



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

Processo n° 11444.000510/2007-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.470 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria IRPJ.
Recorrente TOPVEL TRANSPORTES E LOCAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na impossibilidade material de se apurar o lucro real, por falta de escrituração, cabe à autoridade fiscal cobrar o imposto por meio do arbitramento do lucro.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e fica comprovada a sua participação na produção dos atos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, justificadamente o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente). Presente o Conselheiro Roberto Massao Chinen (Suplente Convocado). Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Roberto Massao Chinen (Suplente Convocado), Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ e Ribeirão Preto-SP.

Depreende-se pela análise do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrados autos de infração relativos ao IRPJ e reflexos, ante a constatada omissão de receitas no 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2002, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2003 e no 1º trimestre do ano-calendário de 2004, caracterizada por pagamentos não contabilizados, sendo arbitrado o lucro, nos termos do art. 530, III, do RIR-99, uma vez que a contribuinte não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

Os autos de infração estão encartados das folhas 04 em diante e consta na descrição dos fatos que a presente fiscalização teve início por solicitação do Ministério Público Federal – Procuradoria da República de Ourinhos, SP, que encaminhou ofícios com informações sobre aquisições de veículos pela contribuinte junto à General Motors do Brasil Ltda. (326 veículos), à Ford Motor Company Brasil Ltda. (49 veículos), à Fiat Automóveis S/A (356 veículos), nos anos de 2002 a 2004, sendo que as citadas montadoras, quando intimadas, apresentaram cópia das notas fiscais de venda à contribuinte, bem assim informações relativas aos pagamentos de tais vendas.

Pontuou a Fiscalização que as referidas notas fiscais indicam que os veículos adquiridos da GM foram entregues por meio das seguintes concessionárias: Dahruj (Campinas), Proeste (Piraju), Disbrasa (São Paulo), Super Veículos Ltda. (Rio de Janeiro). Os veículos da Fiat foram entregues pelas concessionárias: Itavema (Santo André), CMJ (São Paulo), Mais Distr. Veic. (Diadema); e os da Ford foram entregues pela Elivel (São Paulo).

A fiscalização obteve da Ciretran os dados dos segundos adquirentes dos veículos em questão, os quais informaram que as compras foram efetuadas em várias cidades de São Paulo, nas seguintes empresas: Rommer, Itavema, New Car, Continental, Celcar, Ventuna, Itavel (São Paulo), ABC Veículos, Valpave, Anauto, Bell Car (Santo André), RH+ Veículos (Suzano), Pontal Veículos, Ok Multimarcas (Mogi das Cruzes), Lapenna (São Miguel Paulista), Lopes Automóveis, Status Automóveis, Com, Veículos Praça Brasil (São Bernardo do Campo), Derio (Santos).

Sendo intimados, alguns adquirentes dos veículos apresentaram os recibos de transferência, os quais foram assinados por Fernando da Cunha Pereira, que possuía procuração pública da Topvel, outorgada pela sócia Maria Lurdes da Cunha. Nas informações da GM, consta que os pagamentos foram enviados por diversas empresas, dentre as quais o fisco

destacou Boas Marcas Locadora Ltda. EPP, de Poá (R\$ 1.219.889,11), Beltrami Veículos Ltda., de Ribeirão Pires (R\$ 788.340,20), e Ponto Forte Construções e Empreendimentos Ltda., de Santo André (R\$ 140.355,75). Esta última tem como sócio Adão Fernandes da Cunha, que é irmão da sócia Maria Lurdes da Cunha e foi citado como responsável pela contribuinte nas aquisições de veículos por intermédio da empresa Proeste, de Piraju.

Registrou-se ainda, que a empresa Boas Marcas está baixada no CNPJ e, nos anos de 2002 a 2004, apresentou declarações de inatividade e que a empresa Beltrami Veículos Ltda. está cadastrada na Receita Federal com a atividade de “estacionamento de veículos”, e tem como sócio Luiz Carlos Beltrami, cuja assinatura foi encontrada em vários documentos referentes à retirada dos veículos na concessionária Disbrasa, de São Paulo.

Foram lavrados Termo de Constatação e de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios da contribuinte: Maria Lurdes da Cunha e Elso Pereira Rodrigues; e em nome de Adão Fernandes da Cunha, Fernando da Cunha Pereira e Luiz Carlos Beltrami, anteriormente citados.

Devidamente cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou Impugnação (fls.2.279 a 2.293, alegando, em suma, ser ilegítimo o arbitramento do lucro feito sem observância das normas e formalidades legais, pois ele é permitido pela legislação tributária somente quando a escrituração contábil se apresenta inútil para os fins de apuração do lucro real, defendendo que o arbitramento não constitui uma modalidade de lançamento, mas um critério substitutivo que a legislação permite, excepcionalmente, quando o contribuinte não cumpre os seus deveres de manter a contabilidade em ordem e em dia e de apresentar as declarações obrigatórias por lei.

Aduziu que o arbitramento não tem o caráter punitivo que o fisco lhe conferiu, uma vez que solicitou prorrogação de prazo para atender às intimações e promover a regularização da escrita contábil e apurar o montante tributável. Entretanto, tal solicitação não foi atendida, tendo o fisco se recusado a apreciar tal requerimento e outros, encaminhados no curso da fiscalização, demonstrando descaso na busca da verdade material, reputado que tal recusa de apreciar o pedido de prorrogação impediu-a de recompor sua escrita e fornecer ao fisco os elementos de investigação que tornariam possível a descoberta da verdade material, ainda na fase da fiscalização, e sorte que teria havido ofensa ao Código Tributário Nacional (CTN), art. 148, que tem como escopo aproximar os valores arbitrados o máximo possível da verdadeira base de cálculo do tributo, na medida em que o direito ao contraditório limita a discricionariedade da autoridade fiscal. Firma-se uma presunção relativa quanto à tributação com base no arbitramento, porquanto o contribuinte sempre poderá fazer prova em contrário.

Defendeu ainda, que o lançamento é nulo, pois estão sendo cobradas Cofins e PIS em duplicidade, uma vez que já foram cobradas do comerciante varejista por meio de nota fiscal de venda pelo substituto tributário que é o fabricante, conforme Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 5º, 48, 88. E que os lançamentos da Cofins e do PIS são nulos por falta de sustentação legal e por negar validade e vigência à Lei nº 10.833, de 2003, e ao Decreto nº 4.524, de 2002, que estabelecem não integrar a base de cálculo as receitas auferidas por pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária.

Reputou que houve excesso de exação praticado pelo fisco, com o lançamento e cobrança de tributos sabidamente indevidos, pois já cobrados da empresa contribuinte (substituto tributário), pelo fabricante do veículo (substituto tributário), quando

da emissão da nota fiscal de venda do veículo pela fabricante, culminando com a anulação dos referidos autos de infração de Cofins e PIS.

Mencionou que não cabe a exigência da multa agravada, pois não existiu dolo, fraude ou simulação e é vítima de atos praticados por terceiros, que, desautorizados, efetuaram compras de veículos diretamente das montadoras ou por meio de suas concessionárias em nome dela, sendo que as conclusões a que chegou o Fisco são apressadas, pois, em homenagem ao princípio da verdade material, deveria ter aguardado a reconstituição da escrita contábil, reputando que tal atitude da fiscalização trouxe-lhe prejuízos, uma vez que foi tolhida em seus direitos de contribuinte, com a falta de apreciação de seu pleito de prorrogação de prazo.

Insistiu que o Fisco não teve a prudência de exigir cópia dos cheques de quem efetuou as quitações das notas fiscais de vendas dos veículos para a Topvel, providência que, certamente, evitaria o disparate perpetrado, por exemplo, como o lançamento em duplicidade da Cofins e do PIS e que não houve aprofundamento no exame da auditoria, pois vários foram os veículos que constaram como sendo pagos diretamente por terceiros estranhos a ela, porém, adquiridos em seu nome e que somente uma pequena parcela de veículos foi adquirida efetivamente por ela.

Defendeu que a grande maioria foi adquirida por terceiros, a exemplo do que informou o Bank Boston, referente ao seu cliente GM Brasil, onde consta que foi recebido TED do banco 237 – Banco Bradesco S/A, agência 0292, conta 0000000218502, tendo como remetente Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda., com a finalidade de crédito em conta, no valor de R\$ 92.163,96. Tal documento demonstraria claramente que estes valores foram utilizados para compra de seis veículos lá descritos, indicando as notas fiscais que foram emitidas para esta venda, quais sejam as de nºs 271162; 271161; 271166; 271159; 271164 e 271163, sendo que as empresas Boas Marcas Locadora Ltda. – EPP, Valpave Veículos Ltda., Valpave Multi Marcas Ltda., Beltrami Comércio de Veículos Ltda., etc, ao todo, adquiriram 731 veículos, sendo 326 junto à General Motors do Brasil Ltda., 49 junto à Ford Motor Company Brasil Ltda., 356 junto à Fiat Automóveis S/A, no decorrer dos anos de 2002 a 2004, segundo relato do Fisco Federal.

Insistiu que como busca da verdade, deveria o fisco, com o poder de fiscalização que possui, aprofundar-se na investigação iniciada e responder à sociedade o porquê destas aquisições de veículos em seu nome, quando seus pagamentos por meio de TED ou depósito bancário foram feitos por terceiros como: Itavema Itália Veículo e Máq. Ltda., Boas Marcas Locadora Ltda. – EPP, Valpave Veículos Ltda., Valpave Multi Marcas Ltda., Beltrami Comércio de Veículos Ltda., etc., indicando que já havia respondido ao fisco, por intermédio de sua sócia Maria de Lurdes da Cunha, que desconhecera tais aquisições; que esteve inativa; que na atualidade também se encontra inativa, e, por isso, havia feito suas declarações de imposto de renda com estas informações. Entretanto, o Fisco não deu importância a tais informações e não fez perícia junto às montadoras para identificação e rastreamento de todos os depósitos, TED e pagamentos feitos para aquisição de veículos em seu nome, mas deveria tê-lo feito, pois é vítima de atos praticados por terceiros, que, desautorizados, efetuaram compras de veículos diretamente das montadoras ou por meio de suas concessionárias em seu nome.

Concluiu, portanto, não ficou caracterizada e comprovada nos autos a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, não cabendo a exigência da multa agravada, legado que não foram observados pelo fisco os princípios constitucionais da segurança jurídica e da verdade material, sendo ilegítima a ação fiscal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/08/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Impresso em 28/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Solicitou fossem considerados improcedentes os lançamentos do IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, pelas razões anteriormente expostas e por estarem eivados de vícios, bem como fosse considerado ilegítimo o arbitramento do lucro e a multa agravada, tendo em vista que não ficou comprovada a prática de dolo, fraude ou conluio, requerendo ainda, fosse deferida a realização de perícia consubstanciada em diligência, com indicação do seu perito, para complementar com documentos e informações em poder de terceiros estes autos, que por certo responderão as indagações levantadas no item “terceira preliminar”.

Tendo recebido o Termo de Constatação e de Sujeição Passiva Solidária, Maria Lurdes da Cunha (fls. 2.270 a 2.277), Elso Pereira Rodrigues (fls.2.252 a 2.259), Adão Fernandes da Cunha (fls. 2.243 a 2.250) e Fernando da Cunha Pereira (fls. 2.261 a 2.268), apresentaram impugnação ao referido termo defendendo, em resumo, ser inaplicável a sujeição passiva solidária.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto-SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 2.552 em diante, julgou o lançamento procedente, conforme ementa adiante transcrita:

[...]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na impossibilidade material de se apurar o lucro real, por falta de escrituração, cabe à autoridade fiscal cobrar o imposto por meio do arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS.

Ficando comprovada a ocorrência de omissão de receitas pela falta de escrituração de pagamentos, mantém-se o lançamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PIS NÃO-CUMULATIVO. LUCRO ARBITRADO. DESCABIMENTO.

Por disposição legal, o regime não cumulativo do PIS não se aplica aos casos de lucro arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

COFINS NÃO-CUMULATIVA. LUCRO ARBITRADO. DESCABIMENTO.

Por disposição legal, o regime não-cumulativo da Cofins não se aplica aos casos de lucro arbitrado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

NULIDADE.

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

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que deixe de atender os requisitos legais.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 MULTA DE OFÍCIO.

Constatado o dolo por meio de utilização consciente de subterfúgios para suprimir ou reduzir indevidamente os tributos, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

[...]

A contribuinte e as pessoas físicas solidarizadas foram devidamente científicadas, sendo que a contribuinte Topvel presentou Recurso Voluntário, bem como também o fizerem as pessoas físicas Fernanda da Cunha Pereira, Maria Lurdes da Cunha e Elso Pereira Rodrigues, todos alegando ofensa ao princípio da capacidade contributiva e reputando confiscatória a multa aplicada.

Processo nº 11444.000510/2007-69
Acórdão n.º **1301-001.470**

S1-C3T1
Fl. 5

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Os Recursos Voluntários apresentados são tempestivos e dotados do pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-os para julgamento.

A questão tratada nos autos relaciona-se à exigência de IRPJ e seus reflexos, considerada a omissão de receitas apuradas mediante arbitramento do lucro da contribuinte com base no artigo 530, III, do RIR-99, qual seja, a ocorrência de pagamentos não contabilizados.

E sua peça recursal a contribuinte defende que os autos de infração em comento seriam ofensivos ao princípio da capacidade contributiva das pessoas físicas solidarizadas, reputando ainda, confiscatória a multa.

Em verdade, a contribuinte Topvel, em sede de Recurso Voluntário limitou-se a aduzir os mesmos argumentos manuseados pelas pessoas físicas solidarizadas, muito preocupada em elidir a solidarização, do que em esclarecer os fatos que desencadeariam o arbitramento do lucro no período, de sorte que nem mesmo os argumentos manuseados na primitiva Impugnação foram reavivados. Contudo, tratando-se de processo administrativo, voltado à conformação legal, convém analisar a regularidade do procedimento de arbitramento do lucro adotado pela Fiscalização e referendado pela decisão recorrida.

Neste *mister* atente-se que a presente fiscalização teve início por solicitação do Ministério Público Federal – Procuradoria da República de Ourinhos, SP, sendo encaminhados ofícios com informações sobre aquisições de veículos pela contribuinte junto à General Motors do Brasil Ltda. (326 veículos), à Ford Motor Company Brasil Ltda. (49 veículos), à Fiat Automóveis S/A (356 veículos), nos anos de 2002 a 2004, sendo que as citadas montadoras, quando intimadas, apresentaram cópia das notas fiscais de venda à contribuinte, bem assim informações relativas aos pagamentos de tais vendas.

Pontuou a Fiscalização que as referidas notas fiscais indicam que os veículos adquiridos da GM foram entregues por meio das seguintes concessionárias: Dahruj (Campinas), Proeste (Piraju), Disbrasa (São Paulo), Super Veículos Ltda. (Rio de Janeiro). Os veículos da Fiat foram entregues pelas concessionárias: Itavema (Santo André), CMJ (São Paulo), Mais Distr. Veic. (Diadema); e os da Ford foram entregues pela Elivel (São Paulo).

A fiscalização obteve da Ciretran os dados dos segundos adquirentes dos veículos em questão, os quais informaram que as compras foram efetuadas em várias cidades de São Paulo, nas seguintes empresas: Rommer, Itavema, New Car, Continental, Celcar, Ventuna, Itavel (São Paulo), ABC Veículos, Valpave, Anauto, Bell Car (Santo André), RH+ Veículos (Suzano), Pontal Veículos, Ok Multimarcas (Mogi das Cruzes), Lapenna (São Miguel Paulista), Lopes Automóveis, Status Automóveis, Com, Veículos Praça Brasil (São Bernardo do Campo), Derio (Santos).

Sendo intimados, alguns adquirentes dos veículos apresentaram os recibos de transferência, os quais foram assinados por Fernando da Cunha Pereira, que possuía procuração pública da Topvel, outorgada pela sócia Maria Lurdes da Cunha. Nas informações da GM, consta que os pagamentos foram enviados por diversas empresas, dentre as quais o fisco

destacou Boas Marcas Locadora Ltda. EPP, de Poá (R\$ 1.219.889,11), Beltrami Veículos Ltda., de Ribeirão Pires (R\$ 788.340,20), e Ponto Forte Construções e Empreendimentos Ltda., de Santo André (R\$ 140.355,75). Esta última tem como sócio Adão Fernandes da Cunha, que é irmão da sócia Maria Lurdes da Cunha e foi citado como responsável pela contribuinte nas aquisições de veículos por intermédio da empresa Proeste, de Piraju.

Registrou-se ainda, que a empresa Boas Marcas está baixada no CNPJ e, nos anos de 2002 a 2004, apresentou declarações de inatividade e que a empresa Beltrami Veículos Ltda. está cadastrada na Receita Federal com a atividade de “estacionamento de veículos”, e tem como sócio Luiz Carlos Beltrami, cuja assinatura foi encontrada em vários documentos referentes à retirada dos veículos na concessionária Disbrasa, de São Paulo.

Foi diante deste cenário que a Fiscalização intimou a contribuinte a apresentar a pertinente escrituração, contendo o lastros das operações descritas acima, circunstância que não foi atendida, levando ao arbitramento do lucro.

Assiste razão à decisão recorrida, portanto, ao dispor que muito embora o arbitramento seja medida extrema, deve ser adotado como base de cálculo do imposto quando ocorrer uma das hipóteses previstas no artigo 47 da Lei n.º 8.981, dentre as quais se destaca a elencada no inciso III, consagrada de que *“o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único*

Confessadamente a contribuinte não apresentou a documentação solicitada, de sorte que tendo ocorrido a hipótese para o arbitramento, ele deve ser mantido, porquanto, como fez ver a decisão recorrida desde o início dos trabalhos de fiscalização, a contribuinte se declarou inativa, afirmando que não possuía livro Diário, Razão e Caixa, que nunca foi inscrita na Secretaria da Fazenda Estadual, não tendo apresentado a escrituração contábil e fiscal, como também já se anotou nestes autos, constam no processo as notas fiscais de vendas de veículos, nos anos-calendário de 2002 a 2004, efetuadas pelas montadoras GM, Fiat e Ford para a contribuinte, totalizando 731 veículos.

A GM, quando intimada (fls. 277/278, 692 a 695), informou que se tratava de vendas diretas a frotista e que a responsável pela Topvel era a sócia Maria Lurdes da Cunha e, ainda, que os pagamentos das aquisições dos veículos foram realizados via transferência bancária eletrônica (TED e DOC), tendo apresentado demonstrativo dos faturamentos e pagamentos, bem assim cópia dos “Aviso de Movimentação” da “Carteira de Cobrança” da GM junto ao “Bank Boston”, onde consta relacionada a liquidação dos títulos emitidos por aquela montadora relativos às suas vendas, e entre elas os correspondentes pagamentos pelas aquisições dos veículos objeto das notas fiscais que constam no presente processo (fls. 620 a 691).

Bem aferiu a Fiscalização que a liquidação de alguns dos títulos acima referidos foi feita por empresas que, ou estão baixadas no CNPJ e se declararam inativas, como é o caso da Boas Marcas Locadora Ltda. EPP, ou estão com o CNPJ suspenso por inexistência de fato, como a Beltrami Veículos Ltda., que tem como sócio Luiz Carlos Beltrami, cuja assinatura foi encontrada em vários documentos referentes à retirada dos veículos na concessionária Disbrasa, de São Paulo (fls. 969, 972, 975, 978, 981, 984, 987, 2.212).

Considerado que a GM apresentou comprovantes de entrega de veículos adquiridos pela contribuinte que foram retirados em outras concessionárias, tais como Proeste, Super Recreio, Dahruj (fls. 695 a 718), a fiscalização teve o cuidado de estender os trabalhos, sendo que a empresa Dahruj Motors Ltda informou às fls.252/253 que os veículos ali relacionados (da montadora GM) foram retirados de seu estabelecimento por motoristas indicados pela Topvel, uma vez que se tratava de vendas diretas, nas quais o destinatário efetuou o pagamento do veículo diretamente à montadora, indicando apenas a concessionária da marca e local de sua melhor conveniência para a retirada do carro e a concessionária Proeste, por seu turno (fl. 919), informou que intermediou a venda de veículos da GM para a Topvel, operação conhecida como venda direta, que os veículos foram retirados na concessionária Disbrasa. Informou, também, que o representante da contribuinte era Adão Fernandes da Cunha, que é irmão da sócia da Topvel, Maria Lurdes da Cunha, e é sócio da empresa Ponto Forte Construções e Empreendimentos Ltda. que remeteu DOC à GM para quitação das compras da contribuinte. A Disbrasa informou às fls. 964/968 que foi responsável apenas pela revisão na entrega dos veículos adquiridos da GM pela Topvel nas operações de venda direta.

Já a Fiat, em resposta à intimação (fl. 1.013), apresentou as notas fiscais de venda de veículos para a contribuinte, informando que a liquidação dessas vendas foi feita por meio de depósitos em sua conta-corrente no Banco Real e anexou cópias da conta do Razão em nome da Topvel e dos extratos do banco Real que comprovam os recebimentos das referidas vendas (fls. 1.394 a 1.573). Anexou, também, um pedido de venda efetuado pela Topvel, assinado por Maria Lurdes da Cunha.

A Ford apresentou cópias das notas fiscais de venda para a contribuinte (fls.2.049 a 2.109) e do livro Diário para comprovar o recebimento dessas operações (fls.2.047/2.048, 2.064, 2.066, 2.070, 2.072, 2.074, 2.082, 2.084, 2.090, 2.097, 2.100, 2.102, 2.105), sendo que nas notas fiscais emitidas por essa montadora consta que os veículos seriam entregues por meio da concessionária Elivel (São Paulo), a qual, sendo intimada (fl.2.144), apresentou as cópias dos boletos bancários dos pagamentos efetuados pela Topvel (fls. 2.148 a 2.194).

Torno a dizer que a conclusão da decisão recorrida é inafastável, porquanto diante das respostas apresentadas por alguns compradores dos veículos, constatou-se que tais bens foram adquiridos “zero Km” em várias lojas de carros, em várias cidades do estado de São Paulo e alguns recibos de transferência foram assinados por Fernando da Cunha Pereira, que possuía procuração pública da Topvel, outorgada pela sócia Maria Lurdes da Cunha., sendo este, também, o caso das notas fiscais de venda da Fiat em que consta que a entrega dos veículos seria feita pela Itavema. Assim, levando-se em consideração todos os fatos acima descritos, não se pode admitir a argumentação de que foram aquisições feitas por terceiros desautorizados que agiram em seu nome, estando correta a aplicação da multa qualificada de 150%, pois a contribuinte, desde o início da fiscalização, se declarou inativa e somente quando intimada a se manifestar a respeito das constatações feitas pela fiscalização é que admitiu que havia adquirido uma parte dos veículos.

O arbitramento do lucro, à mingua da escrituração diante de tão vastas e nebulosas operações, era medida imperativa e foi acertadamente empregada, de sorte que subsiste a exigência com a multa tal como aplicada, sendo que as alegações de que a penalidade teria caráter confiscatório esbarram na inviabilidade de afastar-se, em sede administrativa, o quadro legal vigente.

Por fim, no que toca à solidarização das pessoas físicas, importa registrar que a questão deve ser brevemente analisada pelo viés da responsabilidade e da solidariedade tributária. **Hugo de Brito Machado, em artigo intitulado “A Solidariedade na Relação**

Tributária e a Liberdade do Legislador no Art. 124, II, do CTN, publicado recentemente na Revista Dialética de Direito Tributário, cuidadosamente assentou que “para que seja cabível o lançamento com a consequente cobrança do tributo e da penalidade pecuniária correspondente, o sujeito passivo há de ter, além do dever de pagar o tributo, que não cumpriu, também a responsabilidade, assim compreendido como o estado de sujeição, de sorte que não se situará a discussão na esfera da liberdade, mas na esfera da coerção”. (Revista Dialética de Direito Tributário, edição 195, página 61).

Ora, do raciocínio acima deduzido, vê-se que para que se possa exigir a obrigação tributária de determinada pessoa, imperioso que se afira o estado de sujeição passiva para análise do consequente dever e responsabilidade. A questão que se põe, no entanto, dá-se em panorama um tanto distinto, precisa-se aferir a sujeição passiva decorrente da solidarização, de sorte que alguns elementos extras, necessariamente, precisarão ser analisados.

Como bem se sabe, tratando-se de solidariedade no contexto da obrigação tributária, presente a unicidade da sujeição ativa do tributo, pode-se defini-la, falo da solidariedade, como vínculo estabelecido entre os sujeitos passivos da respectiva obrigação, que os une de tal forma que os aspectos matérias oponíveis a um (ou por um) aproveita os demais.

Dito isso, não é despiciendo lembrar que o Código Tributário Nacional estabeleceu duas espécies de sujeição passiva, os ditos contribuintes, e os responsáveis tributários. Para os casos de solidarização, a exemplo do que aqui se analisa, interessa a modalidade de sujeição passiva “contribuinte”, também chamado de sujeito passivo por excelência.

Tratando, portanto, de sujeição passiva por solidarização na modalidade contribuinte, de bom alvitre visitar o que dispõe o artigo 121 do CTN, consagrador de que é contribuinte, a pessoa que tenha relação direta e pessoal com o fato gerador do tributo, sendo este o liame que se terá de atingir para classificação de determinada pessoa como contribuinte, não sendo diferente para o contribuinte solidarizado.

Verificado que o norte para caracterização do contribuinte é a sua relação direta e pessoal com o fato gerador, deve-se mencionar que o artigo 124 do CTN, dispõe em seu inciso I, que o são solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Comungando ambas as regras, pode-se dizer que a figura da solidariedade não se afasta daquela contida no Código Civil, Livro I, Título I, Capítulo VI, “Das Obrigações Solidárias”, ou seja, há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com um direito, ou obrigado, à dívida toda.

Sendo assim, caso se tenha pluralidade de pessoas que tenham interesse na situação que constitua o fato gerador (regra do 124, I) e todas tenham mantido relação direta e pessoal com tal situação, apresenta-se possibilidade de solidarização.

Luiz Antonio Caldeira Miretti *in* Comentários ao Código Tributário Nacional, 6ª edição, editora Saraiva, pág. 242 em diante, assevera que o instituto da solidariedade em matéria tributária, assegura o interesse do Fisco para a busca de seu direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, ocorrendo a solidariedade, consoante afirma o indigitado autor, sempre que se der a presença de mais de um sujeito

passivo na mesma relação tributária, destacando-se como premissa a existência de “interesse comum” das pessoas que participam da situação fática geradora da obrigação.

Importante registrar, na ordem daquilo que argumentaram os recorrentes responsabilizados, que a solidariedade advinda do interesse comum, tal como esquadrihada acima e prevista no CTN, dispensa previsão específica na lei que regular o determinado tributo, para apontar os devedores solidários, porquanto a distinção do CTN é de caráter geral, aplicando-se aos tributos contidos no sistema tributário nacional.

Feitas essas ponderações de ordem conceitual, observa-se que as pessoas físicas foram solidarizadas após ampla atuação investigativa de diversos órgãos da Administração Pública, deflagrando-se, inclusive, operação policial, de modo a resultar na inafastável conclusão de que as pessoas solidarizadas, tiveram interesse na ocorrência do fato gerador, bem como, mantiveram relação direta e pessoal com as circunstâncias matéricas (*in casu* omissão de receitas).

Sendo assim, entendo que a indicação no relatório fiscal, de responsáveis tributários, tal como realizada no caso concreto, confere aos indicados a qualidade de sujeito passivo.

Diante do exposto, encaminho meu voto no sentido de Negar provimento aos Recursos Voluntários, para manter os tributos tal como lançados e a imputação de responsabilidade tributária Solidária.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.