



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

Processo n° 11516.006687/2008-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.513 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente PNEUTUR COMERCIAL DE PNEUS TURVO LTDA ME
Recorrida 3ª Turma da DRJ/FNS

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

Ementa:

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações e provas colhidas por outras autoridades, para efeito de lançamento tributário, desde que guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

NOTA FISCAL CALÇADA. OMISSÃO DE RECEITA.

Constatada a prática de emissão de notas fiscais calçadas configurada está a omissão de receitas representada pela diferença entre o valor constante na via da nota fiscal em poder da empresa e aquele indicado no documento em poder do destinatário.

PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO.

A falta de contabilização de pagamento comprovadamente feito a terceiro faz concluir que o pagamento foi efetuado com recursos mantidos à margem da contabilidade.

OMISSÃO DO REGISTRO DE RECEITA. COMPRAS EFETUADAS COM UTILIZAÇÃO DO NOME DE TERCEIROS.

Constatada a existência de compras de mercadorias destinadas a estabelecimento da contribuinte, mas efetuadas com utilização do nome de funcionários seus, evidente é a intenção de não formalizar tais operações e, assim, manter ocultas essas mesmas compras, o que faz concluir que os pagamentos pelas compras foram efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC. SUMULA 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 129 E 133 DO CTN. PLURALIDADE DE SÓCIOS NÃO VERIFICADA. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO DA PESSOA FÍSICA.

Não se verificando a pluralidade de sócios exigida pela lei civil para a existência de uma sociedade empresária (art. 981 do Código Civil), considera-se dissolvida a sociedade, por determinação expressa do art. 1033 do Código Civil e incorporado seu patrimônio pelo patrimônio da pessoa física. A pessoa física, por sua vez, responde pelas obrigações havidas pela antiga sociedade, conforme inciso IV do art. 207 do RIR/99, devendo ser mantida a sua responsabilidade tributária.

Recurso Voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez. e Carlos Pelá.

Relatório

Tratam-se de autos de infração de IRPJ/Simples, CSLL/Simples, PIS/Simples, COFINS/Simples e INSS/Simples (fls. 358/433), relativamente ao ano-calendário de 2003, lavrados em razão da suposta omissão de receitas e insuficiência de recolhimento no período. Os autos de infração estão cumulados de juros e multa de ofício de 150%, para os tributos decorrentes da suposta omissão de receita, e multa de 75%, para os tributos decorrentes da suposta insuficiência de recolhimento.

Em decorrência do mesmo procedimento fiscalizatório, também foram apurados valores a título de IRPJ e seus reflexos, anos-calendário 2004 a 2006, que são objeto de cobrança no processo administrativo nº. 11516.006688/2008-11.

Adoto o relatório da DRJ:

PROCEDIMENTOS FISCAIS

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 339 a 347), a autoridade autuante explica que, em 12 de janeiro de 2007, a Receita Federal participou de operação destinada ao cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão determinado pelo Poder Judiciário, ocasião em que *grande volume de documentos foi apreendido [...] conforme Relação de Material Apreendido em fls. 35 a 39.*

Posteriormente, em 6 de março de 2007, os trabalhos fiscais efetivamente iniciaram com a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e do Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 01 e 14/15).

A pedido do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, o Exmo. Sr. Juiz Substituto da Comarca de Turvo/SC encaminhou à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no dia 18 de outubro de 2007, cópia autenticada do material apreendido durante o cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão já referido neste relatório (fls. 33 a 39).

Além de cópia de livros fiscais e contábeis, e notas fiscais de emissão da fiscalizada, entre o material apreendido encaminhado à Secretaria da Receita Federal do Brasil estão cópias de folhas de agenda que *contém valores mensais com o título "Contabilidade de Turvo, Araranguá, Criciúma e Pneutur II e Pneutur III de 01 a 12/2002 [...], de 01 a 12/2003 [...], 01 a 12/2004 [...] e 01 a 12/2005, e de controle paralelo de vendas de alguns meses de 2006.*

Em 7 de fevereiro de 2008 a fiscalização intimou a contribuinte a apresentar os Livros Diário e Razão ou Caixa, e os Livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias (fl. 40), que já haviam sido requeridos no Termo de Início da Ação Fiscal. Em resposta, a fiscalizada afirmou que os livros solicitados não estavam em seu poder (fl. 42).

Apenas em 09 de abril de 2008 a fiscalizada apresentou cópia dos livros solicitados na intimação do dia 7 de fevereiro de 2008, com exceção do livro Razão do ano de 2006 (fls. 105/106). Por fim, em 28 de maio de 2008 a contribuinte entrega cópia de Alterações Contratuais (fls. 124 a 142).

Cumpra registrar que fornecedores de pneus foram intimados a apresentar documentos relativos a operações realizadas com a fiscalizada e com

peças físicas que a fiscalização identificou como sendo funcionários da fiscalizada (fls. 143 a 190).

INFRAÇÕES APURADAS

A partir da análise dos documentos a que teve acesso, a fiscalização relata ter encontrado diversas irregularidades (fls. 344 a 346):

- *Pagamentos a fornecedores em valores muito superiores às compras registradas na sua contabilidade.*

Foi verificado que a fiscalizada realizou diversos pagamentos a fornecedores, conforme comprovantes de depósito (fls. 149 a 165), contudo não registrou em sua contabilidade as respectivas operações, ou seja, não registrou o pagamento/depósito e também não registrou a entrada das correspondentes mercadorias.

- *Notas fiscais de vendas com divergência de valores entre as diversas vias (nota calçada);*

Foi verificado [sic] diversas notas fiscais, relação constante fl. 193 a 196, em que vias (geralmente 5º via) constam valores [sic] divergente, e sempre muito superior a 1º via, fls. 197 a 302, que se encontra registrado nos livros fiscais e contábeis.

- *Notas fiscais de transferência com divergência de valores entre as diversas vias (nota calçada);*

Foi verificado [sic] que a fiscalizada utilizou a mesma prática descrita no item anterior, ou seja, inserir valores diferentes nas diversas vias das notas fiscais emitidas em operações de transferência entre suas unidades, caracterizando, neste caso, que as mercadorias transferidas e posteriormente vendidas na unidade de destino não tiveram a sua entrada registrada na unidade de origem, e portanto também não poderiam ser vendidas com notas fiscais. Esta prática foi utilizada para acobertar o transporte das mercadorias, enquanto a via contabilizada era rasurada com valores muito inferiores, fls. 193 a 302.

- *Notas fiscais de fornecedores emitidas tendo como destinatários funcionários da empresa e com endereço da fiscalizada;*

Foi constatado que inúmeras notas fiscais, de fornecedores da fiscalizada, fls. 167 a 190, acobertaram operações de venda de mercadorias, geralmente pneus, para funcionários da mesma, fls. 178, 184, 186 e 189, com indicação do endereço do adquirente como sendo o mesmo da sede da fiscalizada.

Com base nas evidências acima relatadas a fiscalização conclui:

De posse destas informações formou-se a convicção que os valores declarados pela empresa à Receita Federal não seriam os reais. Pois

todos estes indícios indicavam ao mesmo ponto - receitas omitidas, diretamente pelas notas fiscais calçadas, ou indiretamente, pelo pagamento a fornecedores sem o registro da entrada das respectivas mercadorias e compras de fornecedores, utilizando funcionários como adquirentes, sem o respectivo registro na sua contabilidade.

Uma vez constatado que a contabilidade não merecia fé, e que os valores declarados pela empresa à Receita Federal não seriam os reais, a fiscalização se valeu dos controles paralelos apreendidos para fins de apuração dos tributos devidos:

Desta forma buscou-se os valores reais das vendas do sujeito passivo. Em continuidade na análise dos documentos apreendidos, já citados, foi verificado que a empresa mantinha controles paralelos sobre o seu faturamento, conforme registros financeiros contidos na agenda cuja cópia foi fornecida pela justiça, fs.03 a 07 do anexo 1.

Ratificando estes controles verificou-se que a empresa mantinha controle diário (mapa de caixa) paralelo das vendas realizadas pela Matriz e pelas Filiais e ainda, que para todas as vendas que a mesma realizava "controle de vendas", onde discriminava as mercadorias e os dados dos clientes, que totalizavam diariamente com o mapa de caixa, descrito acima. Fls. 08 a 304 do anexo 1.

Confrontando estes valores que a fiscalizada mantinha como seu faturamento com aos Livros Fiscais e Contábeis e os valores declarados à Secretaria da Receita Federal, foi formada a convicção que os valores reais de faturamento, e desta forma, o valor das receitas omitidas, referentes ao ano de 2003, são as constantes da tabela apresentada a seguir:

[...]

Na tabela acima referida (fl. 345), relativamente ao ano de 2003, a fiscalização apurou mês a mês as diferenças entre o que considerou serem os valores reais de faturamento e os declarados à Secretaria da Receita Federal, totalizando essas diferenças em R\$ 3.899.503,85 (Três milhões, Oitocentos e Noventa e Nove Mil, Quinhentos e Três Reais e Oitenta e Cinco Centavos).

Considerando a receita declarada e as diferenças omitidas, a fiscalização determinou a real receita bruta acumulada e, a partir dela, os percentuais aplicáveis à receita bruta mensal para fins de cálculo dos tributos devidos segundo as regras do Simples Federal (fl. 348).

Definidos os percentuais aplicáveis à receita bruta mensal, foram calculados os tributos devidos a partir da receita omitida (diferenças apuradas - fl. 352/verso a 354/verso), sobre os quais foram aplicados juros de mora e multa de ofício de 150%.

Foram ainda lançados tributos calculados a partir das receitas declaradas, em razão da diferença entre os percentuais utilizados pela contribuinte e

os encontrados pela fiscalização após considerar as parcelas de receita omitida (fls. 349 a 352). Sobre os valores calculados foram aplicados juros de mora e multa de ofício de 75%.

De modo a fundamentar a imposição da multa de ofício qualificada, no montante equivalente a 150% dos tributos calculados a partir das receitas omitidas, a fiscalização assim se manifestou:

No âmbito dos acréscimos pecuniários infligidos, esclareça-se que, diante do evidente intuito de fraude caracterizado, visto que não restam dúvidas quanto à intenção do contribuinte em ludibriar o fisco, causando prejuízo aos cofres públicos mediante a falta do recolhimento/pagamento dos tributos devidos, é de se aplicar à qualificação da multa.

A multa de ofício qualificada aplicável ao caso em tela está prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/196, e tem como pressuposto para sua aplicação a existência de "evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 30 de novembro de 1964".

Os fatos levantados no procedimento fiscal conduzem para a conclusão indubitável de que o dolo esteve presente na conduta adotada pelo contribuinte. A prática delituosa implementada não deixa dúvida quanto à voluntariedade da conduta. Não apenas deixou de oferecer à tributação fatos imponíveis inerentes à atividade, como utilizou artifício destinado a evitar o conhecimento pela Administração Tributária de operações efetivamente realizadas.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Ao sócio administrador da pessoa jurídica, Sr. Rogério Paim (CPF nº 288.629.459-49), foi atribuída a condição de sujeito passivo solidário das obrigações tributárias objeto do presente processo.

Segundo a fiscalização temos que a empresa, embora esteja constituída na forma descrita acima, de fato apresenta forma diversa. Após discorrer sobre as disposições do Código Civil acerca da "sociedade simples" e do "empresário", a fiscalização analisa a situação fática (fl. 342):

Em relação a contribuinte fiscalizada, temos na cláusula 6º da consolidação do Contrato Social, na 13º alteração contratual, registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 0110412008, a saída da sócia "Gabriela Vieira Paim" e o ingresso do sócio "Pneutur Auto Posto Ltda", remanescendo o quadro societário com a seguinte composição:

Sócio - Quotas - Reais

Rogério Paim - 106.300 – 106.300,00

Pneutur Auto Posto Ltda - 2.500 - 2.500, 00

Enquanto na cláusula 4º da consolidação do Contrato Social da 5ª alteração contratual da empresa Pneutur Auto Posto Ltda, registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 0110412008, com a saída da sócia “Gabriela Vieira Paim”, e o ingresso do sócio Pneutur Coml de Pneus Turvo Ltda, o quadro societário ficou assim constituído:

Sócio - Quotas - Reais

Rogério Paim – 97.500 - 97.500, 00

Pneutur Coml de Pneus Turvo Ltda - 2.500 - 2.500, 00

Ou seja o Sr. Rogério Paim restou, após estas alterações contratuais, sócio de si próprio.

E a fiscalização, com base no disposto no inciso II do art. 1.033 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), conclui:

Com as alterações, de forma espontânea, a sociedade empresarial deixou de existir, pelo menos como sociedade.

[...]

Desta forma fica caracterizando que, o que restou após as alterações contratuais, foi não uma sociedade empresarial e sim um empresário na concepção do novo Código Civil.

Fundamentando-se agora no inciso IV do art. 207 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) - que trata de hipótese de responsabilidade tributária de sócio de pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual ("empresário" na concepção do novo Código Civil) - a fiscalização arremata:

Continuando, temos que os bens pessoais, pessoa física, respondem integralmente pelas obrigações tributárias no caso de uma firma individual (empresário).

Desta forma os tributos da “pessoa jurídica” do empresário (firma individual) e da pessoa física não devem ser tratados de forma separada, apenas se convencionou por questões práticas separar por CPF e por CNPJ. Da mesma forma não há de se falar em patrimônio da PJ ou da PF, sendo que apenas a separação se dá pelo uso, mas para efeito da execução da dívida ativa (arrolamento) nenhuma separação deve ocorrer e todos os bens respondem de forma conjunta tanto pelos débitos da PF como da PJ.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos dos artigos 129 e 133 da Lei nº5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

IMPUGNAÇÃO

Em 07 de outubro de 2008, a pessoa jurídica foi cientificada dos autos de infração, e do Termo de Verificação Fiscal e de Sujeição Passiva Solidária.

Contra o lançamento, em 05 de novembro de 2008 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 387 a 416, cujo conteúdo a seguir é relatado.

A impugnante inicialmente alega inépcia do procedimento fiscal:

*Dito isto, é de se perceber que este Órgão Fazendário, recebendo cópia de tais documentos, procedeu ao início do procedimento fiscal, valendo-se, contudo, da prova coletada **no mandado de busca e apreensão viciado**.*

*Não bastasse isso, **inexiste narrativa fática lógica por parte da fiscalização** visando o lançamento do crédito tributário sob enfoque.*

Sabe-se que a mera prova emprestada, obtida junto ao Fisco Estadual, de per si, não basta para concretizar lançamento fiscal na seara federal.

[...]

*Como se verifica, a nulidade é evidente, e grassa na espécie, sendo que a **inépcia do procedimento fiscal, por ausência de narrativa lógica dos fatos, bem como por nulidade absoluta da prova, é de ser declarada.** (destaques acrescidos)*

Antes de alegar a inépcia do procedimento fiscal, a impugnante atacou as provas obtidas em mandado de busca e apreensão determinado pela Justiça:

Inicialmente cumpre destacar que o mandado de busca e apreensão que deu origem ao presente rito administrativo efetivamente procedeu à busca e apreensão de inúmeros documentos, sem, no entanto, discriminar os mesmos.

[...]

Os sócios da impugnante, bem como seus colaboradores, sequer tiveram acesso ao procedimento. Nessa linha, ao encerrar a busca determinada pela Justiça, os policiais e delegados do DEIC apresentaram à impugnante várias caixas lacradas, aduzindo que o conteúdo das mesmas era fruto da apreensão efetivada.

Porém, o conteúdo das caixas não era de conhecimento da impugnante.

Não rara a surpresa da impugnante quando se deparou, posteriormente, com a existência de "agendas" e controles de "caixa paralelos", documentos estes estranhos à impugnante, e que desde já restam impugnados expressamente.

Ataca-se, portanto, de forma expressa os documentos de fls. 03 a 07 e 08 a 304, todas do ANEXO-I. (destaques acrescidos)

Mais adiante, a impugnante volta a atacar as provas obtidas no mandado de busca e apreensão e contesta a idoneidade dessas provas para fins de fundamentação do lançamento fiscal:

*Contudo, não obstante o acima exposto, cabe asseverar que o lançamento fiscal, ato administrativo plenamente vinculado às normas que regulamentam a hipótese de incidência tributária, **não pode deixar de observar a existência de meios de prova plenos e capazes, o que, SMJ, inexistiu na espécie.***

[...]

*No caso em estudo **o auto em comento foi lançado com base em elementos falíveis, provas maculadas,** as quais não teriam o condão de demonstrar, de forma segura, os fatos geradores posteriormente exigidos do contribuinte.*

Denote-se que o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos não encontra guarida em casos como o presente, sob pena de se deixar ao alvedrio dos Órgãos Fiscais questões de ordem pública, contrariando frontalmente os ditames legais que regem a matéria.

[...]

O procedimento originador da notificação fiscal ora impugnada não se presta para o fim colimado!

[...]

O Órgão Fazendário tem o ônus de provar, materialmente, haja vista que detém prerrogativas fiscalizatórias, podendo apreender documentos, reter livros, lavrar certidões e demais atos atinentes à perfeita configuração do fato gerador da obrigação tributária.

Como já dito, a mera remição a um procedimento de busca e apreensão, sem narrar com clareza e objetividade as hipóteses de incidência tributária, não tem o condão de constituir crédito tributário algum.

[...]

Permitir a manutenção da situação emergente seria afrontar o Texto Maior, posto estar dissociada do princípio da isonomia, que traz à baila a máxima de que "...todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza...", preceito este que será relegado em se conhecendo a possibilidade da inexistência da lavratura de um AI legítimo, com lançamento fiscal baseado em hipóteses de incidência tributária claras. (destaques acrescidos)

Em outros trechos, a impugnante afirma:

Faz-se este paradoxo pois o lançamento fiscal aqui impugnado baseia-se unicamente na prova emprestada e coletada pelo Fisco Estadual [sic], arbitrando tributo e lastreado em elementos fáticos ilegais e nulos para fins de aferição indireta de faturamento pretensamente omitido.

[...]

É o amplo direito de defesa estampado na Magna Carta e regulamentado pelo Código Adjetivo, o que foi expressamente vedado à impugnante, a qual restou surpresa com os montantes apurados em sede de arbitramento levado a efeito com respaldo em elementos nulos e sem resquício de legalidade.

Nesse passo, como já exposto, a prova da ilegalidade do lançamento fiscal já reside nos autos do procedimento fiscal, onde, com fulcro em meros "papeluchos", desconhecidos da impugnante, foram lançados tributos de monta elevada, o que não pode ser admitido no atual mundo jurídico.

Citando o inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional, a impugnante defende que:

[...] a presunção interpretativa pesa em prol do contribuinte, sendo que, de outra banda, o ônus probante acerca da existência da infração guerreada é de responsabilidade do Órgão Fazendário, estando vencido o argumento de presunção de legitimidade dos atos administrativos, mormente em se tratando de infrações à ordem legal vigente. (destaques acrescidos)

Depois de contestar a origem do procedimento fiscal e a validade das provas, a impugnante alega que não praticou os fatos geradores das obrigações tributárias exigidas no lançamento objeto do presente processo:

Impende destacar ainda que os fatos erigidos pela Autoridade Fazendária como "geradores de tributos" federais não foram, em momento algum, praticados pela impugnante ou seus sócios.

Assim sendo, os fatos alegados na decisão que constituiu crédito tributário em desfavor da impugnante restam neste ato, impugnados

de forma expressa, **vez que praticados por terceiros.** (destaques acrescidos)

Do Inquérito Policial n. 076.07.002089-8.

Visando à busca pela Verdade Real, traz-se à luz os fatos que ensejaram a abertura do Inquérito Policial em epígrafe, no qual a impugnante figura como vítima.

Para tanto, colaciona-se o disposto na Portaria de 19 de abril de 2007, da lavra do Delegado Diego Archer de Haro, às fls. 02 daqueles autos:

"A POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu Delegado de Polícia ao final assinado, tomou conhecimento através do Boletim de Ocorrência n. 252/07, que em março deste o proprietário e o diretor financeiro da empresa Pneutur de Turvo descobriram que a funcionária da empresa Cleonir Luiz Cadorin, que levava os malotes de autorizações de pagamento aos fornecedores ao banco, havia adulterado diversas autorizações, que foram dirigidas e pagas a lojas virtuais e os bens adquiridos encaminhados, à citada funcionária. E assim sendo, DETERMINA: 1- autuada esta, seja instaurado o competente Inquérito Policial objetivando o completo esclarecimento dos fatos".

Nos referidos autos, foram juntados diversos extratos da empresa bem como as autorizações para pagamento dos fornecedores, o que resultou no Ofício 286107, no qual o Emo. Sr. Delegado de Polícia, ao representar a expedição de mandados para obtenção de informações junto a diversas empresas (fls. 1091110), descreve a conduta criminosa que vitimou a ora peticionante:

"Instaurado o devido Caderno Investigatório, verificou-se pelos depoimentos e documentos acostados que após as adulterações a referida funcionária adquiria junto a diversas empresas inúmeros bens que eram comprados em nome de terceiros, para que a funcionária não deixasse rastros."

[...]

Diante da conduta criminosa de sua ex- funcionária, **resta clara a inexistência de fato gerador imputável à ora impugnante**, quanto aos valores divergentes nas notas apuradas pela fiscalização, conforme demonstrar-se-á.

Falsificação e estelionato. Da Inexistência de Fato Gerador.

[...]

Comprovado por documentos que não houve o comércio das mercadorias, pagamentos de fornecedores a maior do que declarado,

uma vez que houve a adulteração pela criminosa, para que esta se locupletasse nos termos do inquérito policial supramencionado, figurando a impugnante como vítima, onde inclusive foram identificados os produtos comprados pela mesma, indiscutivelmente, jamais poderia ter ocorrido o fato gerador imputável à impugnante, por conta e responsabilidade desta.

Ora, a materialidade do fato advém de diversas notas de compras, bem como de débitos em conta-corrente e pagamentos de fornecedores (fantasmas) até então desconhecidos pela Empresa impugnante, tendo a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina averiguado junto às empresas que forneceram tais produtos, para que fossem identificados, que serviram de provas no próprio procedimento fiscal.

Cabe destacar que, a Indiciada era a responsável por todas as notas de compras e autorizações de pagamento, conforme se depreende dos autos do inquérito. A conduta da Indiciada era a de alterar os valores de entrada e saída da impugnante, desviando tais valores para sua conta ou diretamente para as empresas nas quais efetuava suas compras pessoais (Submarino, Americanas, etc).

Ademais, não existiria, a ocorrência do fato gerador, considerando que este traduz num negócio lícito e ainda com aqueles aspectos componíveis efetivamente acontecidos.

[...]

Portanto, se o fato gerador de uma obrigação tributária somente decorre de atos negociais lícitos, obviamente que a fraude ocorrida elide a impugnante da Infração imputada pela Fiscalização, que a Autuou com base em documentação apreendida, com base em presunção e estimativa de valores em dissonância com a realidade.

[...]

Desvirtua o fato jurídico e torna nulo o arbitramento efetuado, vez que jamais existiu conduta tendente a omitir faturamento, calçar notas ou desviar valores por parte da impugnante, senão o procedimento criminoso de sua funcionária responsável por tais procedimentos dentro da sistemática da empresa.

Cópia dos documentos citados pela impugnante (portaria e ofício da Polícia civil), encontram-se às fls. 417 a 420.

Em tópico intitulado DA ILEGALIDADE DO ARBITRAMENTO LEVADO A EFEITO, a impugnante alega o seguinte:

Ademais, solar a ilicitude do arbitramento levado a termo pela autoridade fazendária, mormente pelo excesso dos valores fixados a título de arbitramento, bem como pela inidoneidade da "agenda" e

"mapas de caixa." Considerados como elementos de prova para lançamento fiscal.

Não se pode deixar de levar em conta que o arbitramento é procedimento legal, facultado à Fazenda diante da impossibilidade de se aferir com precisão os valores que seriam devidos em virtude da prática de determinados atos geradores de obrigações tributárias.

Portanto, resta evidente o abuso no lançamento, a incorreção da base de cálculo e, por conseguinte, a nulidade de todo o procedimento fiscal encetado.

A impugnante também contesta a sujeição passiva solidária atribuída ao sócio Rogério Paim:

Como se afere da narrativa fática despendida pela autoridade fazendária, existiram alterações contratuais junto à impugnante.

Contudo, nenhuma legislação foi afrontada.

Limitou-se a impugnante a promover a inclusão de uma empresa de seu grupo econômico junto aos quadros societários, o que é previsto em Lei.

Não se verifica, portanto, qualquer hipótese legal que contempla a decisão que vinculou o sócio ao procedimento fiscal sob enfoque.

Depois de reproduzir os arts. 121, 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), a impugnante afirma:

Em nenhuma dessas hipóteses encaixa-se a atitude do sócio Rogério Paim.

Note-se que a argumentação engendrada pela fiscalização é a de que o mesmo deixou de constituir uma empresa, pessoa jurídica, a partir do momento em que fez inserir nos quadros sociais da impugnante outra empresa.

Tal situação, seguramente, é ilegal e caracteriza verdadeira aberração jurídica.

Citando a doutrina, a impugnante defende a individualização da pessoa jurídica em relação a seus membros. E argumenta:

O Código Civil anterior era mais explícito quanto a este princípio, quando dispunha em seu artigo 20, caput, em redação mais feliz, que "as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros".

O Código de 2002 não reproduziu o princípio com as exatas palavras do Código antecessor. No entanto, a regra da personificação e individualização da pessoa jurídica em relação a seus membros está permeada na sistemática dispositiva do novel Código, extraíndo-se tal

interpretação da leitura dos artigos 43, 45, 47 e, especialmente, do art. 50, que trata da hipótese de despersonalização da pessoa jurídica em hipótese de desvio de finalidade ou abuso patrimonial, que se constitui numa exceção à regra que, evidentemente, somente pode ser a da individualização da pessoa jurídica.

A despeito deste princípio geral, o direito não poderia, obviamente, ficar insensível diante dos casos em que a regra da individualização da personalidade da sociedade e dos seus sócios passa se constituir um mecanismo para prática de fraudes contra credores ou abuso do direito.

Assim é que o legislador previu hipóteses em que, excepcionalmente, poderá o juiz decretar a despersonalização da pessoa jurídica, de tal modo a fazer com que seus membros possam responder por obrigações não cumpridas pela sociedade.

Contudo, a hipótese vertente não é essa.

Ainda sobre a sujeição passiva solidária de seu sócio, a impugnante traz à discussão jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. Ao final, conclui:

Nenhuma das hipóteses versadas resta verificada na motivação destacada pela fiscalização.

Com efeito, a personalidade jurídica das sociedades é corolário do direito pátrio, não podendo ser simplesmente desconsiderada pela Autoridade fazendária.

Mais adiante, a impugnante concentra-se nos juros de mora, primeiramente alegando aplicação excessiva e, em outro momento, ilegalidade da aplicação da taxa SELIC. (...).

A 3ª Turma da DRJ/FNS (fls. 475/501), julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

NOTA FISCAL CALÇADA. OMISSÃO DE RECEITA.

Constatada a prática de emissão de “notas fiscais calçadas” configurada está a omissão de receitas representada pela diferença entre o valor constante na via da nota fiscal em poder da empresa e aquele indicado no documento em poder do destinatário.

PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO.

A falta de contabilização de pagamento comprovadamente feito a terceiro faz concluir que o pagamento foi efetuado com recursos mantidos à margem da contabilidade.

OMISSÃO DO REGISTRO DE RECEITA. COMPRAS EFETUADAS COM UTILIZAÇÃO DO NOME DE TERCEIROS.

Constatada a existência de compras de mercadorias destinadas a estabelecimento da contribuinte, mas efetuadas com utilização do nome de funcionários seus, evidente é a intenção de não formalizar tais operações e, assim, manter ocultas essas mesmas compras, o que faz concluir que os pagamentos pelas compras foram efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade.

OMISSÃO DO REGISTRO DE RECEITA. CONTROLE PARALELO DAS VENDAS. FRAUDE.

É devido o tributo sobre a receita de venda que deixou de ser oferecida à tributação, caracterizando-se a fraude pela ocultação de fatos geradores comprovados pela manutenção de controle paralelo da movimentação mercantil.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações e provas colhidas por outras autoridades, para efeito de lançamento tributário, desde que guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Diante dos fatos, a Recorrente apresenta o presente recurso voluntário (fls. 513/542) em que repisa integralmente os argumentos de sua peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Preliminarmente, não procedem as alegações da Recorrente no sentido de que houve o cerceamento do seu direito de defesa, haja vista sua peça impugnatória foi devidamente apreciada, tal como ora se aprecia seu recurso voluntário, tendo sido oportunizado à Recorrente trazer aos autos todo tipo de prova que entendesse hábil e idônea a afastar as imputações fiscais.

Destarte, não há qualquer nulidade no procedimento fiscal levada a cabo, já que a operação destinada ao cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão foi expressamente autorizada pelo Poder Judiciário e acompanhada pelos funcionários e representante legal da empresa, Sr. Rogério Paim, conforme atestam os documentos às fls. 04/05, 07, 13.

O material apreendido foi lacrado na presença de todas as autoridades e do representante legal da empresa, que, na ocasião, também foi devidamente intimado para comparecer no “deslacre” do material apreendido (fls. 13).

Foi lavrado Termo de Início de Fiscalização (fls.14/15), sendo certo que a Recorrente inclusive designou representantes para acompanhar o exame da escrita contábil no caso de ausência do sócio-administrador (fl. 17).

Durante a fiscalização por diversas vezes a empresa foi intimada a prestar informações e prontamente apresentou os esclarecimentos que entendia necessários (por ex: fls. 18/20, 22/23, 40/42, 97/98).

Não bastasse isso, também foram lavrados Termo de verificação, de Sujeição Passiva Solidária, de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 339/347) e o Autos de Infração (fls. 348/385), devidamente fundamentados.

Portanto, não merecem amparo as afirmações da Recorrente que pretendem desconstituir, sem fundamento jurídico, o procedimento fiscal e o auto de infração lavrado.

Noutro giro, também não prosperam as alegações da Recorrente acerca da inadmissibilidade da prova emprestada.

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265).

Sobre o tema, explique-se que a doutrina e a jurisprudência não aprovam o empréstimo, por um dos sujeitos ativos, das conclusões a que chegou outro sujeito ativo em relação a um determinado sujeito passivo. Contudo, nada obsta o uso, por um dos sujeitos ativos, das provas de qualquer gênero obtidas por outro sujeito ativo, para fundamentação de

suas próprias conclusões em face de sua legislação tributária específica, relativamente ao mesmo sujeito passivo.

Nesse passo, não é vedada a utilização de provas produzidas em outro processo desde que, obviamente, essas provas sejam compatíveis com os fatos cuja prova se pretenda oferecer, sobretudo quando a prova tomada de empréstimo se presta para caracterizar o fato gerador do tributo de competência da entidade tributante que a recebe.

Vale sublinhar, que o artigo 936 do RIR/99 atesta que todos os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, bem como as entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista são obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhes forem solicitados (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 125, e Decreto-Lei nº 1.718/79, art. 2º).

No presente caso, ao contrário do que aduziu a Recorrente, não houve a mera utilização de resultados erigidos em outro processo – este, sim, comportamento debatido e analisado, caso a caso, pela jurisprudência do CARF, para fins de análise de sua legitimidade.

Fica claro, pois, que o procedimento de colação de provas que determinou o lucro exacionado é legítimo.

No mérito, reputo correto o entendimento da decisão recorrida.

A fiscalização apresentou cópias de notas fiscais calçadas, de comprovantes de pagamentos a fornecedores não contabilizados e de notas fiscais de fornecedores que evidenciam compras de mercadorias feitas em nome de interpostas pessoas (funcionários seus) e destinadas ao estabelecimento da Recorrente.

No controle paralelo encontrado há referência a vendas da matriz e das filiais, em todos os meses do período fiscalizado. Os totais encontrados nesse controle paralelo são demonstrados, nas palavras da fiscalização, em controle diário (mapa de caixa) paralelo das vendas e, ainda, em "controle de vendas", onde eram discriminadas as mercadorias e os dados dos clientes, que totalizavam diariamente com o mapa de caixa, descrito acima.

Com efeito, entendo que as provas apreendidas na sede da Recorrente, mostram-se claras, coerentes e precisas para embasar o presente lançamento, permanecendo incólume a conclusão da fiscalização de que a Recorrente omitiu o registro de receitas auferidas no período fiscalizado.

Acrescente-se que também não merecem respaldo as afirmações da Recorrente que pretendem atribuir a prática dos atos praticados a sua funcionária. Sobre esse ponto, vale à pena transcrever as razões de decidir da DRJ:

Em síntese, a impugnante alega que não praticou o fato gerador dos tributos aqui exigidos, e sim, uma funcionária que teria desviado pagamentos a fornecedores em benefício próprio, desviando tais valores para sua conta ou diretamente para as empresas nas quais efetuava suas compras pessoais (Submarino, Americanas etc).

Nota-se uma séria fragilidade no argumento. Percebe-se que a ação da funcionária não envolve os regulares fornecedores de

pneus da contribuinte. Ao contrário, a ação da funcionária teria desviado pagamento que lhes eram destinados.

Assim, considerando que a fraude supostamente levada a efeito pela funcionária estava circunscrita ao desvio de pagamentos que deveriam ser destinados a fornecedores regulares de pneus, como explicar os pagamentos efetivamente realizados, e não contabilizados, a esses mesmos fornecedores? Afinal, qual a relação do desvio de recursos promovido pela funcionária - que, em tese, desviava pagamentos para sua conta ou para empresas de comércio eletrônico -, com a omissão no registro de pagamentos efetivamente realizados a fornecedores? Nota-se assim a inconsistência do argumento.

Ainda, se a funcionária desviava pagamentos para sua conta ou para empresas de comércio eletrônico, como lhe atribuir responsabilidade pela emissão de notas fiscais calçadas de vendas de mercadorias da impugnante? Não faz sentido! Se assim agia a funcionária, como lhe atribuir responsabilidade pelas compras de pneus junto a fornecedores regulares, destinadas ao estabelecimento da empresa, utilizando-se de interpostas pessoas? Novamente, não faz sentido!

Portanto, uma vez demonstrado que a conduta da funcionária não guarda qualquer relação com os fatos determinantes para a conclusão da fiscalização de que a empresa omitiu receitas no período fiscalizado, ficam prejudicados os demais argumentos da impugnante relacionados a essa alegação, mormente aquela em que a impugnante defende que se o fato gerador de uma obrigação tributária somente decorre de atos negociais lícitos, obviamente que a fraude ocorrida elide a impugnante da Infração imputada pela Fiscalização.

No que toca à alegação de que é ilegal a utilização da taxa SELIC, vale afirmar que sobre esse tema, aplica-se a Súmula nº 4 do CARF:

Súmula CARF Nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por fim, cabe analisar a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio-administrador Sr. Rogério Paim.

Conforme evidenciam os documentos acostados às fls. 125/142, após algumas alterações contratuais, à época do procedimento fiscalizatório, eram sócios da Recorrente: **(i)** Rogério Paim; e **(ii)** Pneutur Auto Posto Ltda. E, de outro lado, eram sócios da Pneutur Auto Posto Ltda.: **(i)** Rogério Paim; e **(ii)** a Recorrente.

Sustenta a fiscalização, corroborada pelo acórdão recorrido, que, após as alterações, o Sr. Rogério Paim tornou-se sócio de si mesmo, razão pela qual as sociedades deixaram de existir.

Fundamentando-se no disposto no inciso II do art. 1.033 do Código Civil, a fiscalização conclui que *“com as alterações, de forma espontânea, a sociedade empresarial deixou de existir, pelo menos como sociedade”* e que *“o que restou após as alterações contratuais, foi não uma sociedade empresarial e sim um empresário na concepção do novo Código Civil.”*

Diante disso, em virtude do exposto no inciso IV do art. 207 do RIR/99, que trata de hipótese de responsabilidade tributária de sócio de pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual ("empresário" na concepção do novo Código Civil), a fiscalização entendeu que os bens pessoais da pessoa física respondem integralmente pelas obrigações tributárias no caso de uma firma individual (empresário).

Assim, sustenta a fiscalização que teria ocorrido a incorporação de fato do patrimônio da Recorrente pelo patrimônio do Sr. Rogério Paim, devendo o mesmo ser responsabilizado solidariamente pelos créditos tributários em discussão, consoante disposição dos arts. 129 e 133 do CTN.

Ora, é correto o entendimento da fiscalização e da decisão recorrida.

Se a mesma e única pessoa física integra as duas pessoas jurídicas, não se verifica a pluralidade de sócios exigida pela lei civil para a existência de uma sociedade empresária (art. 981 do Código Civil) e considera-se dissolvida a sociedade, por determinação expressa do art. 1.033 do Código Civil.

Ou seja; na época dos fatos a Recorrente existia como sociedade empresária, mas, em razão das alterações contratuais apontadas, a sociedade foi dissolvida, ocorrendo a incorporação de fato de seu patrimônio pelo patrimônio do Sr. Rogério Paim.

Portanto, o Sr. Rogério Paim responde pelas obrigações havidas pela Recorrente, haja vista que adquiriu o patrimônio da Recorrente por sucessão, devendo ser mantida a sua responsabilidade tributária.

Posto isso, encaminho meu voto no sentido de **negar provimento ao recurso voluntário**, mantendo integralmente o auto de infração lavrado.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CARLOS PELA em 13/01/2014 12:42:00.

Documento autenticado digitalmente por CARLOS PELA em 13/01/2014.

Documento assinado digitalmente por: LEONARDO DE ANDRADE COUTO em 22/01/2014 e CARLOS PELA em 13/01/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 13/07/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP13.0718.11364.JNE5

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
276200E6FEFF1112B133834ABB345658142EC238