial de cinco anos do IRPJ, nos casos em que se verificar a ocorrência de fraude, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, c/c art. 150, § 4º, CTN)

**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 TRIBUTARIA.**

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

**MULTA DE OFICIO. QUALIFICADA.**

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

**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.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

*(documento assinado digitalmente)*

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO - Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior.

**Relatório**

Por critério de economia processual, tomo como parte deste Relatório as descrições trazidas no Relatório proferido pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do Carf, que sobrestou os autos em razão de dispositivo existente e já revogado do regimento interno do Carf.

*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 anocalendário 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 atuante constatou, também, insuficiências nos recolhimentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no anocalendário 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 anocalendarário 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:*

*IRPJ.....R\$ 555.775,80*

*PIS.....R\$ 555.775,80*

*CSLL.....R\$ 859.158,06*

*Cofins.....R\$ 1.718.316,30*

*CofinsINSS..... R\$ 3.684.848,47*

*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 (fls.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, 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, anocalendarário 1999, pois que, entrando em vigor na data de sua publicação a indigitada Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, não autorizava a 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.*

*A DRJ manteve integralmente a autuação, motivando assim a decisão quanto à preliminar de nulidade sobre a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001:*

- que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal, art. 145, §1º, assim como no art. 197, inciso II, do CTN;*
- que a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, dispôs sobre o acesso às informações bancárias, condicionando a requisição ao início do procedimento fiscal e à regulamentação ministerial;*
- que a LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que regulou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras e 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;*
- que, 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.*
- que é clara a disposição do art. 144 do CTN no sentido de o lançamento submeter-se ao procedimento disposto na lei vigente à data de sua formalização, o que não é o caso da lei que só estabelece meios de fiscalização, e não hipóteses tributárias;*
- que, por estar o acesso às informações bancárias dos contribuintes regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto nº 3.724, de 2001, regulares são os procedimentos aqui adotados e as provas assim obtidas, inexistindo qualquer prejuízo à validade da exigência, sendo rejeitada a preliminar.*

*A turma prossegue analisando outras preliminares e o mérito para, ao final, julgar procedente o lançamento.*

*Cientificada da decisão em 07/03/2006 (conforme AR de fl.691), a contribuinte, inconformada, apresentou recurso voluntário ao CARF, em 04/04/2006 (fls.692 e seguintes), em que contesta a decisão recorrida, trazendo, especificamente quanto à questão do sigilo bancário, os argumentos abaixo sintetizados.*

*Alega que dois fatos interferem na legalidade da constituição do crédito tributário: a) lapso temporal da efetiva vigência do art.11, § 3º da Lei nº 9.311/96, e b) criação, pela Lei nº 10.174/2001, de uma nova forma de lançamento.*

*Aduz que a utilização da Lei nº 10.174 de 09/01/2001, que entrou em vigor na data da sua publicação em 10 de janeiro de 2001, não autoriza a utilização da CPMF para instaurar procedimento administrativo em data anterior ao seu surgimento no mundo jurídico, como é o caso da autuação fiscal, que decorre da utilização de dados da CPMF abrangendo os anos de 1999 a 2000, período anterior à vigência da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001. Segundo ela, a permissão desse procedimento constituiria clara afronta a irretroatividade das leis, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.*

*Pede a anulação da autuação com base nessa preliminar, antes de prosseguir com as alegações de mérito.*

Este é o Relatório!

## Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Inicialmente, cumpre destacar que os presentes autos ora julgados decorrem de reflexos da exclusão da empresa do Simples, ou seja, estamos tratando dos tributos incidentes na sistemática do Simples no ano de 1999, sendo que a exclusão se dessa sistemática se deu a partir de janeiro de 2000.

A exclusão do Simples está sendo discutida nos autos do Processo nº 10820.002515/2004-86, julgado nessa mesma sessão.

Portanto, não há nenhuma nulidade ou necessidade de sobrestamento desse processo, pois a exclusão do Simples está sendo julgada conjuntamente por essa Colenda Turma na mesma sessão de julgamento dos demais processos.

A contribuinte se pauta basicamente na tese da quebra de sigilo bancário com base em informações obtidas pela CPMF e por meio de Requisições de Movimentação Financeira - RMF, sem autorização judicial, bem como na questão da decadência parcial.

Vejamos o que constou do TCF sobre a quebra de sigilo bancário:

17) Assim, solicitou se os extratos (em papel e em meio magnético, ver nota de rodapé 39), dados cadastrais, procurações etc, através de Requisições de Movimentação Financeira — RMF's13 em 23/07/2003, que foram emitidas em 31/07/2003, para todas as instituições bancárias constantes do Termo de Início de Fiscalização, e que todas foram científicas em 05/08/2003.

18) Em documento datado de 29/07/2003, recebido pela agência da SRF de Andradina em 30/07/2003, a fiscalizada solicita prazo de 60 dias para apresentar a documentação (extratos bancários, etc) referente ao anocalendarário de 2002, e devido à clara intenção de postergação, não concedemos tal prazo e esta foi reentimada, conforme Termo de Intimação Fiscal n°085 lavrado em 11/08/2003, via postal, cuja ciência ocorreu em 28/08/2003.

19) Também se intimou a fiscalizada, vide item "12", a apresentar cópia de cheques/comprovantes de depósitos e recibos de pagamentos dos aluguéis 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 ate 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 DARFs de recolhimento referente a retenção do imposto de renda dos pagamentos de aluguel/arrendamento para serem apresentados, em razão do receptor 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.

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.

21) Em 02/09/2003 a fiscalizada informa que não apresentará a documentação por motivo de sigilo bancário. Assim em 09/10/2003 foram emitidas novas RMF's para o período de 2002 solicitando os extratos e demais documentos cadastrais, cujas ciências ocorreram em 14 e 16/10/2003.

22) Em 13/10/2003 emitiu-se duas RMF's para apresentação de cópias dos documentos creditados ou depositados (cheques, comprovantes de depósitos, etc) dos bancos Itaú e Bradesco, cujas ciências ocorreram em 15/10/2003.

Mesmo ainda não possuindo os documentos, verificou-se, pelos extratos, que há uma movimentação financeira elevada . [...]

As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) foram emitidas em consonância com o disposto no art. 4º, §6º, do Decreto nº 3.724, de 10/10/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

No recurso voluntário, assim como na impugnação, a contribuinte alega a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

A despeito da discussão ter conotação de legalidade/ilegalidade, essa suposta ilegalidade ou retroatividade da legislação frente aos períodos de 1999 a 2001, tem cunho constitucional, pois as requisições de movimentações financeiras emitidas pela fiscalização aos Bancos se deram sem qualquer autorização judicial, e nesse aspecto teria incorrido o fisco em violação ao artigo 5º, inciso XII, da CF.

Observa-se que o espírito da tese defendida pelo contribuinte não é nova, pois há quase 5 (cinco) anos o STF atribuiu repercussão geral ao tema (Recurso Extraordinário nº 389.808/PR), e por sua morosidade e burocracia processual nas definições de questões importantes para o país ainda não definiu o julgamento da matéria:

*SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

*SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

Repita-se, a questão da quebra de sigilo bancário, embora passe pela análise da Lei nº 4.595/64, em seu artigo 38, § 5º, que trata de procedimento instaurado pela autoridade fiscal competente, para fins de obter esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras, envolvendo inclusive o artigo 197 do CTN e a Lei Complementar nº 105/2001 (vide artigos 1º e 6º), é uma matéria reflexa no plano da discussão de eventual ilegalidade, tendo como fundamento principal a inconstitucionalidade do acesso às informações sem decisão judicial fundamentada para tanto, qual seja violação clara do artigo 5º, inciso XII.

Sob esse prisma, a violação dos dados e informações bancárias pelas autoridades Fazendárias, que tem total rechaço por esse julgador, é matéria que deve ser levada ao Poder Judiciário, que sinalizou no brilhante voto do Ministro Marco Aurélio tratar-se de uma garantia do contribuinte não se sujeitar à quebra de sigilo bancário sem ordem judicial. Vejamos:

*“SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. RE 389808/PR, Min. Rel. Marco Aurélio, Julgamento em 15/12/2010. Pleno.”*

No caso específico ora julgado o fundamento do lançamento fiscal, embora se trate de omissão de receita em razão de movimentações bancárias que extrapolaram os limites do Simples, tem-se como preceito a quebra de sigilo bancário sob a forma de RMF – Requisição de Movimentações Financeiras, não existindo nenhuma outra peculiaridade.

Como esse E. Tribunal não pode cancelar lançamentos fiscais por violação de regra constitucional, visto o teor da Súmula nº 2 do CARF, que exclui a competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, matéria essa reservada ao Poder Judiciário, não podemos acolher a pretensão da contribuinte na parte que ventila essa matéria em seu Recurso:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Cabe então analisarmos a questão da Receita omitida, que não fora afastada por elementos de provas ou justificativas objetivas pelo contribuinte, preferindo impugnar a forma, do que a essência dos depósitos bancários.

Nesse caso, é sabido que movimentação financeira não pode ser considerada como receita tributada sob uma verdade absoluta.

Ademais, não estamos diante de presunção de receita omitida, há efetiva demonstração nos autos de que as operações qualificadas pela Recorrente e pela

DISTRIBUIDORA como prestação de serviços de abate de primeira à segunda foram, na verdade, operações de abate do BABY BEEF, que utilizava a DISTRIBUIDORA como interposta pessoa, deixando de recolher os tributos devidos. Vejamos as descrições trazidas na decisão da DRJ, confirmada pelas Notas Fiscais, depoimentos de fornecedores, cópia de cheques, etc:

*3.12. Constatou-se a existência de cheque pago em 1999 ao procurador do ABAETÉ, Sr. Fábio Antônio Óbice, relativo ao pagamento do arrendamento pelo BABY BEEF, revelando que é falsa a alegação de que este só operou a partir de junho de 2000, assim como é falsa a afirmação da DISTRIBUIDORA de que, de fevereiro de 1999 a maio de 2000, quem prestou serviço de abate foi o ABAETÉ.*

*3.13. Constatou-se que o Sr. Marcos Antônio Pompei firmou grande parte dos cheques e autorizações para pagamentos emitidos pelo BABY BEEF, sem que nenhuma assinatura fosse verificada de pessoa da DISTRIBUIDORA, contrariando a informação de que a movimentação financeira era desta.*

*3.14. Verificou-se que havia procurações para empregados e prepostos do BABY BEEF para que estes movimentassem contas bancárias não apenas do BABY BEEF, mas também da DISTRIBUIDORA, demonstrado que, a rigor, as contas desta eram controladas por aquele.*

*3.22. A DISTRIBUIDORA informa, contradizendo afirmação da Srta. Maria dos Anjos Medeiros, que as dependências térreas de suas instalações, nas quais se localizam as câmaras frias, são utilizadas por ela e não por outra empresa. Informa, ademais, que não tem contratos de prestação de serviços com compradores e vendedores que efetuam operações de compra e venda comissionada, que não faz retenção de IR e que os acertos com estes são realizados mensalmente em dinheiro.*

*3.23. Constatou-se a existência de contrato firmado entre BABY BEEF e ELECTRO ELETRICIDADE S/A, em 13/01/99, bem como pagamentos do consumo ocorrido a partir de março de 1999.*

*Verificou-se que foi interrompido o fornecimento de energia entre janeiro de 1998 (último período de funcionamento do ABAETÉ) e janeiro de 1999.*

*3.24. Constatou-se, por circularização, que os pagamentos dos clientes não eram feitos à DISTRIBUIDORA, mas ao BABY BEEF.*

*3.25. Constatou-se que o ABAETÉ não demonstra quaisquer recebimentos que correspondam a prestação de serviço. Não foi localizado no livro Diário da DISTRIBUIDORA quaisquer menções a pagamentos ou históricos de prestação de serviço, tanto do BABY BEEF quanto do ABAETÉ. O Sr. Ricardo Aparecido Quinhones, funcionário do BABY BEEF, consta como responsável pelo preenchimento e entrega das DIRPJ's do ABAETÉ, declarações estas de valores condizentes apenas com*

*os recebimentos do arrendamento para o anocalendarário 1999 e não de atividade de abate.*

*3.26. Constatou-se, por cruzamento de dados entre extratos bancários e recolhimentos do ICMS, que o BABY BEEF pagou até a dívida de ICMS do ABAETÉ.*

*3.27. Constatou-se que o ABAETÉ não efetuou recolhimentos do INSS, de modo que não tinha empregados e, portanto, não poderia operar o frigorífico.*

*3.28. Constatou-se que o ABAETÉ não teve movimentação financeira de 1999 em diante e que sua última movimentação financeira foi em abril de 1998, corroborando a informação da Elektro de que ocorreu um corte no fornecimento de energia de junho de 1998 a janeiro de 1999, período em que o ABAETÉ esteve inativo.*

*3.29. Constatou-se que o Sr. Marcelo Aparecido Pompei e o Sr. Marcos Antônio Pompei praticaram atos de administração no BABY BEEF quando não constavam no quadro social da empresa.*

*3.30. Constatou-se que a movimentação financeira do BABY BEEF foi muito superior à da DISTRIBUIDORA e que a primeira utilizou as contas bancárias da segunda para transitar seus recursos, inclusive por meio do Sr. Alex Sandro Pereira da Silva que, a despeito de constar como funcionário do BABY BEEF, atuou como procurador deste (a partir de 06/10/1999) e como procurador da DISTRIBUIDORA (a partir de 05/03/2001).*

*3.31. Constatou-se que no anocalendarário 1999 não se localizou qualquer repasse de recursos das contas correntes do BABY BEEF para as contas correntes da DISTRIBUIDORA. Nos anos calendarários 2000 a 2002 somente se encontraram três cheques nominais à Distribuidora, nos valores de R\$ 36.000,00 (29/10/2001), R\$ 15.000,00 (20/02/2002) e R\$ 141.000,00 (28/03/2002), e foi efetuado um depósito pela DISTRIBUIDORA na conta corrente do BABY BEEF, no valor de R\$ 12.496,00 (27/06/2000), que, pela insignificância diante da movimentação financeira verificada, demonstra que não houve os repasses previstos nos itens 2.4 e 6.3 do contrato de prestação de serviços firmado entre ambas. Verificou-se, ademais, que não há no referido contrato a indicação do método a ser utilizado para quantificar os valores devidos pela prestação de serviços, além de não constar comprovação desses pagamentos.*

*3.32. Constatou-se que não há registro de veículos da DISTRIBUIDORA no Renavam, que seu prédio é alugado e que os valores declarados na DIRPF pelo Sr. Valder Antônio Alves são incompatíveis com as vendas declaradas pela DISTRIBUIDORA em DIPJ. Verificou-se que a movimentação financeira (1999) do Sr. Valder Antônio Alves é irrisória e os bens constantes de sua declaração são de pequena monta. Por outro lado, o Sr. Marcos Antônio Pompei possui movimentação financeira elevadíssima na pessoa física (1998/1999), além de possuir patrimônio de valor altíssimo quando comparado ao do Sr. Valder.*

3.33. Em 28/09/2005, foi arquivada na JUCESP alteração contratual do BABY BEEF por meio da qual saíram do quadro social o Sr. Marcos Antônio Pompei e a Sra. Sinézia de Lima e entraram o Sr. Vinicius dos Santos Vulpini (sócio da empresa NORTE RIOPRETENSE) e a DISTRIBUIDORA. Verificou-se que o Sr. Valder Antônio Alves, sócio da DISTRIBUIDORA, constou na referida alteração contratual do BABY BEEF como residente à Rua São Paulo, nº 1.439, casa 2, Jardim Paulista, São José do Rio Preto/SP, fato este que não corresponde à verdade, conforme constatado pela Fiscalização.

3.34. O INSS informou que o BABY BEEF realizou recolhimentos de contribuição previdenciária descontada dos empregados a partir de novembro de 1998, sendo que a partir de julho de 1999 os valores pagos triplicaram em relação ao mês de junho de 1999, crescendo nos meses seguintes, informações estas condizentes com o crescimento dos abates informados pelo SIF.

3.35. Constatou-se que no dia 30/12/2002 o Sr. Marcos Antônio Pompei sacou mais de R\$ 800.000,00 em espécie da conta bancária do Banco Bradesco de titularidade do BABY BEEF.

3.36. Em conclusão, o BABY BEEF exerceu a atividade de compra de bovinos para abate e comercialização (frigorífico) desde fevereiro de 1999 até os dias atuais, vez que ele próprio sempre adquiriu, industrializou e comercializou seus produtos com plena autonomia financeira, utilizando-se da DISTRIBUIDORA apenas para acobertar operações comerciais, além do que, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, também se valeu dos dados do ABAETÉ, acobertando suas operações comerciais.

Assim, as operações tidas como de prestação de serviços pela autuada foram consideradas operações compra de gado, abate e venda de carnes e derivados. Desta feita, não há qualquer erro quanto ao sujeito passivo do lançamento.

Diante dessa fraude, devidamente demonstrada, o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN é inaplicável, devendo ser aplicado o artigo 173, inciso I, do CTN, em razão da fraude.

Nestes termos, não há que se reconhecer a decadência do ano de 1999, como alegada pela Recorrente.

Quanto à multa de 150%, a mesma possui previsão legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, devendo ser aplicada em razão da fraude demonstrada pela fiscalização.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito, NEGO-LHE provimento, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator

CÓPIA