



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.000263/2009-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.483 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente JOSÉ HENRIQUE VIEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003,2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

LUCRO ARBITRADO. ADOÇÃO PELO FISCO.

Fragilizada, inexistente ou não exibida à Fiscalização a escrituração do contribuinte, o regime do Lucro Real se esvai, por faltar-lhe suporte, implicando em se assumir o remédio do artigo 530, do RIR/1999 e apurar o IRPJ pela sistemática do Lucro Arbitrado.

Procedimento fiscal que se pautou pela correta observância das normas legais reguladoras da matéria, mais ainda porque o arbitramento não é penalidade, mas simples meio de apuração do lucro.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO**

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-GERENTE E MAJORITÁRIO. PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO.

Demonstrado que a pessoa jurídica foi dissolvida de fato como subterfúgio para sonegação fiscal, cabível o lançamento tributário em desfavor do sócio-gerente e que detém a quase totalidade da participação societária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONSEQUÊNCIAS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejulgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Excetuam-se lançamentos de PIS e de COFINS para períodos já decaídos, cujos valores devem ser excluídos da tributação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL .

No Processo administrativo-fiscal é incabível que as intimações dos atos sejam dirigidas ao endereço do patrono do sujeito passivo. Inteligência da Súmula CARF n.º 110.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do recurso voluntário em relação às matérias de cunho constitucional suscitadas pela defesa; ii) na parte conhecida, DAR PROVIMENTO PARCIAL unicamente para afastar, por decadência, os lançamentos de PIS e de COFINS dos meses de outubro/2003 e novembro/2003, mantendo integralmente as demais exações e infrações, inclusive a qualificação da multa.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Íágaro Jung Martins, Luciano Bernart, Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Evandro Correa Dias, substituído pela Conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado em face de decisão exarada pela 1ª Turma da DRJ/RPO, sessão de 30 de abril de 2012 (fls. 262/275)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS perpetrados pelo Fisco, regime do Lucro Arbitrado, cuja irregularidade está descrita no AI de IRPJ (fls. 5):

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, que totalizaram R\$ 8.795.769,88, no período de outubro/2003 a dezembro/2004.

Os lançamentos referem-se aos anos-calendário 2003/2004 (autos de infração fls. 2/38 e 110) e estão assim resumidos:

Tributo	Lançado	Multa	Juros	Total
IRPJ	181.098,44	271.647,64	111.309,70	564.055,78
CSLL	94.994,29	142.491,41	58.601,91	296.087,61
Cofins	263.873,01	395.809,48	165.729,80	825.412,29
PIS	57.172,42	85.758,58	35.908,03	178.839,03
Total	597.138,16	895.707,11	371.549,44	1.864.394,71

Para melhor compreensão dos fatos que serão apreciados pelo Colegiado e do voto a ser proferido por este Relator, insta ver, preambularmente, um breve resumo dos inúmeros eventos havidos.

RESUMO DA SITUAÇÃO FÁTICA

Os lançamentos que aqui se apreciam (Processo n.º 11444.000263/2009-62) resultam de uma série de procedimentos de auditoria levados a efeito pelas Delegacias da Receita Federal de Marília/SP e Londrina/PR, envolvendo inicialmente, **1) a firma individual O. de P. Vieira – ME – CNPJ n.º 02.978.127/0001-05**, localizada na cidade de Ourinhos/SP; **2) o contribuinte Frigorífico Pérola do Norte Ltda. – CNPJ n.º 81.448.714/0001-69**, sediado em Santo Antonio da Platina/PR; **3) a pessoa física José Henrique Vieira – CPF n.º 377.269.198-68**, com domicílio em Ourinhos/SP, também sócio majoritário e gestor do **Frigorífico Pérola do Norte Ltda.**

Referidos procedimentos estão formalizados em dois processos administrativos, a saber:

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

1. **PA n.º 11444.000134/2007-11**, originário da DRF/Marília/SP, contendo **Representação Fiscal** em face de **O. de P. Vieira – ME – CNPJ n.º 02.978.127/0001-05** e **Frigorífico Pérola do Norte Ltda. – CNPJ n.º 81.448.714/0001-69**, tendo a referida DRF, depois de coligir as informações acerca de seu jurisdicionado (o primeiro representado), enviado a representação para a DRF/Londrina/PR, jurisdição do segundo contribuinte, para igual procedimento. Concluído em 06/11/2008 os trabalhos pertinentes à DRF/Londrina, os autos retornaram à DRF de origem para instruir o procedimento fiscal formalizado em 18/03/2009 no segundo processo, no caso, o PA n.º 11444.000263/2009-62, que aqui se aprecia.
2. **PA n.º 11444.000263/2009-62**, também formalizado pela DRF/Marília/SP e que relata a acusação fiscal feita em face de José Henrique Vieira – CPF n.º 377.269.198-68, consequência de todos os eventos detalhadamente descritos no PA antecedente.

Importante destacar que nos procedimentos realizados fizeram-se oitivas de diversas pessoas, especialmente ex-funcionários do Frigorífico Pérola do Norte Ltda. e depois eles mesmos membros de uma cooperativa por eles fundadas e que exerceu atividades de abate de bovinos nas mesmas instalações e utilizando os mesmos equipamentos da referida pessoa jurídica; o Fisco também realizou circularizações com empresas que mantiveram negócios com o Frigorífico, fornecedores e clientes.

Igualmente foram citadas nos dois processos, além da O. de P. Vieira – ME – CNPJ n.º 02.978.127/0001-05, as pessoas jurídicas **Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda.**, inscrita no CNPJ sob n.º 02.637.409/0001-49, razão social posteriormente alterada para **A C B Alimentos Ltda. ME**. e a **Cooppérola - Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal – CNPJ 04.359.987/0001-96**, entidade fundada por ex-funcionários do Frigorífico Pérola do Norte Ltda. e que não só utilizou-se de toda a estrutura, prédio, equipamentos e logística do referido Frigorífico, como para ele prestava os serviços de abate de animais.

Postas estas preambulares observações, passa-se a discorrer sobre a lide.

DOS FATOS RELATADOS NO PA N.º 11444.000134/2007-11 E QUE DERAM SUPORTE À ACUSAÇÃO FISCAL E LANÇAMENTOS FORMALIZADOS NO PA N.º 11444.000263/2009-62

Considerando que os dois processos somam mais de 5.000 fls., sintetizam-se os eventos ocorridos, mediante transcrição do bem elaborado resumo feito pela decisão de 1º Piso, aqui reproduzido no que é relevante e complementado, se assim entendido necessário:

“Segundo consta dos autos o Frigorífico Pérola do Norte Ltda. (doravante denominado Frigorífico), do qual o contribuinte era sócio majoritário (99,8%) movimentou recursos financeiros expressivos, decorrente de compra e venda de gado, em conta de depósitos em nome da firma individual O. de P. Vieira – ME, CNPJ 02.978.127/0001-05, cujo titular é o senhor Otaviano de Paula Vieira (doravante designado Otaviano), genitor do senhor José Henrique Vieira.

Os negócios praticados pelo Frigorífico eram acobertados por documentos fiscais emitidos por Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda., CNPJ 02.637.409/0001-49 e por Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal – Cooppérola, CNPJ 04.359.987/0001-96. A cooperativa fora criada por ex-funcionários do Frigorífico.

A constatação de que a movimentação bancária na conta de Otaviano originou-se do Frigorífico decorreu do procedimento fiscal instaurado em face da significativa movimentação financeira, comparada com a receita declarada à administração tributária (fl.130).

Intimado a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis o contribuinte Otaviano exibiu os livros fiscais, cópia da Declaração de Firma Individual e requerimento de expedição dos extratos bancários. Depois de algum tempo sem apresentação dos extratos e considerando-se a possibilidade de a movimentação bancária revelar indício de interposição de pessoa, foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira (RMF).

De posse das informações prestadas pelas instituições financeiras e após proceder às deduções regulamentares a fiscalização constatou a movimentação financeira nas filiais das instituições localizadas em Santo Antonio da Platina e Cambará, no estado do Paraná, nos montantes de R\$ 17.299.658,17 em 2002, R\$ 14.691.225,82 em 2003 e R\$ 7.650.435,37 em 2004.

Intimado a prestar esclarecimentos acerca do que fora constatado, o senhor Otaviano de P. Oliveira respondeu que:

a) os valores a ele apresentados jamais pertenceram a sua pessoa ou sua empresa, apesar de terem sido movimentados, realmente, através de suas contas;

b) por ter sido sempre comerciante e sempre pontual em seus negócios, goza de excelente crédito e reputação junto às instituições financeiras;

c) há cerca de cinco anos, em decorrência da derrocada nos negócios de seu filho e outros parentes, se viu obrigado a emprestar, durante muito tempo, suas contas bancárias, já que seus familiares e/ou suas empresas não podiam mais fazê-lo, haja vista que tiveram suas contas encerradas junto aos bancos, o que inviabilizou a continuidade de seus negócios;

d) emprestar uma conta bancária para um filho e ou parente seu, que atravessa problemas de ordem financeira, por ter tido suas contas encerradas, para que o mesmo possa dar continuidade e sobrevivência a seus negócios, não configura nenhum tipo de ilícito tributário;

e) basta ver as condições do ambiente da empresa, bem como a atividade por ela desenvolvida, para perceber que é impossível que um pequeno açougue possa movimentar tais quantias de carne.

Em face das alegações do sr. Otaviano de P. Oliveira de que os recursos não lhe pertenciam e que as contas bancárias foram emprestadas para que seu filho as utilizasse, emitiram-se RMF para que as instituições financeiras apresentassem documentos comprobatórios de créditos e débitos, tomados por amostragem, além de instrumento de procuração acaso existente, cartões de assinatura e informações constantes da ficha cadastral.

De posse da documentação apresentada pelos bancos constatou-se que o endereço de correspondência é o do Frigorífico e que as contas eram movimentadas por José Henrique Vieira e João Roberto da Silva, na condição de mandatários.

Algumas pessoas identificadas como beneficiárias de pagamentos ou de depósitos efetuados em conta corrente foram intimadas a apresentar documentação que amparasse os negócios subjacentes.

Das informações prestadas que a fiscalização destacou, alguns dos intimados justificaram tratar-se de recebimento de venda de gado para a Coopérrola; de recebimento de venda de gado para Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda.

Em face de que houve alguns pagamentos de aquisições feitas pela Coopérrola e Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda. com cheques de titularidade de Otaviano foi efetuada diligência na região de Londrina e Santo Antonio da Platina, com o objetivo de colher maiores informações com vistas a confirmar as pessoas que contrataram os negócios de venda de gado com os produtores rurais pessoas físicas; confirmar para qual empregador trabalhavam alguns dos beneficiários de cheques; para verificar de que forma os negócios eram contratados, e, para obter informações do mandatário que assinava os cheques.

Com base nas declarações efetuadas e nas demais informações coletadas a autoridade fiscal concluiu:

- a) a afirmação do Sr. Otaviano de Paula Vieira de que os recursos nunca pertenceram a sua firma individual, O. de P. Vieira - ME, e de que as contas bancárias por onde os recursos transitaram foram emprestadas para seu filho, com o intuito de propiciar a ele a continuidade de seus negócios*
- b) contas bancárias cujo cadastro consta o endereço do Frigorífico Pérola do Norte Ltda., do qual o Sr. José Henrique Vieira é proprietário, além de ser filho do Sr. Otaviano de Paula Vieira, titular da firma individual O. de P. Vieira - ME, esta titular das contas bancárias em questão;*
- c) o Sr. José Henrique Vieira assinava cheques das contas bancárias em questão, mediante procuração;*
- d) gado adquirido pela Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola - Coopérrola e por Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda, com pagamentos efetuados mediante cheques e transferências de fundos, das contas bancárias em questão;*
- e) empregados afirmando terem descontado cheques para pagamentos de fornecedores.*
- f) produtores rurais pessoas físicas afirmando que as vendas de gados cujas notas fiscais foram emitidas em favor de Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda e da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola - Coopérrola, foram negociadas com o Sr. José Henrique Vieira, na Coopérrola, tendo o Sr. João*

Roberto da Silva, procurador, também, das contas bancárias em questão, uma pequena participação na contratação das vendas;

g) a orientação para emissão das notas fiscais de produtor rural era dada por pessoas de dentro da Coopérrola.

Dentre as pessoas que nas intimações declararam ser empregados e que descontaram cheques de titularidade de O. de P. Vieira para pagamento de fornecedores, Maria Valenga afirmou que (fls. 143/144):

a) era funcionária do Sr. José Henrique Vieira, no Frigorífico Pérola do Norte Ltda., que no ano de 2000 "faliu";

b) depois da falência do frigorífico ficou desempregada por cerca de um ano, voltando a trabalhar naquele local, desta feita como Coopérrola, cooperativa esta constituída por ex-funcionários do Sr. José Henrique, onde a declarante trabalha até hoje;

e) quanto aos cheques sacados em seu nome, de titularidade de O. de P. Vieira - ME, os recebia preenchidos em seu nome com a incumbência de descontá-los nos bancos. Ora o Sr. João Roberto da Silva, que também trabalhava para o Sr. José Henrique Vieira, ora o próprio Sr. José Henrique quem dava tais ordens; o dinheiro que sacava no banco era entregue em mãos a eles;

d) acredita que o dinheiro era destinado para pagamento dos fornecedores de gado do Sr. José Henrique. Certamente o dinheiro não era para pagamento de gado adquirido pela Cooperola, pois a cooperativa apenas abatia e ainda abate os animais adquiridos e vendidos por terceiros, já que os ex-funcionários que constituíram a cooperativa tinham experiência no abate de animais e não na compra de gado e venda de carne;

e) quanto à resposta que encaminhou, relativamente ao Termo de Intimação que recebeu meses atrás, com referência aos cheques sacados em seu nome, solicitou para o contador da Cooperola, Sr. Erivelto Jean de Souza, redigir a resposta, que o fez, sendo assinada por ela;

f) conhece Jocimar do Espírito Santo, também ex-funcionário do Sr. José Henrique que trabalhou no Frigorífico Pérola do Norte Ltda.;

g) conhece também Karla Danubia Ganzela, que trabalhou por algum tempo na Cooperola, no escritório;

Indagado do fato de que fornecedores da empresa Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda. teriam sido pagos com cheques de emissão de Otaviano o representante da empresa Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda. confirmou que pagamentos de compras efetuadas eram obtidos na Coopérrola, com o senhor José Henrique Vieira. O produto das vendas de carne efetuadas pela Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda. era depositado nas contas de Otaviano (fls. 144/148).

A Coopérrola, por meio de seus representantes, informou que:

a) no endereço da Cooppérola funcionou a empresa Frigorífico Pérola do Norte Ltda., de propriedade do Sr. José Henrique Vieira, tendo esta empresa quebrado financeiramente no ano de 2000;

b) antes do Frigorífico Pérola do Norte se instalar na Rodovia PR 439, Km 13, Fazenda Boi Pintado, Santo Antônio da Platina/PR, já funcionava o matadouro municipal, tendo a prefeitura local arrendado as instalações para o Frigorífico Pérola do Norte ali se instalar;

c) após ter se instalado naquele endereço o Frigorífico Pérola do Norte Ltda. fez investimentos, melhorando as instalações que já existiam e ampliando-as;

d) após a paralisação das atividades do Frigorífico Pérola do Norte Ltda., ex-funcionários dele tomaram a iniciativa de criar a Cooppérola, com o propósito de abater bovinos e industrializar farinha de carne e de ossos e sebo, não se responsabilizando pela compra de gado e venda de carne, ou seja, teria como principal atividade a prestação de serviços de abate de animais; não tinha responsabilidade quanto a compra de gado e a venda de carne; a criação da Cooppérola só foi possível com o subarrendamento das instalações do Frigorífico Pérola do Norte Ltda., mediante a anuência da prefeitura local;

e) que o Sr. José Henrique Vieira utilizava as dependências da Cooppérola para gerenciar seus negócios de compra de gado e de venda de carne, ali estando com muita frequência e mantendo, inclusive, empregados seus, tais como os Srs. Jocimar do Espírito Santo e João Roberto da Silva; ainda hoje o Sr. José Henrique Vieira utiliza as dependências da Cooppérola para gerenciar seus negócios, assim como outros terceiros, que contratam os serviços da Cooppérola para o abate de bovinos;

f) que o Sr. Erivelto Jean de Souza é o contador da Cooppérola desde a sua criação.

g) o Sr. Erivelto Jean de Souza foi informado de que as pessoas físicas abaixo relacionadas afirmaram ter recebido da Cooppérola cheques emitidos por O. de P. Vieira - ME, em pagamento da venda de gado que fizeram a ela e lhe foi apresentado os documentos comprobatórios de tais afirmações - cópia dos cheques entregues pelo contribuinte às pessoas físicas que venderam gado a ele, das notas fiscais de entrada emitidas pela Cooppérola, das notas fiscais de produtor rural de venda de gado e as correspondências encaminhadas por aquelas pessoas em atendimento às intimações por nós formuladas:

Abel Veloso - CPF 004.620.719-87; Antônio Alves Siqueira - CPF 042.512.709-59; Ciro Tadeu Alcântara - CPF 104.496.049-34; Fernando Luiz Quagliato - CPF 013.401.828-15; Fernando Luiz Quagliato Filho - CPF 476.106.621-00; Ney Mário Minardi - CPF

120.919.879-72; Orlando Quagliato Neto – CPF 048.276.748-09;
Waldir da Rocha – CPF 066.384.229-87.

h) questionado quanto aos fatos relatados na alínea "i", acima, uma vez que o objeto da Coopérrola era e ainda é, basicamente, a prestação de serviços de abate de bovinos e não a compra de gado para abate, o Sr. Erivelto nos informou que devido a problemas que causavam a falta de nota fiscal própria de alguns clientes da cooperativa, esses clientes solicitavam a emissão das notas fiscais em nome da Coopérrola, o que aconteceu com relação aos fatos relatados na alínea acima.

i) a Maria Valenga é funcionária da Coopérrola e a Karla Danubia Ganzela foi funcionária da Coopérrola.

O senhor João Roberto da Silva declarou ser funcionário comissionado do sr. José Henrique Vieira e que em face da dificuldade financeira do Frigorífico o senhor José passou a utilizar-se das contas bancárias de titularidade de Otaviano. Nomeou-o seu mandatário para movimentação de referidas contas bancárias. Assinava cheques para pagamento de compras de gado contratadas, mediante ordem do sr. José.

Acrescentou que após o Frigorífico Pérola do Norte ter quebrado financeiramente, sem falência judicial decretada, o sr. José Henrique Vieira prosseguiu com os negócios de compra de gado e venda de carne com clientes e fornecedores do Frigorífico, providenciando o documentário fiscal das compras de gado e venda de carne.

Por fim a autoridade fiscal concluiu que com base na documentação que compõe os autos do procedimento n. 11444.000134/2007-11 a movimentação financeira que originou a auditoria fiscal junto ao contribuinte Otaviano, CNPJ 02.978.127/0001-05 pertence ao contribuinte Frigorífico, CNPJ 81.448.714/0001-69 conforme excerto do relatório (fls.150/154):

5-CONCLUSÕES FINAIS

5.1-Diante do que até aqui foi relatado, baseado na vasta documentação em anexo, concluímos que a movimentação financeira que deu origem à auditoria fiscal junto ao contribuinte O. de P. Vieira - ME, CNPJ 02.978.127/0001-05, pertence ao contribuinte Frigorífico Pérola do Norte Ltda., CNPJ 81.448.714/0001-69, estabelecido na cidade de Santo Antônio da Platina/PR.

5.2-FRIGORÍFICO PÉROLA DO NORTE LTDA. - CNPJ 81.448.714/0001-69

5.2.1- O Frigorífico Pérola do Norte Ltda, do qual o Sr. José Henrique Vieira é proprietário, proprietário porque detém 99,8 % do capital - pesquisas de fls. 3443 a 3446, instalou-se na Rodovia PR 439, Km 13, Fazenda Boi Pintado, Santo Antônio da Platina/PR, mediante arrendamento, pela Prefeitura do Município de Santo Antônio da Platina/PR, do antigo matadouro municipal.

5.2.2-Passou a exercer a atividade, como a própria razão social diz, de frigorífico - compra de gado, abate de gado e venda de carne, ampliando as instalações do antigo matadouro e melhorando as que já existiam, tendo, no final do ano de 2000, "falido" financeiramente, por razões que desconhecemos, ficando sem crédito no mercado, inclusive seu proprietário, Sr. José Henrique Vieira.

5.2.3-Para que pudessem continuar empregados, ex-funcionários do Frigorífico Pérola do Norte Ltda. deliberaram, em meados do ano de 2001, pela criação da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola - Cooppérola, CNPJ n.º 04.359.987/0001-96, com a atividade principal de apenas abater bovinos por conta e ordem de terceiros, pois aqueles funcionários não tinham experiência com compra de gado e venda de carne, muito menos tinham clientela para tanto; tinham experiência apenas no abate de gado.

5.2.4-A criação da Cooppérola só foi possível com o subarrendamento das instalações do Frigorífico Pérola do Norte Ltda., mediante a anuência da Prefeitura do Município de Santo Antônio da Platina/PR.

5.2.5-O Frigorífico Pérola do Norte Ltda., enquanto estava exercendo formalmente suas atividades, faturava em torno de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) por ano, conforme consta das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, relativas aos anos-calendário 1999 e 2000 (fls. 3447 a 3450).

5.2.6-O Sr. José Henrique Vieira, então sem crédito no mercado, da mesma forma que o Frigorífico Pérola do Norte Ltda., prosseguiu com as atividades do Frigorífico, comprando gado e vendendo carne, atividades essas que lhe rendiam, até então, as cifras da ordem de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) por ano, utilizando-se, praticamente, da carteira de clientes e fornecedores que formou ao longo dos anos de exercício da atividade daquele Frigorífico.

5.2.7-Devido ao grande volume de negócios praticados, não tinha como assim continuar sem a utilização de contas bancárias. Neste contexto, o Sr. Otaviano de Paula Vieira, pai do Sr. José Henrique Vieira, com a real intenção de propiciar a seu filho a continuidade dos negócios do Frigorífico Pérola do Norte Ltda., emprestou as contas bancárias de titularidade de sua firma individual, O. de P. Vieira - ME, CNPJ 02.978.127/0001-05, para a movimentação financeira dos negócios daquele Frigorífico, constituindo procuradores das contas, seu filho, José Henrique Vieira, e o Sr. João Roberto da Silva, funcionário de seu filho.

5.2.8-As ordens para emissão dos cheques das contas acima relacionadas, destinados para pagamentos das compras de gado, eram dadas pelo próprio José Henrique Vieira.

5.2.9-Quanto às vendas de carne, os clientes eram orientados a fazer os pagamentos diretamente nas contas bancárias em questão.

5.2.10-O Sr. José Henrique Vieira exercia certa influência sobre a Coopérrola, influência esta não assumida por ninguém, porém existente de fato, devido ao grande volume dos negócios praticados pelo Frigorífico Pérola do Norte Ltda., cujos bovinos continuaram a ser abatidos nas instalações daquele Frigorífico, outrora arrendadas para a Coopérrola, e, também, pelo fato de a Coopérrola estar sendo gerida por ex-funcionários do Frigorífico Pérola do Norte Ltda. e de sua criação ter sido possível apenas com o subarrendamento das instalações do Frigorífico, influência esta que o Sr. José Henrique Vieira até mantinha escritório dentro das instalações da Coopérrola.

5.2.11-A influência relatada no parágrafo 5.2.9 era tanta que os negócios de compra de gado e de venda de carne do Frigorífico Pérola do Norte Ltda. eram acobertados por documentos fiscais emitidos pela Coopérrola.

5.2.12-Os negócios do Frigorífico Pérola do Norte Ltda. eram acobertados, também, com documentos fiscais emitidos pela empresa Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda., de propriedade, de fato, do Sr. Antônio Luiz da Cruz (item 5.3).

5.2.13-O Frigorífico Pérola do Norte Ltda. movimentou recursos no montante de R\$ 17.299.658,17, no ano-calendário 2002, R\$ 14.691.225,82, no ano-calendário 2003, e R\$ 7.650.435,37, no ano-calendário 2004, utilizando-se das contas bancárias abaixo descritas, de titularidade da firma individual O. de P. Vieira - ME, recursos aqueles que se encontram identificados analiticamente no Demonstrativo dos Créditos Efetuados nas Contas Bancárias (fls. 775 a 980):

a) Cooperativa de Crédito Rural dos Plantadores de Cana do Paraná: conta 02.545-3 da agência de Santo Antônio da Platina/PR: ano em que a conta foi movimentada: 2002;

b) Banco Cooperativo Sicred S/A: conta 62.033-5 da agência 0700 – Santo Antônio da Platina/PR: anos em que a conta foi movimentada 2002 e 2003;

e) Banco Itaú S/A (código 341): conta 8.831-3 da agência 3399 - Santo Antônio da Platina/PR: anos em que a conta foi movimentada: 2003 e 2004;

d) Banco Bradesco S/A (código 237): conta 41.136-1 da agência 0072 - Cambará/PR; conta 7.401-2 (conta corrente e poupança) da agência 1588 - Santo Antônio da Platina/PR; anos em que as contas foram movimentadas: 2002, 2003 e 2004;

e) Banco Mercantil de São Paulo S/A (código 392): conta 4.692.745-0 da agência 0185 - Cambará/PR: anos em que a conta foi movimentada 2002 e 2003.

5.3-CLAUDEMIR EUZÉBIO DOS SANTOS & CIA LTDA.–CNPJ
02.637.409/0001-49

5.3.1-O proprietário, de fato, da empresa em questão é o Sr. Antônio Luiz da Cruz, pessoa que sempre a gerenciou - declarações relatadas no parágrafo 4.9.

5.3.2-Os produtores rurais pessoas físicas afirmaram que as vendas, cujas notas fiscais foram emitidas em favor da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola - Cooppérola e de Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda. e cujos pagamentos foram efetuados com cheques de titularidade de O. de P. Vieira - ME, foram negociadas com o Sr. José Henrique Vieira.

5.3.3-O Sr. João Roberto da Silva era funcionário do Sr. José Henrique Vieira, procurador das contas bancárias de titularidade de O. de P. Vieira - ME, atuava na venda da carne dos gados abatidos, pois o Sr. José Henrique Vieira atuava, via de regra, apenas com compras; deixou de trabalhar para o Sr. José Henrique Vieira desde o final do ano de 2003.

5.3.4-Já está comprovado que o Sr. José Henrique Vieira comprava gado e vendia carne em continuidade das atividades de sua empresa Frigorífico Pérola do Norte Ltda.

5.3.5-O Sr. Antônio Luiz da Cruz, proprietário, de fato, da empresa Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda, decidiu ampliar as atividades desta, passando, a partir do ano de 2003, a operar com carne bovina; desde então, deixou o outro emprego que possuía e passou a dedicar-se exclusivamente em seus negócios; juntamente com a ampliação de sua atividade, passou a utilizar-se das contas bancárias de titularidade de O. de P. Vieira - ME, para a movimentação financeira de seus negócios, e a manter escritório nas dependências da Cooppérola; apesar de não possuir procuração das contas bancárias, possuía poderes para determinar a emissão dos cheques. Pergunta-se: Qual a vantagem do Sr. José Henrique Vieira "sub- emprestar" as contas bancárias para o Sr. Antônio Luiz da Cruz? Nenhuma!

5.3.6-Assim, diante da seqüência acima de fatos, podemos afirmar que com a saída, no final do ano de 2003, do Sr. João Roberto da Silva, pessoa que contratava as vendas de carne dos gados abatidos, o Sr. José Henrique Vieira trouxe o Sr. Antônio Luiz da Cruz para ocupar o seu lugar, operando com as vendas de carne, porém sem procuração das contas bancárias, mas com poderes de determinar a emissão dos cheques; junto com ele vieram os documentos fiscais de Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda. para acobertar os negócios do Frigorífico Pérola do Norte Ltda., da mesma forma como ocorria com a Cooppérola;

5.3.7-Reforçando a conclusão de que trata o parágrafo 5.3.6, transcrevemos abaixo algumas considerações:

a) é tão verdade que o Sr. Antônio Luiz da Cruz ingressou no lugar do Sr. João Roberto da Silva para operar apenas com vendas de carne, que os produtores rurais pessoas físicas afirmaram que as vendas de gado cujas notas fiscais foram emitidas em favor de Claudemir Euzébio dos

Santos, foram contratadas com o Sr. José Henrique Vieira, ou será que o Sr. José Henrique Vieira passou a ser empregado do Sr. Antônio Luiz da Cruz, fechando as compras de gado para este? A resposta é não!

b) o Sr. Antônio Luiz da Cruz, quando questionado quanto às compras de gado dos produtores rurais pessoas físicas, disse que não se recordava se havia feito contato pessoal ou telefônico quando da contratação das compras; de fato, não poderia se recordar mesmo, pois as compras eram contratadas pelo Sr. José Henrique Vieira, afirmação essa dada pelos próprios produtores rurais pessoas físicas;

c) é difícil acreditar que uma empresa amplia suas atividades em 2003 sem nenhum investimento, conforme se depreende das Demonstrações Financeiras constantes das DIPJ dos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, e passe; ainda, de um faturamento de em torno de R\$ 1.000.000,00 em 2002 para R\$ 16.500.000,00 em 2004 e R\$ 18.000.000,00 em 2005 (fls. 3457 a 3484);

d) é difícil acreditar, ainda, que uma empresa que amplia suas atividades e dessa ampliação passe a faturar as cifras acima, tenha alterado seu endereço por quatro vezes num período de inferior a quatro meses (de 06 de outubro de 2004 a 04 de fevereiro de 2005), sendo que um dos endereços ficava nos fundos, conforme pesquisa de fls. 3495 e 3496, efetuada junto ao CNPJ.

e) relativamente aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, o Sr. Antônio Luiz da Cruz declarou a RFB que a empresa Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda. estava com as atividades paralisadas (fls. 3451 a 3456); as declarações vieram a ser retificadas apenas em fevereiro de 2007, quando já tinha conhecimento, da mesma forma que o Sr. José Henrique Vieira, da série de intimações que havíamos encaminhado com o objetivo de identificar o titular de fato das contas bancárias (parágrafos 3.2.5 e 3.3) - fls. 3451 e 3464 a 3484; nas declarações retificadoras apresentadas em fevereiro de 2007 é que foram declaradas as cifras relatadas na alínea "d", acima;

f) a contratação de contador especificamente para fazer a contabilidade dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, apenas no início de 2007, quando o Sr. Antônio Luiz da Cruz, da mesma forma que o Sr. José Henrique Vieira, já tinha conhecimento da série de intimações que havíamos encaminhado com o objetivo de identificar o titular de fato das contas bancárias (parágrafos 3.2.5 e 3.3);

g) a contador foi contratado para fazer a contabilidade exatamente a partir do ano em que o Sr. Antônio Luiz da Cruz passou a trabalhar para o Sr. José Henrique Vieira e a emitir documentos fiscais de Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda. para acobertar os negócios do Frigorífico Pérola do Norte Ltda.;

h) não há movimentação financeira escriturada na contabilidade de Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda.; as compras e vendas foram lançadas contra a conta caixa.

Intimado a comprovar a origem dos créditos bancários listados em demonstrativo específico e a apresentar livros contábeis e fiscais relativos ao Frigorífico, o contribuinte não se manifestou, circunstância que suscitou o arbitramento do resultado”.

DA ACUSAÇÃO FISCAL

Com suporte no que foi acima relatado e o que consta no PA n.º 11444.000134/2007-11, a Autoridade Fiscal da DRF/Marília/SP formalizou acusação fiscal em face de José Henrique Vieira – CPF n.º 377.269.198-68, sócio majoritário da pessoa jurídica Frigorífico Pérola do Norte Ltda. – CNPJ n.º 81.448.714/0001-69, conforme Relatório inserido no “corpo” dos autos de infração (fls. 5/7):

“O presente procedimento fiscal foi iniciado (Termo de Início do Procedimento Fiscal às fls. 38/39), contra o sujeito passivo acima identificado, na qualidade de responsável tributário pela pessoa jurídica FRIGORÍFICO PÉROLA DO NORTE LTDA., CNPJ 81.448.714/0001-69, por força do disposto no artigo 135, I c/c art. 134, VII, ambos do CTN-Código Tributário Nacional, diante da prática de atos contrários à lei e da dissolução irregular da sociedade, conforme constatado no âmbito do processo administrativo n.º 11444.000134/2007-11, em apenso, e demonstrado nos relatórios de fls. 01/27 e 4682/4710 do mencionado processo em apenso, cujo conteúdo listamos às fls. 70/78.

Referido processo foi iniciado em virtude da constatação, em procedimento de fiscalização, de que a movimentação bancária em nome da firma individual O. DE P. VIEIRA - ME, CNPJ 02.978.127/0001-05, domiciliada na cidade de Ourinhos/SP, pertenceu de fato à empresa Frigorífico Pérola do Norte Ltda., cujo sócio gerente, com 99,8% das cotas, é o Sr. JOSÉ HENRIQUE VIEIRA, sujeito passivo acima identificado.

Assim, o sujeito passivo foi intimado a comprovar o origem dos créditos bancários, listados às fls. 44/69, totalizando R\$ 8.795.769,88, no período de outubro/2003 a dezembro/2004, bem como apresentar os Livros Diário, Razão e LALUR, do mesmo período, sendo alertado de que a falta de comprovação dos créditos bancários implicaria na presunção legal de omissão de receitas, determinada pelo artigo 42, da Lei n.º 9.430/96, e a falta de apresentação dos livros ensejaria o arbitramento do lucro, na forma do artigo 530, do RIR/99 (Decreto n.º 3.000/1999).

Transcorrido o prazo da intimação o sujeito passivo não se manifestou, impondo-se o presente lançamento, na forma alertada.

O fato de o sujeito passivo ter ocultado a atividade da empresa Frigorífico Pérola do Norte Ltda., de compra de gado e seu abate em matadouro terceirizado e venda de carne, mediante utilização de notas fiscais e contas bancárias de terceiros, conseqüentemente não emitindo notas fiscais próprias e declarando-se inativa, torna evidente o seu intuito de sonegação, impondo-se o lançamento com a multa agravada (150%) e a conseqüente Representação Fiscal para Fins Penais”.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada e irressignada com os lançamentos em seu desfavor, o contribuinte acostou impugnação (fls. 116/124), assentando:

1. nulidade em razão da exiguidade do prazo entre o início do procedimento de apuração e o lançamento tributário, e o fato de não ter sido cientificado do procedimento em desfavor de Otaviano, circunstância que cerceou seu direito de defesa.
2. conquanto o impugnante seja sócio do Frigorífico, o procedimento fiscal apurou pretensas irregularidades cometidas por aquela sociedade empresarial, que não se confunde com a pessoa de José Henrique Vieira. A movimentação financeira a que se refere o auto de infração pertencia ao Frigorífico.
3. a responsabilidade tributária que lhe foi imposta não procede, em vista de que não foi demonstrada a dissolução do Frigorífico, que não teve sua falência decretada, tampouco sua sociedade dissolvida, devendo o lançamento tributário ser dirigido em desfavor do Frigorífico.
4. a responsabilidade tributária que o Fisco pretende impor ao impugnante apenas poderia ocorrer quando da respectiva execução fiscal, pois o art. 135 do Código Tributário Nacional não autoriza o lançamento de débito efetivamente apurado e comprovado de pessoa jurídica em nome da pessoa física de seu sócio majoritário. Não se trata de mero erro formal e sim de erro de identificação do sujeito passivo, o que acarreta a nulidade do Auto de Infração.

DA DECISÃO RECORRIDA

Subindo os autos à apreciação da DRJ/RPO, a Turma Julgadora, por maioria de votos, afastou a preliminar de nulidade e, no mérito improveu a impugnação, mantendo os lançamentos como feitos pelo Fisco, ou seja, em nome da pessoa física José Henrique Vieira – CPF nº 377.269.198-68, sócio majoritário da pessoa jurídica Frigorífico Pérola do Norte Ltda.

Excertos do voto condutor mostram o entendimento não unânime da Turma Julgadora (houve divergência de um dos Julgadores dando provimento ao pleito do autuado):

“Embora a conta de depósitos do contribuinte Otaviano tivesse registrado vultosas importâncias, ficou demonstrado que os respectivos valores foram movimentados pelo senhor José Henrique Vieira que figurava como mandatário nos estabelecimentos bancários.

Também ficou demonstrado que a partir de determinado momento o Frigorífico subitamente parou de funcionar. Em seu lugar, utilizando as instalações que o frigorífico arrendava, principiou a exercer função a CoopPérola apenas com a atividade de abate dos animais.

Na mesma época principiou a movimentação financeira na conta corrente da empresa do genitor do senhor José Henrique Vieira. Este prosseguiu com atividade de compra de gado e venda de carne, além de exercer influência na CoopPérola.

Tal influência ficou demonstrada no fato de que a cooperativa emitia documentos fiscais para acobertar as operações de compra e venda de carne. Posteriormente a sociedade empresária Claudemir Euzébio dos Santos & Cia. Ltda. participou com o uso de documentos fiscais para acobertar negócios.

Do que consta dos autos conclui-se que as atividades do Frigorífico, sob a gestão do sócio dirigente José Henrique Vieira, formalmente passaram a ser exercidas pela CoopPérola, que se desincumbiu do abate, e por Otaviano, que centralizou a movimentação financeira, tudo sob a direção do senhor José.

Não houve a alegada dissolução formal da sociedade, que depois desses eventos passou a existir materialmente, na figura da cooperativa e do genitor do senhor José Henrique. Tal circunstância deu-se sob a batuta do senhor José Henrique Vieira, que detinha poderes de administração.

As alegações de que o lançamento deveria ter sido dirigido em desfavor do Frigorífico e de que a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros, baseada no antigo Código Civil, não se aplicam no caso presente, dado que o CTN vincula o sócio que infringiu a legislação quando atribui a responsabilização pessoal nos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos dos arts. 134, VII e 135, I.

Não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo pois o CTN arrola como sujeitos passivos da obrigação principal a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade que tanto pode ser o contribuinte como o responsável, este quando a obrigação decorrer de disposição de lei.

É pertinente a conclusão a que chegaram Maria Antonieta Lynch e Saulo de Tarso Muniz dos Santos (in Responsabilidade Tributária dos Sócios e o Lançamento, Doutrinas Essenciais de Direito Tributário, editora RT, vol. VI, pág. 603):

Algumas sociedades empresárias são constituídas apenas com a finalidade de “desovar” compras ou vendas de mercadorias (empresas filtro). Estas, em algum tempo (dois ou três anos) são simplesmente abandonadas, sem seu encerramento regular, e na maioria das vezes sem pagamento dos tributos devidos, principalmente, à Fazenda Nacional.

Diante desse contexto, deve a exigência tributária ser formalizada contra as pessoas físicas dos sócios-gerentes, diretores ou representantes, por ser medida de extrema Justiça Fiscal.

(...)

Tendo em vista que a limitação da responsabilidade constitui um instrumento de fraude e de enfraquecimento da ação tributária da administração pública é que os lançamentos, na situação descrita, devem ser efetuados diretamente contra as pessoas físicas dos sócios-gerentes, diretores ou representantes da pessoa jurídica, objetivando conferir maior efetividade ao crédito tributário, realizar o primado da justiça fiscal e, acima de tudo, proteger os legítimos interesses da Fazenda Pública.

No caso vertente, dado o óbice em alcançar o contribuinte em vista do subterfúgio utilizado por seu sócio administrador, o lançamento foi direcionado em desfavor do sócio que nos termos da lei figura como responsável. Tal procedimento de designação tem por objetivo trazer para o Estado a segurança de não se ver preterido na hora de receber seu crédito.

Tampouco há que se admitir a dispensa da penalidade imposta, pois restou caracterizada a intenção dolosa em subtrair do fisco o conhecimento dos fatos geradores dos tributos, materializada na utilização da cooperativa como abatedora

do gado nas dependências antes arrendadas pelo Frigorífico, além do uso da conta corrente do genitor do contribuinte.

(...)

Em função de tudo o que foi anteriormente exposto, voto por considerar improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido”.

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-GERENTE. PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO.

Demonstrado que a pessoa jurídica foi dissolvida de fato como subterfúgio para sonegação fiscal, cabível o lançamento tributário em desfavor do sócio-gerente.

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITA. RESULTADO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária, cabendo ao autuado comprovar a incorrência do fato gerador presumido.

LUCRO. ARBITRAMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA FORMA DAS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo. O direito de defesa é exercido caso instaurado o litígio mediante a impugnação do lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos processos decorrentes.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Novamente insatisfeito, o recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 306/322) no qual sustentou:

- a) decadência dos lançamentos relativamente aos períodos até 31/12/3003;
- b) nulidade absoluta dos autos de infração por erro na identificação do sujeito passivo, tendo em conta que a investigação das irregularidades foi feita contra o Frigorífico Pérola do Norte Ltda. e a Fiscalização concluiu que a movimentação financeira era da pessoa jurídica e, no entanto, os lançamentos foram feitos contra o sócio;
- c) terem sido tomados depoimentos de terceiros sem que o recorrente tivesse tido conhecimento; além disso, sequer constam assinaturas dos depoentes em alguns documentos, de modo que tais declarações não podem ser consideradas como base para os lançamentos;
- d) erro material na identificação do sujeito passivo, entendendo que a imputação deveria ter sido feita à pessoa jurídica;
- e) critério material equivocado, sustentando literalmente não ser possível uma pessoa física ser contribuinte de IRPJ/CSLL/PIS e COFINS, como imputado ao recorrente;
- f) inaceitável que uma pessoa física, simplesmente por ser sócio de uma pessoa jurídica, possa ser responsabilizada pelos seus débitos;
- g) não houve em momento algum “desconsideração” da personalidade jurídica do Frigorífico;
- h) mera inadimplência em relação à obrigação tributária da sociedade não gera responsabilização do sócio, conforme Súmula do STJ;
- i) reitera o erro na identificação do sujeito passivo (RV – fls. 320):

Logo, não há qualquer motivo a justificar essa atitude tão arbitrária tomada pelo auditor fiscal quando da lavratura do auto ora questionado, devendo ser reconhecido o erro material arguido pelo equívoco na identificação do sujeito passivo.

- j) bate-se fortemente contra a multa de 150%, entendendo-a confiscatória.

Encerra requerendo (RV – fls. 322);

4) DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) o conhecimento do recurso voluntário; para que no mérito seja provido, determinando-se o cancelamento do auto de infração ora guerreado, vez que demonstrado o erro material na identificação do sujeito passivo, tornando a medida fiscal eivada de nulidade absoluta;
- b) sustentação oral diante do pleno em momento oportuno;
- c) a intimação de todos os atos alusivos em nome do Reclamante, bem como de seus procuradores, sob pena de nulidade.

É o relatório do essencial em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 22/05/2012 – fls. 299, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 19/06/2012 – fls. 306), a representação do recorrente está corretamente formalizada (fls. 323), e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que, exceto em relação às matérias de cunho constitucional suscitadas pela defesa, o recebo e dele conheço.

Antes de passar à análise dos temas de mérito, impõe-se afastar os argumentos trazidos pelo recorrente em seu recurso voluntário e referentes a questões de cunho constitucional, matérias que, irremediavelmente, fogem à competência deste Colegiado Administrativo apreciar ou perquirir, dado este controle ser da alçada exclusiva do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, incisos I, “a” e III, “b” e § 1º, da Constituição Federal.

No caso específico da multa de ofício e seus percentuais nos procedimentos fiscais, há lei em plena vigência (Lei nº 9.430/1996, artigo 44) dela não podendo se afastar o Julgador Administrativo, no caso, o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, *verbis*:

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

Deve ser destacado que o § 6º do indigitado artigo traz algumas exceções a esta regra geral, porém não aplicáveis ao caso².

Em outro ponto e dirigido diretamente aos Conselheiros do CARF, prevê o RICARF, artigo 62, do Anexo II:

² § 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

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

II – que fundamente crédito tributário objeto de: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos [arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#); [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do [art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#); ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do [art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#). [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Igualmente neste dispositivo há parágrafos, incisos e alíneas definindo exceções e que, da mesma forma, são igualmente inaplicáveis ao caso concreto.

Por fim, para fulminar de vez o assunto, há verbete plenamente vigente e de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF, a teor do artigo 72 do Regimento Interno (“Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF”), no caso, a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, nesse ponto, não conheço do recurso voluntário.

Voltando à lide, em sua parte de mérito, há dois pontos centrais em discussão:

- i) as infrações apuradas pelo Fisco em detalhadíssimo procedimento investigativo que envolveu duas Delegacias da Receita Federal (Marília/SP e Londrina/PR), tudo formatado em dois processos administrativos com mais de 5.000 fls. (PA nº 11444.000134/2007-11 e PA nº 11444.000263/2009-62) que culminaram com os lançamentos de IRPJ/CSLL/PIS e COFINS por omissão de receitas com base na presunção do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996 (depósitos bancários de origem não comprovada), movimentação financeira que circulou pelas contas bancárias da firma individual **O. de P. Vieira – ME** – CNPJ nº 02.978.127/0001-05, localizada na cidade de Ourinhos/SP e que comprovadamente pertenciam à pessoa jurídica **Frigorífico Pérola do Norte Ltda.** – CNPJ nº 81.448.714/0001-69, sediada em Santo Antonio da Platina/PR, cujo sócio majoritário com 99,8% das quotas e seu gestor era a pessoa física **José Henrique Vieira** – CPF nº 377.269.198-68, domiciliado em Ourinhos/SP. Pela constatação de “evidente intuito de fraude”, houve a qualificação da multa de ofício ao patamar de 150%.
- ii) a formalização, pelo Fisco, dos lançamentos pertinentes, em desfavor da mencionada pessoa física e sócio do Frigorífico, **José Henrique Vieira**, com fulcro nos artigos 134, VII e 135, I, do CTN, procedimento contestado veementemente pela defesa e que levaria a possível erro na identificação do sujeito passivo, com a decretação da nulidade dos referidos lançamentos.

Supletivamente, há alegação de decadência por parte da defesa, para os lançamentos pertinentes ao ano-calendário/2003.

Pois bem, em relação ao tópico inicial, o trabalho fiscal foi extremamente profundo, detalhado, parcimonioso e conclusivo no sentido de:

- a) apurar que a movimentação financeira do Frigorífico Pérola do Norte no período estava inserida dentro das contas bancárias da firma individual **O. de P. Vieira – ME** (Otaviano de Paula Vieira) – CNPJ nº 02.978.127/0001-05;

- b) que referida PJ era de propriedade do pai de José Henrique Vieira, sócio majoritário (quase único) do Frigorífico, detendo 99,8% das quotas;
- c) que, conforme depoimento do próprio Senhor Otaviano (fls. 132) *“há cerca de cinco anos, em decorrência da derrocada nos negócios de seu filho e outros parentes, se viu obrigado a emprestar, durante muito tempo, suas contas bancárias, já que seus familiares e/ou suas empresas não podiam mais fazê-lo, haja vista que tiveram suas contas encerradas junto aos bancos, o que inviabilizou a continuidade de seus negócios”*;
- d) em face do grande volume de negócios gerenciados, José Henrique Vieira *“não tinha como assim continuar sem a utilização de contas bancárias. Neste contexto, o Sr. Otaviano de Paula Vieira, pai do Sr. José Henrique Vieira, com a real intenção de propiciar a seu filho a continuidade dos negócios do Frigorífico Pérola do Norte Ltda., emprestou as contas bancárias de titularidade de sua firma individual, O. de P. Vieira - ME, CNPJ 02.978.127/0001-05, para a movimentação financeira dos negócios daquele Frigorífico, constituindo procuradores das contas, seu filho, José Henrique Vieira, e o Sr. João Roberto da Silva, funcionário de seu filho”* (fls.151).

Contra essas afirmações contundentes do Fisco, em momento algum o Frigorífico Pérola do Norte Ltda. ou o Sr. Otaviano ou José Henrique Vieira se contrapuseram e trouxeram documentos de forma a elidir a acusação, nem durante a investigação (quase dois anos), nem por ocasião da impugnação e nem no recurso voluntário ofertados por este último (fls. 116/124 e 306/322), de modo que, em relação à imputação de omissão de receitas por não comprovação das origens dos valores carreados a crédito das contas bancárias mantidas por O. de P. Vieira - ME, CNPJ 02.978.127/0001-05 em diversas instituições financeiras (artigo 42, da Lei nº 9.430/1996) mas que efetivamente pertenciam ao Frigorífico Pérola do Norte Ltda., do qual José Henrique Vieira era sócio majoritário e administrador, **não há qualquer objeção aos trabalho fiscal** e, por isso, chancela-se o procedimento neste aspecto, **incluindo a exasperação da multa de ofício, elevada a 150%**.

Há, porém, arguição de decadência dos lançamentos dos tributos relativamente a todos os períodos de 2003 (RV – fls. 308/310).

Este tema não foi objeto de contestação quando da interposição da impugnação inaugural (o que poderia afetar seu conhecimento nesta 2ª Instância – artigo 17, do PAF), porém, por se tratar reconhecidamente de matéria de “ordem pública”, cabe sua apreciação, o que se passa a fazer.

DA DECADÊNCIA

Relembrando, foram feitos lançamentos de quatro tributos (IRPJ/CSLL/PIS e COFINS), abrangendo o período de outubro/2003 a dezembro/2004.

Como o IRPJ e a CSLL têm uma forma de apuração (no caso, trimestral) e o PIS e a COFINS são apurados mensalmente, há que se separá-los para que se possa aferir possível decadência.

Antes, registre-se, a **ciência dos lançamentos deu-se em 23/03/2009** (fls. 115) e a contagem do fluxo decadencial, por força da imposição da multa qualificada, não rebatida pela defesa e da Súmula CARF nº 72³, subsume-se ao artigo 173, I, do CTN:

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;

Dito isso, passo à análise da decadência suscitada.

IRPJ/CSLL

Os lançamentos destes dois tributos obedeceram ao regime do “Lucro Arbitrado”, com períodos trimestrais de apuração.

No que foi reclamado pela defesa (2003), constaram lançamentos para o 4º Trimestre do referido ano-calendário.

Então:

1. período: 01/10/2003 a 31/12/2003
2. nascimento do fato gerador: 31/12/2003
3. primeiro dia do exercício seguinte “àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”: 01/01/2005
4. contagem do prazo: *dies a quo* (primeiro dia) 01/01/2005 - *dies ad quem* (término) 31/12/2009
5. ciência dos lançamentos: 23/03/2009
6. conclusão: **não houve decadência**

PIS/COFINS

Estes dois tributos têm períodos mensais de apuração.

No que foi reclamado pela defesa (2003), constaram lançamentos para os meses de outubro, novembro e dezembro do referido ano-calendário, impondo dividir a análise em duas partes.

Primeira parte:

1. períodos: 01/10/2003 a 31/10/2003 e 01/11/2003 a 30/11/2003
2. nascimento dos fatos geradores: 31/10/2003 e 30/11/2003, respectivamente

³ **Súmula CARF nº 72**: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

3. primeiro dia do exercício seguinte “àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”: 01/01/2004.
4. contagem do prazo: *dies a quo* (primeiro dia) 01/01/2004 - *dies ad quem* (término) 31/12/2008
5. ciência dos lançamentos: 23/03/2009
6. conclusão: **decadência confirmada para os dois meses (out/2003 e nove/2003)**

Segunda parte:

7. período: 01/12/2003 a 31/12/2003
8. nascimento do fato gerador: 31/12/2003
9. primeiro dia do exercício seguinte “àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”: 01/01/2005.
10. contagem do prazo: *dies a quo* (primeiro dia) 01/01/2005 - *dies ad quem* (término) 31/12/2009
11. ciência dos lançamentos: 23/03/2009
12. conclusão: **não houve decadência**

Resumindo, de se reconhecer ter ocorrido a decadência do PIS e da COFINS para os meses de outubro/2003 e novembro/2003, conforme será demonstrado ao final deste voto.

Passo a seguir, à apreciação do reclamo da defesa, desde a peça inaugural em 1ª Instância e posteriormente ratificada veementemente no RV interposto a este Colegiado, de que teria havido “erro na identificação do sujeito passivo”.

Então, impende ver se, como sustenta a defesa, os lançamentos deveriam ter tido como destinatária a pessoa jurídica **Frigorífico Pérola do Norte Ltda.** – CNPJ n.º 81.448.714/0001-69 ou se, como abraça o Fisco, teriam que ser perpetrados em desfavor do sócio majoritário **José Henrique Vieira** – CPF n.º 377.269.198-68, com fundamento nos artigos 134, VII e 135, I, do CTN, tudo por conta do que se constatou durante o procedimento fiscal das duas DRF.

Exprima-se, para a defesa, inaceitável que uma pessoa física, simplesmente por ser sócio de uma pessoa jurídica, possa ser responsabilizada pelos seus débitos, ainda mais porque, em momento algum, houve, por parte do Fisco, “desconsideração da personalidade jurídica” do Frigorífico. Finalmente, sustenta que mera inadimplência em relação à obrigação tributária da sociedade não gera responsabilização do sócio, conforme Súmula do STJ.

Em contraponto, especialmente no Processo n.º 11444.000134/2007-11 os auditores que conduziram o procedimento informam que o Frigorífico “quebrou”, “faliu” e que o seu sócio majoritário engendrou toda uma estrutura de forma a manter as atividades que o Pérola do Norte exercia, valendo-se, para tanto, da utilização de uma cooperativa formada por seus ex-empregados, a **Cooppérola - Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal**, sediada no mesmo endereço e utilizando-se das mesmas instalações e equipamentos do Frigorífico. Além

disso, lançou mão da conta bancária da firma individual de seu pai **O. de P. Vieira - ME** para realizar as vultosas operações financeiras geradas por tal atividade e, mais além disso, utilizou-se de uma outra empresa, a pessoa jurídica **Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda.**, além da própria **Cooppérola** para emitir as notas fiscais para transporte dos produtos e acobertar as operações. Tudo supervisionado, dirigido e administrado por José Henrique Vieira, detentor de expertise como operador e empresário do segmento há anos.

Sinoticamente:

1. → **José Henrique**, como era profundo conhecedor do ramo de negócios de Frigoríficos, fazia a compra de animais;
2. → que eram entregues no endereço onde funcionava o **Frigorífico**, mas que agora era sede da **Cooppérola**;
3. → composta justamente por ex-empregados do Frigorífico;
4. → que procediam ao abate e industrialização do produto, utilizando as mesmas instalações, máquinas e equipamentos do Frigorífico;
5. → produzindo mercadorias que eram entregues aos clientes (os mesmos que eram clientes do Frigorífico), utilizando notas fiscais da própria **Cooppérola** ou da pessoa jurídica **Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda.** que as faturavam aos compradores;
6. → compradores que faziam o pagamento das aquisições mediante crédito em conta bancária (ou cheque) a favor da pessoa jurídica **O. de P. Vieira – ME**, firma individual de Otaviano de Paula Vieira, pai de **José Henrique** e que, conforme depoimento ao Fisco (fls. 132), *“há cerca de cinco anos, em decorrência da derrocada nos negócios de seu filho (...) se viu obrigado a emprestar, durante muito tempo, suas contas bancárias”*;
7. → na sequência, tendo total autorização para movimentar as contas bancárias da firma individual do pai, **José Henrique** fazia os pagamentos à Cooppérola pela “prestação dos serviços” (que, óbvio, poderiam ter sido feitos pelo próprio Frigorífico) e aos demais fornecedores ou intervenientes nos negócios;
8. → ou seja, José Henrique agia como sempre agiu à frente do Frigorífico, comprando, pagando, recebendo, vendendo, negociando. Em suma, ADMINISTRANDO com amplos poderes toda a operação, como se feita pelo próprio Frigorífico, do qual era sócio majoritário e quase único com 99,8% e seu gestor;
9. → com uma única diferença: toda a receita auferida, estampada na movimentação bancária detectada pelo fisco, não sofreu imposição tributária sobre um mísero centavo, sendo integralmente mantida à margem da tributação.

Em suma, tudo orquestrado como se o Frigorífico Pérola do Norte Ltda. ainda estivesse em plena atividade, só que esvaziado, inclusive com baixa de seu patrimônio corpóreo, como se vê na comparação dos Balanços de 2000 e 2001, extraído do PA nº 11444.000134/2007-11 (informação fiscal de 24/102007 - fls. 3821 do referido processo – numeração digital):

Em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao ano-calendário 2001, constata-se a baixa dos valores constantes de seu ativo, passivo e patrimônio líquido, existentes no ano-calendário imediatamente anterior (2000), prática que induz à conclusão de que tenha procedido à dissolução e liquidação de fato da sociedade. Dentre tais valores, todavia, existiam investimentos e bens de raiz, constantes de seu ativo permanente, como abaixo retratado, cuja destinação final poderá corroborar as afirmações prestadas por seu sócio-gerente:

<u>PERMANENTE - INVESTIMENTOS</u>	2000	2001
24. PARTICP. PERMAN. EM COLIG/CONTR.	84.789,28	0,00
25. INVEST. DECOR. DE INCENT. FISCAIS	0,00	0,00
26. OUTROS INVESTIMENTOS	0,00	0,00
27. ÁGIOS EM INVESTIMENTOS	0,00	0,00
28. COR. MON. DIF. IPC/BTNF	0,00	0,00
29. COR. MON. ESPECIAL	0,00	0,00
30. (-) DESAS.G E PROV. P/PERD PROV.INV	0,00	0,00
31. TOTAL DOS INVESTIMENTOS	84.789,28	0,00
 <u>PERMANENTE - IMOBILIZADO</u>		
32. TERREMOS	28.500,00	0,00
33. EDIFÍCIOS E CONSTRUÇÕES	1.624.555,00	0,00
34. EQUIP, MAQ E INSTAL. INDUSTRIAIS	753.116,35	0,00
35. VEÍCULOS	0,00	0,00
36. MÓVEIS, UTENS. E INST. COMERCIAIS	41.440,97	0,00
37. RECURSOS MINERAIS	0,00	0,00
39. DIR. CONTRAT. EXPLOR. DE FLORESTAS	0,00	0,00
40. OUTRAS IMOBILIZAÇÕES	11.442,33	0,00
43. (-) DEPREC, AMORT. QUOTAS DE EXAUST	86.705,02	0,00
44. TOTAL DO IMOBILIZADO	2.372.349,63	0,00

Alertou ainda o Fisco que o Senhor José Henrique (que detinha todo o conhecimento do ramo), **mantinha um escritório dentro do prédio da Cooperativa** (afirmação em momento algum infirmada pela defesa) e que era ele quem, na verdade, geria todos os negócios, especialmente a compra de animais, venda dos produtos, pagamentos de fornecedores, recebimento das duplicatas e controle das contas bancárias sobre as quais tinha ampla e irrestrita autorização para movimentar.

Constatou também o Fisco que foi procedida à **BAIXA**, em 01/03/2001, da inscrição estadual do **Frigorífico Pérola do Norte Ltda.** junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, mais um indício de que seu gestor tencionava encerrar suas atividades. Confira-se correspondência entregue pelo Frigorífico ao Fisco em 27/08/2001, assinada por José Henrique (PA final 2007-11 - fls. 3799/3802):

FRIGORÍFICO PÉROLA DO NORTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº81.448.714/0001-69, com sede na Rod PR 439, Sn Fazenda Boi Pintado, Santo Antônio da Platina – PR, neste ato representada por seu sócio-gerente **JOSÉ HENRIQUE VIEIRA**, vem, muito respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria esclarecer os fatos constantes do procedimento, acima mencionado.

Item 10: Informa, ainda, que a empresa **FRIGORÍFICO PÉROLA DO NORTE LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº81.448.714/0001-69, com sede na Rod PR 439, Sn Fazenda Boi Pintado, Santo Antônio da Platina – PR, **não está ativa desde 28/02/2001, conforme comprova certidão anexa.**

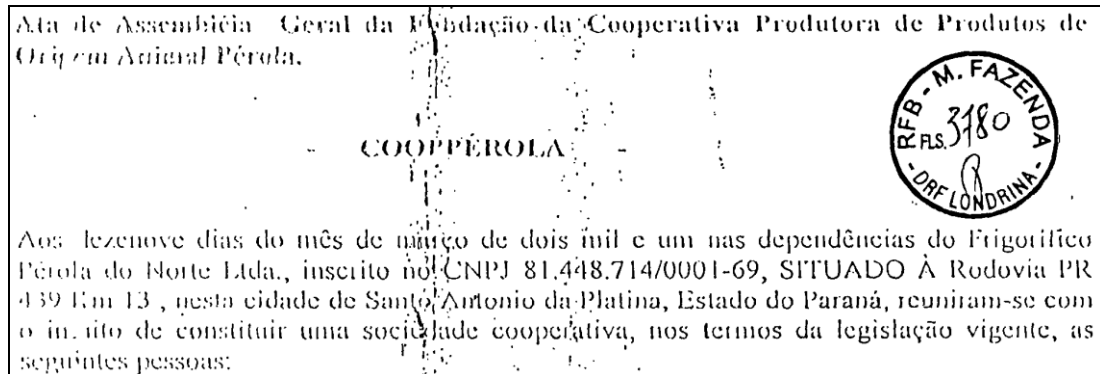
Cadastro de Inscrições Estaduais		Informações do Contribuinte	
Inscrição Estadual	51302084-89	Inscrição CNPJ	81.448.714/0001-69
Nome Empresarial	Frigorifico Perola do Norte Ltda		
Endereço	Rod Pr 439, Sn. Faz.Boi Pintado 86430-000 - Sto Antonio da Platina - PR		
Telefone	(43)3734-4311		
E-mail	NÃO CADASTRADO		
Atividade Econômica Principal	1011-2/01 - Frigorifico - Abate de Bovinos		
Características do Estabelecimento	Unidade Não Cadastrada		
Formas de Atuação			
Início das Atividades	01/12/1989	Encerramento das Atividades	28/02/2001
Situação Atual	8.1011.112 - Baixado - Regime Normal / Normal - Dia 12 do Mes+1 - Desde 01/03/2001		
Processamento de Dados	Maiores informações clique aqui		

Chama a atenção que esta **baixa** na Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná (que fiscaliza o ICMS e que, segundo notícias veiculadas pela imprensa da região, o Frigorífico era o maior contribuinte da cidade de Santo Antonio da Platina)⁴ ocorreu em **01/03/2001** bem

⁴ O Frigorífico Pérola do Norte Ltda, de Santo Antônio da Platina (20 km ao sul de Jacarezinho), começou a negociação de uma dívida estimada em R\$ 3 milhões com pecuaristas da região. A empresa paralisou as atividades e concedeu férias coletivas aos funcionários no final da semana passada. Segundo fazendeiros da região, a empresa acumulou prejuízos nos últimos meses por

próximo, quase na mesma data em que a **Cooppérola - Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola** foi fundada (19/03/2001), constituída por ex-funcionários do Pérola do Norte e cuja assembléia foi realizada DENTRO das instalações do Frigorífico.

Confira-se (fls. 3922, numeração digital - PA final 2007-11):



Seguem-se, abaixo, outras constatações do Fisco, não refutadas em momento algum pela defesa.

Por exemplo, o fato de o Frigorífico ter transmitido DIPJ até o ano-calendário de 2000, enquanto estava exercendo normalmente suas atividades, mostrando receitas da ordem de 18,3 milhões no AC/1999 e 21,9 milhões no AC/2000 (fls. 3582 e 3584 – numeração digital – PA final 2007-11) e nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, já dissolvida de fato e baixada na Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, obtido receitas (através o uso da **Cooppérola**, da pessoa jurídica **Claudemir Euzébio dos Santos & Cia Ltda.** e das contas bancárias de **O. de P. Vieira – ME**) nos volumes de R\$ 16.732.921,22, R\$ 14.706.221,19 e R\$ 7.370.248,18, respectivamente (fls. 130, deste processo).

causa de oscilações do mercado e está com dificuldade para saldar as dívidas com os fornecedores.

A possibilidade de fechamento da empresa mobilizou os pecuaristas da região. Eles estão dispostos a ceder alguns animais por empréstimo e negociar a dívida com o frigorífico. “Temos que defender a empresa em quem confiamos e que pertence ao nosso município”, afirmou o pecuarista Ademar Leme de Toledo. Ele explica que a falência da empresa poderia gerar muitas dificuldades para comercialização do gado local.

(...)

O frigorífico, de propriedade dos sócios José Henrique Vieira e João Roberto da Silva, emprega 150 funcionários e a principal empresa arrecadadora de ICMS do município.

No início do ano, a média de animais abatidos mensalmente era de 350. O prefeito do município, Flávio Mayorki, disse que a prefeitura não recebeu nenhum comunicado dos proprietários do frigoríficos sobre o fechamento da empresa. Ele lamentou, e disse que procurou os cartórios do município para verificar se havia algum protesto ou irregularidade, mas não identificou nenhum problema. Em caso de demissão ou falência o prefeito não descartou a intervenção municipal na empresa. “O local é da prefeitura e está cedido em regime de comodato, em caso de irregularidades temos que tomar providências”, disse.

(Folha de Londrina, 19 de dezembro de 2000)

Ou seja, movimentação compatível com o faturamento que obtinha nos tempos de funcionamento “normal” da empresa, embora já dando sinais de esvaziamento em 2004 e que levaria à posterior entrega de DIPJ como “inativas” e que mais ainda apontava para uma dissolução irregular e de fato da sociedade:

A propósito, veja-se o rol de DIPJ transmitidas pelo Frigorífico (fls. 3640 – PA final 2007-11)

EX.	ANO	DATA	FORM.	NUM.	SIT.	SIT.	PERIODO	BASE
	CALE.	ENTREGA		DECL.	M.CAD.	ESP.	INICIAL	FINAL
2008	2007	30/01/2008	INATIVA	3156110	N.ANALIS	NORMAL	01/01-31/12/2007	
2007	2006	26/02/2007	INATIVA	2874086	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2006	
2006	2005	24/02/2006	INATIVA	2676649	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2005	
2005	2004	21/06/2005	L.REAL	0491499	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2004	
2004	2003	24/06/2004	L.REAL	0635551	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2003	
2003	2002	23/06/2003	L.REAL	0590840	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2002	
2002	2001	24/06/2002	L.REAL	0637736	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2001	
2001	2000	28/06/2001	L.REAL	0801770	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2000	
2000	1999	29/05/2000	L.REAL	0121552	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/1999	
1999	1998	22/09/1999	L.REAL	0163616	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/1998	
1998	1997	22/04/1998	L.REAL	3045785	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/1997	
1997	1996	14/05/1997	F.I	8191884	LIBERADA	RET. NCR.	01/01-31/12/1996	

Cabe esclarecer que, embora as DIPJ dos anos-calendário de 2001 a 2004 tenham apontado a opção do Frigorífico pelo regime do Lucro Real, na verdade foram todas transmitidas com valores “zerados” (inicialmente a de 2004 apresentava valores, mas depois o próprio contribuinte informou que equivocadamente foram inseridos dados que eram da **Cooppérola** e por isso foi feita a retificação).

Aliado a esse contexto, TODAS as DCTF entregues no período de 2002 a 2006 não apresentavam valor de tributo devido, ou seja, estavam integralmente ZERADAS.

Cenário que converge exatamente para a conclusão a que chegou a Fiscalização: de que a sociedade **Frigorífico Pérola do Norte Ltda.**, ainda que não tivesse formalmente sido encerrada, na verdade já estava sendo extinta paulatinamente e de forma irregular, incluindo a sua não mais localização no endereço de suas instalações (arrendadas à Cooperativa), baixa no Estado, DIPJ zeradas ou inativas, DCTF sem tributo algum a recolher.

Em suma, existência meramente formal, lembrando que a baixa no Estado certamente foi providenciada para que pudesse a Cooperativa utilizar-se das instalações, máquinas, sede e endereço do Frigorífico, o que corrobora o entendimento do Fisco de ter se processado, de fato, uma irregular dissolução da sociedade, porque, afinal, como poderia um agente econômico sobreviver sem suas instalações (que estavam arrendadas à Cooperativa)?

A todo este elenco de fatos, atos e documentos, a defesa do recorrente, José Henrique Vieira, imputado pelo Fisco à lide com fundamento nos artigos 134, VII e 135, I, do CTN, limitou-se a contrapor teses de direito que, reconheça-se, são extremamente valiosas, no

caso, um possível erro na identificação do sujeito passivo, o que levaria à nulidade dos lançamentos aqui apreciados.

Porém, com a devida vênia, os argumentos trazidos nas peças recursais – repita-se, substanciosos, em tese – **necessitam, para sua validação**, de provas concretas e inequívocas de que a pessoa jurídica que deu origem a toda movimentação financeira detectada pelo Fisco nas contas de **O. de P. Vieira – ME**, no caso, o Frigorífico Pérola do Norte Ltda. e que culminou com os lançamentos de omissão de receitas imputados ao seu sócio majoritário e gestor, José Henrique Vieira, **NÃO ESTAVA EXTINTA**, nem de fato nem de direito.

Em outro dizer, somente aduzir que o Frigorífico estava com o CNPJ ativo e por isso a sociedade não tinha sofrido qualquer solução de continuidade é muito pouco diante do imenso rol de irregularidades que foram praticadas à sombra da pessoa jurídica teoricamente “ativa”, mas que, verdadeiramente, não mais possuía estabelecimento, nem máquinas, nem equipamentos, nem empregados, nem recolhia tributos, nem entregava DIPJ com movimentação, nem emitia notas físicas, nem nada.

Ou seja, uma existência letárgica e de absoluta inércia que mostra, com todas as tintas, sua inexistência econômica.

Contra essa realidade, não bastam aduções nem teses jurídicas. Há que se ter, como dito acima, provas robustas.

E, francamente, estivesse o Frigorífico **de fato** ainda ativo (e não somente de direito), esta prova seria a mais singela, infantil e trivial de ser coligida, bastando a juntada aos autos, relativamente aos períodos dos fatos aqui tratados, de notas fiscais de venda, do Livro Diário com movimento, do Livro Caixa, de contas bancárias, de notas de compra de matérias primas ou insumos, da folha de pagamento de empregados, de guias previdenciárias, etc., etc., etc. Ou seja, documentos “**normais**” que permeiam as atividades de uma empresa “**normal**”.

Simple assim.

Nada, absolutamente nada disso veio aos autos, de modo que o trabalho fiscal, profundo, técnico, seguro, com extensa investigação junto a terceiros que mantiveram quaisquer tipos de negócios ou relação com o Frigorífico, oitiva de pessoas, circularização de clientes e fornecedores, juntada de documentos, intimações feitas à investigada de modo a lhe oportunizar a mais ampla defesa, esse trabalho, repita-se, deve ser mantido, pelos seus próprios e robustos fundamentos.

Nesse quadro todo, cai por terra a alocação da defesa de os lançamentos foram feitos contra José Henrique Vieira apenas porque era sócio de uma pessoa jurídica; muito ao contrário, os lançamentos ocorreram por força do gigantesco *modus operandi* por ele idealizado e implementado, tudo visando fugir à tributação de altíssimos valores, resultado das operações com utilização do Frigorífico e outras pessoas jurídicas, além da conta da firma individual de seu pai.

DOS LANÇAMENTOS EM FACE DO SÓCIO/ADMINISTRADOR

Como consta na acusação fiscal, os lançamentos foram feitos em desfavor do sócio José Henrique Vieira e não da pessoa jurídica Frigorífico Pérola do Norte Ltda.

Os motivos para tal inclusão baseiam-se nos atos praticados pelo referido sócio (majoritário – 99,8% das quotas da sociedade) e igualmente seu administrador com amplos poderes (fatos incontroversos nos autos).

A tipificação legal assumida pelo Fisco foram os artigos 134, VII e 135, I, do CTN, *verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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;

Resumindo, cabe tal imposição ao sócio e administrador de forma **pessoal** em razão da prática de atos com excesso de poderes **ou infração de lei** e tenha havido **dissolução irregular da sociedade**, como exaustivamente demonstrado e estampado de forma contundente nos presentes autos.

Nessa linha, pertine ver algumas palavras acerca da posição do STJ em casos de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, que, claro, não é o caso aqui tratado, mas mostra a visão geral e conceitual do Tribunal para os casos de dissolução irregular de sociedade:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Abstraindo a parte final do texto, fica claro que se considera irregularmente dissolvida uma empresa que, cumulativamente, **a) deixe de funcionar em seu domicílio, b) não comunique o evento aos órgãos competentes.**

No caso concreto, **não há dúvidas de que isso ocorreu**, embora “oficialmente” e “de direito” o Frigorífico ainda se localizasse no mesmo endereço. Porém, mais que o aspecto formal, a verdade indiscutível era que, **à época dos fatos** lá funcionava a **Cooppérola**, o que leva ao encontro da primeira parte da redação da Súmula (letra “a”). Demais disso, inequivocamente, **não houve qualquer comunicação ao Fisco Federal**, o que igualmente atende aos preceitos conceituais da Súmula (letra “b”).

Sintetizando, a **dissolução irregular de sociedade é caracterizada pela inoperância das atividades da empresa, sem que ocorra a sua baixa na junta comercial e nas repartições fiscais competentes.**

Nesse sentido o RESP 1096444/SP de relatoria do então Ministro daquela Corte, Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 30/03/2009:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. ÔNUS DA PROVA. DISTINÇÕES

1 (...)

2 (...)

3. *No que se refere especificamente à prova da dissolução irregular de sociedade, a jurisprudência da Seção é no sentido de que a 'não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção juris tantum de dissolução irregular. (EResp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 22.09.08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, Dj 03.11.08). 4. (...)*

Diga-se, a empresa “desaparece” de fato, embora conste na Junta Comercial e em alguns órgãos públicos como ativa. E nesse caso, seu sócio máximo e administrador, José Henrique assumiu seu posto de fato, ainda que de direito continuasse a dar a entender que o Frigorífico ainda existisse, teoria facilmente destruída pela falta de sede, equipamentos, máquinas, empregados, estrutura.

Resumo, o Frigorífico Pérola do Norte não existia, **mas José Henrique SIM**, e, comercialmente, fazia as vezes daquele.

Ainda sobre dissolução irregular de sociedades, em outros entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela revisão das decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados, tem prevalecido que não basta a comprovação do encerramento irregular da empresa e a omissão dos sócios e administradores quanto aos procedimentos de baixa ou alteração de endereço da sociedade, **sendo necessário comprovar** “*o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros*” (EResp 1.306.553-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/12/2014, DJe 12/12/2014).

Ora, despiendo se ater a maiores digressões sobre esse ponto, tão flagrantemente gravado nos autos os atos dolosos do sócio majoritário, não sendo necessário aqui repeti-los.

Com essa fotografia revelada, inevitável que a pessoa jurídica irregularmente dissolvida, Frigorífico Pérola do Norte Ltda., desse lugar, no momento da lavratura dos autos de infração e consecução dos lançamentos, à pessoa física que engendrou toda a fraudulenta operação (exaustivamente relatada), levando à imputação do seu sócio praticamente único (99,8% do capital) e gestor com plenos poderes, José Henrique Vieira, o que foi feito pelo agente atuante com suporte nos artigos 134, VII e 135, I, do CTN, já reproduzidos antes.

Nessa senda sinaliza o RESP 922543/RS, relatoria da Ministra ELIANA CALMON, pontuando que “*tratando-se de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais devem provar que não agiram com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, para se eximirem da obrigação*”.

Mesmo entendimento que se extrai, *contrario sensu*, da leitura do RESP 325375/SC de relatoria da mesma Ministra ELIANA CALMON e publicada no DJ de 21/10/2002, para o qual, “os sócios cotistas não podem ser responsabilizados, na forma do art. 134, VIII e art. 135, III do CTN se não realizaram atos de gestão na sociedade, respondendo apenas pelo capital não integralizado da pessoa jurídica (Precedentes: RESP 238.668 MG, REsp 141. 516/SC, REsp 93609/AL e REsp 40.435/SP).

Então, ao inverso, SE PRATICAREM ATOS DE GESTÃO (como comprovadamente ocorreu nestes autos), a imputação é inevitável.

Nas palavras de Kiyoshi Harada, em artigo elaborado em 02/10/2010 e publicado no portal Fiscosoft:

Por se tratar de responsabilidade solidária, alguns autores entendem que a responsabilidade das pessoas enumeradas nos incisos I usque VII independe da verificação da impossibilidade de cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte. O certo é que a própria norma condiciona a responsabilidade solidária de terceiros aí referidos **a dois requisitos impostergáveis**: a impossibilidade de o contribuinte satisfazer a obrigação principal e **o fato de o responsável solidário ter uma vinculação indireta, por meio de ato comissivo ou omissivo, com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária** (negritou-se)

Em síntese, “o art. 134 não deve ser interpretado como uma responsabilidade subsidiária automática. Ele deve ser interpretado no sentido de que para a responsabilização do terceiro é imprescindível a exigência de relação de causa e feito entre a participação deste terceiro nos atos tributados ou nas omissões verificadas” (Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 753), ou, como leciona Luiz Eduardo Schoueri, Direito Tributário. 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 639, “as pessoas arroladas no art. 134 somente serão responsáveis pelo pagamento do tributo se este for devido em razão de alguma ação ou omissão de sua parte” (citados por Paulo Roberto Lyrio Pimenta e Rafael Barbosa Figueredo na Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário – RDIET, Brasília, V. 12, nº 2, p. 124 – 149, Jul-Dez, 2017).

Na lição de Maria Rita Ferragut, “a responsabilidade tributária instituída no art. 134 decorre da conjugação de dois requisitos: i) de uma ação ou omissão do terceiro indicado na lei, a qual não necessariamente precisa ser um ato ilícito, que implique na ausência de pagamento do tributo pelo contribuinte; e ii) seja impossível exigir o tributo do contribuinte”. (in Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002, 3ª Edição. Noeses. 2013, p. 128).

Tudo de acordo com o que se flagrou de modo indelével nos autos: **a)** ação ou omissão do indicado na lei (sócio) que implique no não pagamento do tributo (na verdade, sequer apuração do mesmo, pela omissão escancarada da receita via utilização de terceiras

peessoas, e, **b)** impossibilidade de se exigir o tributo do contribuinte em razão da dissolução irregular da sociedade e esvaziamento de seu patrimônio (fatos incontroversos).

Já a aplicação do artigo 135, I, se agrega de forma mais fragante ainda aos atos executados pelo sócio e administrador José Henrique Vieira, pelo seu caráter de infringência à legislação, não sendo necessários maiores esforços para se constatar tal fato quando da leitura dos documentos que compõem o processo.

Nessa linha a torrencial jurisprudência do STJ, sedimentando que somente o sócio que exerça poderes de gerência na sociedade pode ser responsabilizado pessoalmente com base no art. 135, I, do CTN, ou seja, somente aquele que tem poderes para administrar a sociedade, tomando decisões, pode cometer um ato com excesso de poder, de ofensa à lei, contrato ou estatuto social que acarrete em obrigação tributária (STJ, REsp 852.801, 1ª. Turma, Rel. Min. José Delgado, 02/10/2006).

Ora, comprovadamente José Henrique Vieira passou de todos os limites permitidos a um administrador, praticando atos que levaram ao inevitável desfecho aqui visualizado.

Concluindo, quando se fala que a obrigação tributária nasce com a prática, pelo sujeito passivo da relação, de fato imponível que o legislador elegeu como suficiente para permitir seu nascimento, certo que **nesse momento** já foram definidos os sujeitos passivos que comporão a obrigação.

E, **nesse ponto**, inafastável a necessidade de se substituir (no **momento da constituição, de ofício, do crédito tributário**), o contribuinte pelo responsável, na forma exprimida pelo artigo 135, notadamente nas situações em que a Autoridade Fiscal se depara com práticas evasivas, de cunho fraudulento, com fortes indícios de sonegação de valores, com tentativa de impedir o nascimento ou conhecimento do fato gerador, tudo isso urdido e perpetrado pelo administrador da pessoa jurídica (que no caso, ainda tinha a prerrogativa de deter 99,8% das quotas da sociedade, ou seja, quase sócio único).

Perfeitamente coerente, pois, o dispositivo legal que prevê a responsabilidade do sócio e administrador e o impulsiona para o pólo passivo da lide, substituindo a pessoa jurídica, sempre que comprovadamente (como no caso aqui em análise) tenha agido com má-fé, dolo e ofensa à lei.

Conforme manifestação do STJ:

“A responsabilidade tributária (cujo principal escopo é facilitar o cumprimento da prestação pecuniária devida ao Fisco) tanto pode advir da prática de atos ilícitos (artigos 134, 135 e 137, do CTN), como também da realização de atos lícitos (artigos 129 ao 133, do CTN), sendo certo, contudo, que a sua instituição reclama o atendimento dos requisitos impostos pelo Codex Tributário, quais sejam: (i) a existência de previsão legal; (ii) a consideração do regime jurídico do contribuinte para fins de aferição da prestação pecuniária devida; e (iii) a existência de “vínculo jurídico entre o contribuinte e o responsável que

permita a este cumprir sua função de auxiliar do Fisco no recebimento da dívida do contribuinte, sem ter seu patrimônio comprometido" (Octávio Bulcão Nascimento, in "Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, pág. 818) (REsp 719350 / SC. Primeira Turma. Ministro Relator: Luiz Fux. DJe: 21/02/2011)".

Diante do assentado e com suporte nos documentos constantes do processo, dos fatos apurados pelo Fisco no curso da ação fiscal e nos dispositivos legais antes transcritos, utilizados pela Autoridade Fiscal para a responsabilização questionada, incontestável que José Henrique Vieira, arquiteto de todas as operações, beneficiou-se de seus resultados e, por isso, na forma estatuída pela conjunção dos artigos 134, VII e 135, I, do CTN, acabou por atrair contra si, pessoa física, a lavratura dos autos de infração e a consecução dos lançamentos, tudo conforme preceito do artigo 149, VII, do mesmo Códex⁵, posto que, configurado o seu interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, **tal imposição decorre de expressa determinação legal e não pode ser afastada.**

Por fim, mas não menos importante, veja-se como a legislação tributária (RIR/1999, artigo 207, inciso V, parágrafo único, inciso III) trata o assunto:

*Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, **extintas** ou cindidas ([Lei nº 5.172, de 1966, art. 132](#), e [Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5º](#)):*

(...)

V - os sócios, com poderes de administração, da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

Parágrafo único. Respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5º, § 1º](#)):

(...)

III - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica extinta, no caso do inciso V.

DA NOTIFICAÇÃO DO PATRONO DO RECORRENTE

⁵ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Requer a defesa (RV – fls. 322) que as intimações de todos os atos destes autos sejam feitas em nome dos seus procuradores “*sob pena de nulidade*”.

O pleito não merece deferimento, em face do enunciado da Súmula CARF n.º 110, de observância obrigatória pelos Conselheiros, a teor do art. 72, do Anexo II, do RICARF:

Súmula CARF n.º 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

CONCLUSÃO

Pelo exposto e o que mais consta nos autos, concluo meu voto no sentido de, **i)** não conhecer do recurso voluntário em relação às matérias de cunho constitucional suscitadas pela defesa; **ii)** na parte conhecida, DAR PROVIMENTO PARCIAL unicamente para afastar, por decadência, os lançamentos de PIS e de COFINS dos meses de outubro/2003 e novembro/2003 abaixo relacionados, mantendo integralmente as demais exações e infrações, inclusive a qualificação da multa.

Para fins de execução do acórdão, estes são os valores exonerados:

1	2	3	4
PERÍODO	VALOR TRIBUTÁVEL	PIS EXONERADO (2 * 0,65%)	COFINS EXONERADO (2 * 3%)
out/03	157.039,50	1.020,76	4.711,19
nov/03	318.458,32	2.069,98	9.553,75
TOTAIS	475.497,82	3.090,74	14.264,93

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone