



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11516.723450/2013-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1101-001.308 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 15 de maio de 2024  
**Recorrente** CANELINHA MINERACAO E COMERCIO DE AREIA LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2010

**NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre toda e qualquer alegação formulada pelas partes. Firmando sua convicção em elementos sólidos suficientes a elucidar a matéria, com lastro no acervo probatório, não há que se falar em falta de fundamentação.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

**ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INTERPOSTA PESSOA. INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Havendo devida intimação da pessoa jurídica para prestar esclarecimentos no curso da fiscalização, não há que se falar em nulidade do ato de exclusão do regime.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INTERPOSTA PESSOA.**

Nos termos do art. 29, IV, da LC 123/2006, a constituição de empresa por interposta pessoa é hipótese de exclusão do SIMPLES Nacional. A interposição deve ser avaliada pelo conjunto dos elementos fáticos, e não de forma isolada. Demonstrando-se por sólidos elementos que os sócios da pessoa jurídica constam na sociedade apenas formalmente, há caracterização de interposição que autoriza a exclusão do SIMPLES.

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

Ano-calendário: 2010

**LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO.**

Verificando a fiscalização a ocorrência das hipóteses do art. 530, II e III, do RIR/99, é lícito o arbitramento.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2010

**MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 14.689/2023. CABIMENTO.**

Cabível a redução da multa ao patamar de 100%, por aplicação retroativa da Lei n. 14.689/2023, com fundamento no art. 106, II do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso do contribuinte para reduzir a multa ao patamar de 100%.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Diljessa de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Diljessa de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Efigenio de Freitas Junior (Presidente)

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 2388-2447) interposto contra acórdão da 3ª Turma da DRJ/FNS que julgou improcedentes a impugnação apresentada pela Recorrente contra auto de infração, bem como a manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão do SIMPLES Nacional.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento do Procedimento Fiscal (e-fls. 2010-2035), a auditoria levada a cabo no contribuinte evidenciou determinados fatos de interesse fiscal, que redundaram na lavratura de Auto de Infração para a cobrança de IRPJ lançado por arbitramento (e-fls. 1946-1968), bem como autos decorrentes de CSLL, PIS e COFINS (e-fls. 1969-2007).

Ainda, os fatos apurados na fiscalização geraram Termo de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 2008-2009) e Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES Nacional (e-fls. 2-8).

O Termo de Verificação Fiscal, nas palavras do relatório detalhadamente feito pela DRJ, destacou os seguintes pontos (g. n.):

### **1.1 Do regime de tributação**

- Na forma das declarações acostadas às fls. 1889 a 1945, no ano-calendário de 2010, o sujeito passivo esteve enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de

Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - e nos anos-calendário de 2011 e 2012 no Lucro Presumido.

- **As investigações empreendidas delinearam, na forma declinada no item precedente, que a sociedade foi constituída por interpostas pessoas, configurando hipótese de exclusão do regime unificado e favorecido**, no caso em relação ao ano-calendário de 2010. Destarte, mediante a Representação constante às fls. 2 a 8, propôs-se à devida exclusão, culminando na expedição do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BLU N° 77, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2013 (fls. 191), que exclui a empresa em pauta do regime simplificado, com efeitos a partir de 01/01/2010.

- **A sistemática de contabilização utilizada na representação da movimentação bancária, consignando como contrapartida a conta “Caixa” em operações de natureza extra-caixa, usualmente encerra o propósito de ocultar a derradeira transação. No presente caso é exatamente o que se observa, considerando que toda a movimentação atribuída ao Sr. Mário Roberto Cavallazzi não está representada na escrita comercial, dentre inúmeros outros fatos.**

- A falta de documentos, a despeito dos Boletins de Ocorrência apresentados (furto seletivo, apenas de documentos, sem arrombamento) com o fito de justificar a não apresentação (fls. 251 a 271), sem entrar no mérito da inusitada ocorrência, os requisitos da legislação tributária não foram cumpridos. Os aludidos Boletins de Ocorrência não elidem a apresentação dos assentos requisitados, mesmo porque não se observou nenhuma providência por parte do contribuinte no sentido de promover à reconstituição da escrituração.

- No ano-calendário de 2010, em conformidade com o disposto no artigo 530, incisos II e III, a determinação da base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica rege-se pelas normas do lucro arbitrado.

- Nos anos de 2011 e 2012, também em conformidade com o disposto no artigo 530, incisos II e III, aplica-se o regime de tributação do lucro arbitrado.

## **1.2 Das infrações à legislação tributária**

### **1.2.1 Arbitramento do Lucro: Receita Bruta Escriturada/Declarada Sob as Regras do Simples Nacional**

- No ano-calendário de 2010 o contribuinte ofereceu à tributação as receitas escrituradas pela sistemática do Simples Nacional. Não obstante, consoante suso demonstrado, incorreu em hipótese que motivou a sua exclusão desse regime simplificado de tributação. Em decorrência, as receitas escrituradas subsumem-se a regras diferentes de determinação do imposto de renda da pessoa jurídica, no caso pelo lucro arbitrado, configurando infração à legislação tributária, notadamente em face da caracterização de crédito tributário efetivamente não adimplido.

### **1.2.2 Arbitramento do Lucro: Receita Tributada/Declarada Sob o Regime do Lucro Presumido**

- No mesmo sentido das circunstâncias declinadas no subitem precedente, nos anos-calendário de 2011 e 2012, em face da alteração do regime de tributação, desta feita do Lucro Presumido para o Lucro Arbitrado, acerca das receitas escrituradas/declaradas também resta caracterizada violação à legislação do imposto de renda, considerando que o crédito tributário adimplido através do regime adotado pelo sujeito passivo ficou aquém do determinado pela fiscalização, em compasso com as normas do lucro arbitrado.

### **1.2.3 Arbitramento do Lucro: Omissão de Receita Determinada com Base nas Saídas de Areia**

- Diante do cenário de pronto evidenciado, com receitas escrituradas/tributadas pífias em relação ao potencial da atividade econômica explorada, um viés da investigação centrou-se no levantamento da produção/saída efetivamente realizada. Nesta seara, considerando a não apresentação dos assentos pelo sujeito passivo, empreendeu-se verificações junto a terceiros com o fito de coligir os dados concernentes a extração/saída efetivamente realizada, notadamente em parceiros envolvidos na consecução da atividade, na condição de detentores dos títulos minerários ou de extratores de minério não metálico.

#### **1.2.4 Arbitramento do Lucro: Omissão de Receita Determinada com Base em Recebimentos Efetivos**

- Informações coligidas no curso do procedimento fiscal, notadamente de parceiros na exploração da atividade, a exemplo dos documentos acostados às fls. 809 a 812, 840 a 842 e 983 a 984, dão conta de que a partir do mês de junho/2012 foi alterado o modus operandi no que concerne à atividade de exploração de areia. Cláusulas ajustadas com os parceiros mediante os instrumentos referidos no item precedente deixaram de vigorar, a exemplo da distribuição do produto da extração entre os parceiros envolvidos. Assim, a partir de então, não se obteve mais acesso às saídas efetivamente processadas, notadamente em face de os terceiros envolvidos, no caso os responsáveis pela extração do mineral não metálico e os detentores dos títulos, não realizarem mais a saída/venda do produto extraído.

- A despeito de não se obter acesso aos volumes que efetivamente saíram a partir da alteração da sistemática implementada na venda, observa-se, em outro viés de análise, consubstanciado nos créditos/depósitos bancários registrados em conta corrente bancária, a realização de operações à margem da escrituração e, destarte, da tributação.

- Na forma dos esclarecimentos prestados no âmbito do item 3 da Intimação Fiscal n.º 03 (fls. 210 a 220), instruídos pelos documentos dentre os acostados às 272 a 376, diversos créditos/depósitos bancários têm por origem operações da atividade econômica da empresa, considerando que advém, consoante informação do próprio contribuinte, do desconto de títulos e de pagamentos realizados por clientes na compra de areia.

- No cenário delineado infere-se, facilmente, que as operações de origem dos aludidos crédito/depósitos bancários permaneceram à margem da escrituração, bem como não estão contempladas nas omissões determinadas no subitem precedente. Estas abrangem saídas realizadas até meados do mês de junho/2012, enquanto que as operações invocadas para justificar os créditos/depósitos bancários seguramente são posteriores, considerando o lapso temporal das operações de desconto de títulos e a situação cadastral da empresa MLR Mineração, constituída apenas no mês de julho/2012, consoante evidencia o instrumento acostado às fls. 1443 a 1444.

- Destarte, os ativos financeiros em pauta originam-se de operações mantidas à margem da tributação, configurando omissão de receita da atividade e que, como tal, enseja à incidência do imposto de renda, observadas as regras do regime de tributação em que está enquadrado o sujeito passivo (lucro arbitrado).

#### **1.2.5 Arbitramento do Lucro: Omissão de Receita Auferida na Venda de Arroz**

- Mediante o item 3 da Intimação Fiscal n.º 01 (fls. 197 a 204) foi demandada à comprovação da origem dos créditos/depósitos bancários especificados. Na seara desses constam movimentações cuja origem é atribuída a operações de venda de arroz, na forma dos documentos acostados às fls. 205 a 206, 272 a 274 e 292 a 306, abrangendo resposta formal apresentada e notas fiscais emitidas nas operações.

- A despeito de o instrumento formalizado no arrendamento do imóvel pela empresa em pauta (fls. 240 a 247), e de onde advém à produção do arroz, consignar expressamente “CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE IMÓVEL RURAL PARA FINS DE

EXPLORAÇÃO MINERAL E PLANTIO DE ARROZ”, a escrituração apresentada não faz referência a operações dessa natureza, fato que denota a sua manutenção à margem.

- Ademais, as notas fiscais apresentadas para justificar a origem das movimentações bancárias na berlinda foram emitidas pelo arrendador do imóvel, Sr. Mário Roberto Cavallazzi, ora caracterizado como sujeito passivo solidário, na condição de proprietário de fato da empresa arrendatária. Afora esses aspectos, as receitas das vendas em questão, consoante evidenciam os instrumentos acostados às fls. 292 a 306, não estão consignadas na declaração de renda do aludido emitente das notas fiscais (fls. 1851 a 1864), restando definitivamente à margem da tributação.
- Sob esse delineamento, os valores advindos da venda de arroz, indicados no quadro supra, configuram omissão de receita suscetível ao gravame do imposto de renda da pessoa jurídica. Observadas as regras do regime de tributação em que está enquadrado o sujeito passivo (lucro arbitrado), e considerando a atividade econômica efetivamente exercida, sobre a receita omitida apurada incide o percentual de 9,6%, constituindo o resultado base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica.

### **1.3 Da sujeição passiva solidária**

- **Que existem fatos que denotam a interposição de pessoas no quadro societário da empresa, ensejando a inclusão no pólo passivo do verdadeiro beneficiário econômico da atividade.**
- Que a pessoa jurídica foi constituída por instrumento formalizado em 05 de julho de 2006, com capital subscrito e integralizado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e quadro societário composto por LUIZ CARLOS HILLESHEIM e LEANDRA MARIA BATTISTI, participação de 99% e 1%, respectivamente (fls. 226 a 228).
- Que em 12 de maio de 2011 foi promovida a primeira e única alteração contratual, mediante a qual se retirou da sociedade o sócio fundador Luiz Carlos e ingressou a sócia estrangeira SITILOX SOCIEDADE ANÔNIMA, com sede em Montevideu- Uruguai, sendo esta representada pelo Sr. Luiz Carlos Hillesheim, o mesmo que na ocasião alienou as quotas do capital social (fls. 229 a 233).
- **Que as informações/declarações advindas convergem sempre para o nome do Sr. Mário Roberto Cavallazzi, apontado como verdadeiro responsável da Fazenda Vitória e da empresa Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda.**

Regularmente intimada (e-fls. 2036), a empresa apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES Nacional (e-fls. 2047-2064), em que alegou a “*fragilidade dos elementos narrados na representação fiscal que fundamenta a exclusão do SIMPLES, por não constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa*”, bem como a existência de nulidades no ato.

Ainda, a empresa igualmente ofertou impugnação total ao auto de infração (e-fls. 2081-2117), aduzindo a nulidade do auto de infração, bem como vícios no arbitramento e necessidade de cancelamento da multa agravada.

Por oportuno, observo que às e-fls. 2132-2284 e 2292-2342 constam novas juntadas da mesma peça de impugnação, ao que parece, por erro de anexação no sistema do E-Processo.

Por outro lado, o apontado responsável solidário, Sr. Mario Roberto Cavallazzi, teve sua intimação postal infrutífera (e-fl. 2037), de forma que foi intimado mediante via editalícia (e-fl. 2038). **Regularmente intimado, não apresentou impugnação.**

Apreciando a manifestação de inconformidade e impugnação apresentadas pela empresa, a DRJ proferiu acórdão julgando improcedente a impugnação e a manifestação de inconformidade, mantendo-se (i) o crédito tributário consubstanciado nos autos de infração de fls. 1946 a 2007; (ii) a solidariedade passiva do Sr. Mário Roberto Cavallazzi, CPF n.º 092.801.549-15 e (iii) a eficácia do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n.º 77, de 29 de novembro de 2013, que excluiu a empresa em pauta do regime simplificado, com efeitos a partir de 01/01/2010. O acórdão restou a seguir ementado:

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

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

**IRPJ. LUCRO ARBITRADO. CRITÉRIOS.** O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial, ou o Livro Caixa, com a inclusão de toda a movimentação financeira, no caso da opção pelo lucro presumido.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS, CSLL.** Tratando-se de lançamentos decorrentes, a decisão prolatada no lançamento matriz (IRPJ) é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula, inexistindo razões fáticas e jurídicas para decidir diversamente.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA.** Cabe ao contribuinte o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Inadmissível a mera alegação da existência de um direito.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. CABIMENTO.** É cabível a exclusão de ofício da pessoa jurídica optante pelo Simples quando se verificar que os sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de empresário individual, são interpostas pessoas.

**NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS. ENQUADRAMENTO LEGAL.**

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade= quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

**MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 ou 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei n.º 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória n.º 351, de 22/01/2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007).

Irresignada, a empresa apresenta recurso voluntário, com os seguintes argumentos, idênticos em conteúdo àqueles trazidos junto à sua impugnação:

- a) Nulidade da decisão de primeira instância por falta de motivação. Ausência de análise dos argumentos expendidos pela Recorrente. Cerceamento do direito à ampla defesa.
- b) Razões que impõem a cassação do Ato Declaratório que procedeu a exclusão da Recorrente do SIMPLES:
  1. Fragilidade dos elementos narrados na representação fiscal que fundamenta a exclusão do SIMPLES. Não constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas. Não incidência do art. 29, IV, da Lei Complementar Nº 123/2006.
  2. Elementos Legais que impõem a anulação do procedimento que excluiu a Recorrente do SIMPLES.
- c) Razões que impõem o cancelamento dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.
  1. Nulidade do auto de infração decorrente do vício no arbitramento.
  2. Fatos equivocados utilizados para embasar os lançamentos ora combatidos.
  3. Nulidade do regime de arbitramento. Ausência de Processo Regular. Ausência de Intimação da Recorrente para prestar esclarecimentos. Descumprimento do art. 148 do CTN. Vício formal.
  4. Necessidade de cancelamento da multa agravada. Inexistência de dolo por parte da Recorrente.

Pugna, ao final, seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, a nulidade do ato administrativo que excluiu a Recorrente do SIMPLES, bem como a nulidade do arbitramento. Pugna seja cassado o ato de exclusão do SIMPLES e julgados improcedentes os autos de infração.

Mais uma vez, a intimação do responsável solidário a respeito do acórdão da DRJ mediante via postal se mostrou infrutífera (e-fls. 2385), tendo sido efetivada por edital (e-fls. 2386). Regularmente intimado, o responsável não apresentou recurso voluntário.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Relator.

## **1. Admissibilidade do recurso voluntário da empresa Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda.**

1. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Quanto ao seu conhecimento, cumpre uma observação.

2. De início, cumpre notar mais uma vez que a pessoa física apontada como responsável solidário, o Sr. Mário Roberto Cavallazzi, não apresentou impugnação ao auto de infração nem recurso voluntário contra a decisão da DRJ. De tal modo, é inviável o conhecimento de qualquer matéria que diga respeito à configuração de sua sujeição passiva ou especificamente quanto à sua responsabilidade tributária, eventualmente formulada pela pessoa jurídica. Nesse sentido a Súmula Vinculante n.º 172 do CARF:

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

3. Tal observação se faz necessária na medida em que, como se verá a seguir, a Recorrente aponta nulidade da autuação por falta de intimação do Sr. Mário Roberto Cavallazzi no curso da fiscalização. Tal argumento será enfrentado tão somente na medida que diga respeito à sujeição passiva da própria Recorrente ou possa impactar, em tese, na nulidade ou improcedência do lançamento contra a pessoa jurídica na condição de contribuinte, mas não para de qualquer modo afastar a imputação responsabilidade da pessoa física, haja a vista a não apresentação de defesa no presente caso pelo Sr. Mário Roberto Cavallazzi.

4. Assim, passa-se à análise do que consta no recurso voluntário.

## **2. Preliminar de nulidade da decisão recorrida.**

5. Inicialmente, formula a Recorrente preliminar de nulidade da decisão recorrida (e-fls. 2392-2402) por suposto “*cerceamento de seu direito de defesa, decorrente da ausência de motivação da decisão de primeira instância*”. Em síntese, sustenta a Recorrente que o acórdão recorrido não apreciou os argumentos apresentados junto à manifestação de inconformidade e impugnação.

6. Da leitura dos argumentos suscitados pela Recorrente a título de suposta nulidade da decisão, nota-se, na verdade, sua insurgência contra a conclusão a que chegou a DRJ, mas não alguma demonstração de vício da decisão recorrida.

7. Ao contrário. A decisão recorrida devidamente aprecia, de forma individual e pormenorizada, a manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES Nacional, bem como a impugnação contra o lançamento. Para uma e outra, tece suas considerações de forma apartada, à luz do que consta dos autos, notadamente da farta instrução promovida no curso da fiscalização.

8. Nota-se, ainda, que a DRJ enfrentou os argumentos suscitados pela Recorrente, cotejando-os com os elementos constantes dos autos, concluindo que a Recorrente não logrou, por meio da instrução probatória, afastar as conclusões a que chegou a fiscalização. A título exemplificativo, veja-se o seguinte trecho da decisão recorrida, que demonstra o cotejo efetuado pela instância de origem:

De acordo com o termo “REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL”, fls. 02/08, assim se manifestou a autoridade administrativa, em síntese:

(...)

Em sua defesa, fls. 2047/2064, a manifestante procura desconstruir a tese da autoridade fiscal que considerou a empresa como sendo constituída por interpostas pessoas, contrapondo-se em todos os pontos que, no entendimento do autuante, caracterizariam a constituição de empresa com interposta pessoa.

A título de exemplo, para se contrapor ao fato ao qual o Sr. Mário Roberto Cavallazzi constou como representante da empresa Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda (documentos constantes às fls. 925 a 926, 1304 a 1305, 1659 a 1660), em negociações com terceiros, firmando compromissos, a manifestante aduz que “o Sr. Mário Roberto Cavallazzi arrendou a fazenda à Requerente, portanto estaria interessado nas transações realizadas na sua propriedade”.

Em outro momento, a autoridade administrativa aduz que a movimentação financeira demonstra a existência de confusão patrimonial entre a empresa Canelinha e o Sr. Mário Roberto Cavallazzi, uma vez que contas pessoais do Sr. Mário e seus familiares foram pagas com recursos da empresa. Contrapondo-se, a manifestante responde que “o Sr. Mário Roberto Cavallazzi é o arrendador do imóvel onde se realiza a atividade econômica. Sendo o arrendador, recebe por isto”. Em outro momento, aduz que “o Sr. Mário Roberto Cavallazzi é o arrendador da propriedade, devendo receber por isso. Não se trata de benefício econômico o fato da Requerente ter “despesas” com o Sr. Mário. Trata-se de cumprimento de contrato de arrendamento, já o arrendatário (Requerente) deve remunerar o arrendador”. Entretanto, não nega o fato, pelo contrário, justifica o uso dos recursos financeiros da empresa para quitar despesas pessoais e familiares. Importante ressaltar que não se questiona o fato de que o arrendamento gera recursos financeiros ao proprietário, todavia, a entrada e saída de recursos de uma empresa deve ser escriturada e suportada por documentos hábeis e idôneos.

Assim, na situação em análise, a manifestante ao se contrapor à imputação feita pela fiscalização, embasada em documentos (contratos, depoimentos, extratos bancários, notas fiscais..), deveria ter carreado aos autos, conjuntamente com as suas razões, documentos hábeis e idôneos capazes de corroborar o alegado. Não foi o que aconteceu, uma vez que a peça de defesa nada acrescenta além de argumentos, o que, por si só, não são capazes de infirmar os fundamentos e, principalmente, os documentos que sustentam que o Sr. Mário Roberto Cavallazzi é quem, de fato, representa a empresa Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda.

(...)

Assim, uma vez definido os contornos da lide, passa-se à sua análise.

Compulsando-se os autos, impende registrar que a exigência fiscal está alicerçada em documentos (contratos, depoimentos, extratos bancários, notas fiscais..), conforme relação exarada às folhas 2012.

Por seu turno, a peça de defesa, embora tenha se contraposto aos fundamentos da autuação, utilizando páginas e páginas de argumentos, não carrou aos autos nenhum elemento de prova capaz de confirmar suas alegações e infirmar as provas trazidas pela autoridade fiscal. Diferentemente do que parece ser o entendimento da impugnante, a atividade de “provar” não se limita a tão somente trazer argumentos, fazendo-se necessário associá-los aos documentos que corroboram suas afirmações, assim como o fez o agente fiscal.

9. Como se vê, não há qualquer vício de fundamentação.

10. A alegada nulidade constitui tão somente tentativa da Recorrente de discutir o mérito da imputação com que se depara e denota apenas insatisfação com o resultado da conclusão a que chegou a decisão recorrida.

11. Recorde-se que o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre toda e qualquer alegação formulada pelas partes. Firmando sua convicção em elementos sólidos suficientes a elucidar a matéria, com lastro documental, a DRJ devidamente fundamenta sua decisão.

11. Há de se observar, ainda, que não há nulidade sem prejuízo. No caso em tela, a Recorrente não teve sua defesa impedida ou de qualquer forma mitigada. Tanto que apresentou o recurso voluntário competente, atacando especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

12. Assim, afasto a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ.

### 3. Mérito.

#### 3.1. Ato de Exclusão do SIMPLES Nacional.

**Da alegada nulidade do Ato de Exclusão da empresa do SIMPLES Nacional por falta intimação para prestar esclarecimentos. (Tópico “*Elementos Legais que impõem a anulação do procedimento que excluiu a Recorrente do SIMPLES*” do Recurso Voluntário)**

13. Passando ao mérito do recurso voluntário, inicialmente afirma a Recorrente ter ocorrido nulidade no ato administrativo que a excluiu do SIMPLES, “*ante o manifesto defeito de forma do procedimento escolhido*” (e-fl. 2413). Alega a Recorrente que “*em nenhum momento o Sr. Mário Cavallazzi – apontado como sujeito passivo solidário – foi intimado para apresentar manifestação, defesa ou esclarecimentos nos autos*”. Eis o que alega a Recorrente:

“Da singela leitura do presente Processo Administrativo, percebe-se que em nenhum momento o Sr. Mário Cavallazzi – tipificado como sujeito passivo solidário – foi intimado para apresentar manifestação, defesa ou esclarecimentos nos autos.

**Essa ausência viola os direitos da própria Recorrente, vez que, não tendo acesso aos esclarecimentos que poderiam ter sido apresentados pelo Sr. Mário no curso da fiscalização, não pode agora defender-se das infrações a ela atribuídas, novamente em ofensa ao Contraditório e Ampla Defesa (...).**”

14. Sobre o ponto, cumpre frisar que, de acordo com a Súmula CARF 162, “*o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento*”. A Súmula em questão fundamenta-se no fato de que a etapa litigiosa – isto é, o processo administrativo propriamente dito – inicia-se tão somente com a impugnação/manifestação de inconformidade, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/1972.

15. No caso em tela, tanto a Recorrente, pessoa jurídica, quanto o Sr. Mário Cavallazzi, responsável solidário, foram devidamente intimados do auto de infração e para apresentar impugnação, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972. Frise-se que, nos termos da Súmula CARF 173, a intimação por edital (caso do responsável solidário) é válida quando demonstrada a frustração dos meios ordinários, como ocorrido no caso em tela.

16. Importa ressaltar que o auto de infração foi lavrado por arbitramento, nos termos do art. 530, II e III, do RIR/99, uma vez que a autoridade fiscal identificou vícios na escrituração: falta de registro de fatos, vendas omitidas, não informação de aquisição de várias unidades imobiliárias e registro não condizente com a realidade. Ainda, os livros contábeis e fiscais não foram apresentados. Devidamente intimada, a Recorrente não esclareceu de forma suficiente os fatos, ensejando o arbitramento. O procedimento adotado pelo Auditor encontra guarida na legislação.

17. O ato de exclusão do SIMPLES Nacional, por sua vez, foi oriundo da aplicação do art. 29, IV, da LC 123/2006, pela hipótese de constituição de empresa por interposta pessoa.

18. Assim, entendo que o fato de o Sr. Mário Cavallazzi não ter sido intimado no curso da fiscalização não implica em violação às normas processuais do PAT, uma vez que tanto o auto de infração quanto o ato de exclusão do SIMPLES foram lavrados com observância das formalidades aplicáveis.

19. Ademais, para além da questão formal, **o fato é que a falta de intimação do Sr. Mário Cavallazzi tampouco implica em vício de natureza material no lançamento ou no ato de exclusão do SIMPLES Nacional**, uma vez que, no curso da fiscalização, foi produzida farta instrução probatória, tendo o Auditor reunido elementos suficientes a fundamentar hipóteses de lançamento e exclusão do SIMPLES, as quais inclusive serão objeto de análise neste voto.

20. Como bem consignou a DRJ, importa ressaltar que a fiscalização se desenvolveu em face da Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda., ora Recorrente, na condição de contribuinte, **cabendo tão somente a ela a prestação de informações quanto à sua sujeição passiva, fatos geradores praticados, operações desenvolvidas, regularidade e origem das informações constantes da escrituração contábil, etc.:**

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, em razão da fiscalização não ter intimado o Sr. Mário Roberto Cavallazzi para prestar esclarecimento, convém registrar que a ação fiscal se desenvolveu em desfavor da pessoa jurídica Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda. Desse modo, cabe a atuada e somente a ela a responsabilidade de prestar todas as informações relativas a constituição da pessoa jurídica.

21. Nem se diga que a Recorrente teve poucas oportunidades de esclarecer sua atuação e a higidez de suas operações.

22. A título exemplificativo, além do Termo de Início de Fiscalização, veja-se os Termos 1 e 3:

- a) Intimação Fiscal n. 1 (e-fl. 56), com intimação para esclarecimentos a respeito dos instrumentos firmados com terceiros, sobre o arrendamento mercantil firmado com o proprietário do terreno, o Sr. Mario Cavallazzi, sobre as atividades de venda de areia, argila e arroz, bem como relativamente a movimentações “extra-caixa” e escrituração contábil e fiscal;
- b) Intimação Fiscal n. 3 (e-fl.77), com intimação para esclarecimentos a respeito das movimentações financeiras, transferências de origem não identificada,

aquisições de imóveis e sua utilização, bem como informações quanto ao instrumento de procuração que confere poderes para o Sr. Mario Cavallazzi, uma vez constatado que seu nome consta como representante da empresa em diversos documentos;

23. Em especial, houve ainda a colhida de depoimentos pessoais das pessoas físicas (e-fls. 95-99) formalmente responsáveis pela Recorrente, assim como pelas outras empresas relacionadas aos fatos apurados. Dentre elas, o antigo sócio-administrador da Recorrente, bem como sua atual sócia-administradora. **Não há como cogitar de que o sócio-administrador da pessoa jurídica não seja capaz de fornecer explicações suficientes quanto às operações realizadas pela empresa.**

24. É, na verdade, bastante curiosa a alegação contida no recurso voluntário de que a falta de acesso aos esclarecimentos que o Sr. Mário Cavallazzi “*poderia ter apresentado*” impede a Recorrente de “*defender-se das infrações a ela atribuídas*”. Afinal, se o Sr. Mário é tão somente uma espécie de parceiro comercial da Recorrente, como alegado na defesa, e não seu “administrador de fato” como apontado no TVF, que esclarecimentos ele apresentaria a ponto de socorrer a defesa da empresa, que os próprios sócios-administradores não poderiam apresentar?

25. A preocupação da Recorrente com a devida intimação – no curso da fiscalização! - da pessoa física com o qual alegadamente “não se confunde” e tem apenas uma “relação comercial de arrendamento” denota mais um elemento que milita em favor da irregular interposição de terceiros identificada pelo TVF, a qual encontra sólida evidência probatória, como se verá a seguir.

26. Portanto, não assiste razão à Recorrente quanto à nulidade do Ato de Exclusão do SIMPLES Nacional, seja sob a ótica formal ou material.

27. Rejeito, pois, tais alegações.

28. Passa-se ao mérito do ato de exclusão do SIMPLES Nacional.

**Da exclusão da empresa do SIMPLES Nacional. Interposição de terceiros. (Tópico “Fragilidade dos elementos narrados na representação fiscal que fundamenta a exclusão do SIMPLES. Não constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas. Não incidência do art. 29, IV, da Lei Complementar N° 123/2006” do Recurso Voluntário)**

29. A respeito do mérito da exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional, importa ressaltar ser fundamentada no art. 29, IV, da LC 123/2006, conforme consta do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n° 77/2013 (e-fl. 191). Referido dispositivo legal tem a seguinte redação:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

30. A tipificação da infração que gera a exclusão do regime é, pois, a de constituir empresa do SIMPLES Nacional mediante interpostas pessoas.

31. De início, destaco que – em meu entendimento – não são atos isolados que atraem a conclusão de que há interposição de pessoas na constituição de empresas. Isto é: não se conclui pela existência de interposta pessoa apenas por uma procuração concedida, por exemplo. Ou isoladamente pelo vínculo familiar entre sócios. É o conjunto das evidências que permite a conclusão de se estar diante de um ato simulado, com o intuito de encobrir o real administrador da pessoa jurídica.

32. Apenas a título exemplificativo:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição de pessoa jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros sócios administradores. (CARF -

33. No caso em tela, a fiscalização encontrou diversos elementos indicativos de que as pessoas que figuraram como sócios da Recorrente o eram apenas do ponto de vista formal, caracterizando-se como “interpostas pessoas”.

34. Vejamos os principais achados da fiscalização nesse sentido, que constam da Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES Nacional (e-fls. 2-8).

**A pessoa jurídica em pauta foi constituída** por instrumento formalizado em 05 de julho de 2006, com capital subscrito e integralizado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e **quadro societário composto por LUIZ CARLOS HILLESHEIM e LEANDRA MARIA BATTISTI**, participação de 99% e 1%, respectivamente.

Ulteriormente, precisamente em 12 de maio de 2011, foi promovida a primeira e única alteração contratual, mediante **a qual se retirou da sociedade o sócio fundador Luiz Carlos** e ingressou a sócia estrangeira SITILOX SOCIEDADE ANÔNIMA, com sede em Montevidéu-Uruguai, esta representada pelo próprio Luiz Carlos Hillesheim, então alienante das quotas do capital social.

Sobejam, e são escancarados, os fatos que denotam a interposição de pessoas no quadro societário da empresa na berlinda, consoante passamos a demonstrar, de forma sucinta, considerando que abordagem mais circunstanciada será realizada por ocasião do encerramento do procedimento fiscal.

Releva destacar, de pronto, o cenário evidenciado nas incursões realizadas, tanto nos procedimentos iniciais como no decorrer das investigações, abrangendo contatos com terceiros, de alguma forma relacionados com a pessoa jurídica em epígrafe, bem como com populares que a circundam. **As informações/declarações advindas convergem sempre para o nome do Sr. Mário Roberto Cavallazzi, apontado como verdadeiro responsável da Fazenda Vitória e da empresa Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda.**

As verificações realizadas junto à empresa, sob qualquer viés de análise, confirmam o quadro delatado por terceiros. Sob o enfoque do quadro societário, por exemplo, a aparência dada mais parece uma história de ficção do que algo factível no mundo real, notadamente no ramo empresarial. Consoante retratam os “Termo de Depoimento” em anexo, **os sócios fundadores receberam proposição para constituir a empresa, mesmo sem ter qualquer experiência no ramo a ser explorado.** Esse fato por si só, até para o mais incauto observador, gera desconfiança, considerando que foge à normalidade do concorrido mundo empresarial. Ninguém abdica de atividade econômica dessa forma, conferindo-a a pessoas sem qualquer experiência no ramo. Todavia, o contexto em que surgiu a pessoa jurídica, esclarece os seus propósitos.

**Advindo à proposição do ex-empregador, de forma direta ou indireta, quem também é o proprietário do imóvel onde se realiza a atividade econômica atribuída à empresa, na qual exerce efetiva ingerência e ainda auferir os seus louros, dessume-se, facilmente, que os componentes do quadro societário são interpostas pessoas.**

Na forma das informações prestadas pelos sócios fundadores, antes de se tornarem os sócios da pessoa jurídica em questão, laboraram na empresa Santa Catarina Agroindustrial, do ramo de laticínios. Na forma do cadastro no CNPJ, extrato em anexo, a aludida pessoa jurídica registra como sócios GERALDO RIBEIRO VIEIRA e LUISA WENDHAUSEN CAVALLAZZI GENTIL, esta filha do Sr. Mário Roberto Cavallazzi. É consabido que a este efetivamente pertence à participação da sócia Luisa, quem apenas empresta o seu nome.

**Os interpostos sócios têm outras vinculações com o Sr. Mário Roberto Cavallazzi, fatos inclusive omitidos em seus depoimentos, notadamente quando inquiridos a declarar o histórico das suas atividades profissionais. Não mencionam que o acompanharam, na condição de pessoas de confiança, quando o mesmo foi guindado à função de Secretário de Turismo, no município de Florianópolis.** Este fato demonstra a vinculação dos mesmos, bem como denota que os interpostos sócios são escudeiros fiéis do Sr. Mário Roberto Cavallazzi.

Fato mais inusitado ainda se observa por ocasião da implementação da Primeira Alteração Contratual, quando se retirou o sócio majoritário, com 99% das quotas, e ingressou a sociedade estrangeira SITILOX. As circunstâncias da transação seriam cômicas não fosse o propósito abominável que a move. Foge à normalidade e ao racional a negociação nos moldes declarados, consoante informações dos sócios fundadores reduzidas a termo. **Na forma desses atos, a negociação teria sido realizada na cidade de Montevidéu, com pessoa que o sócio alienante conheceu naquela ocasião, chamada Alejandro Secco.** O aludido representante da sociedade estrangeira adquirente das quotas não figura no quadro desta, consoante evidencia o documento de constituição em anexo, carreado da JUCESC, como não existe outro documento conferindo poderes de representação para o mesmo. **O representante da sócia estrangeira aqui no Brasil é o próprio sócio retirante, condição na qual, segundo declara, não mantém contatos regulares com os responsáveis estrangeiros, que sequer teriam sido informados do procedimento de fiscalização em curso.** Ademais, a sócia fundadora remanescente não conhece os acionistas/responsáveis da empresa que detém 99% da sociedade em que participa, da qual inclusive é a administradora. Essas circunstâncias, dentre inúmeras outras que poderiam ser enumeradas, infirmam a transação com a sociedade estrangeira, que seguramente é daquelas empresas de papel, facilmente constituídas no país vizinho, conforme é de amplo conhecimento da Administração Tributária.

No campo da consecução da atividade econômica propriamente dita também se observam inúmeras incongruências que infirmam a aparência que pretendem dar. Neste contexto releva destacar aspectos do instrumento intitulado “**Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural Para fins de Exploração Mineral**”, em anexo, firmado entre Mário Roberto Cavallazzi e a empresa na berlinda, na condição de arrendador e arrendatária, respectivamente. Além do valor de contraprestação apenas simbólico que ostenta, considerando o potencial econômico do imóvel arrendado, há outras evidências que denotam a artificialidade do mesmo. À guisa de ilustração destaca-se a sobreposição com o objeto de outro contrato de arrendamento, firmado com Tarcísio Pamplona, em 15 de agosto de 2005, instrumento também em anexo. **Ou seja, o mesmo imóvel encontra-se arrendado duas vezes, sem que isso seja objeto de controvérsias entre as partes envolvidas. Em situação normal de contratação, o fato certamente ensejaria conflitos de interesse.**

**Outro aspecto diz respeito à sucessão observada na exploração da atividade.** A empresa Canelinha Mineração, a despeito de formalmente ainda ser a arrendatária do

imóvel em questão, não explora mais a atividade mineraria, sendo sucedida pela empresa MLR Mineração e Comércio de Areia Ltda, num cenário também absolutamente irreal. **À mercê de qualquer instrumento formal, e sem implicações de ordem econômica e financeira em face da sucessão, essa nova empresa explora o ramo outrora atribuído à Canelinha Mineração, e ainda detentora, sob o aspecto formal que fazem transparecer, da posse do imóvel onde se explora a atividade.** Essa nova empresa apresenta, aliás, a mesma configuração da que está sucedendo, notadamente no que concerne à prática da interposição de pessoas. **O quadro societário é composto pela Bruna Barcia Ramos e Louise Barcia Ramos, sendo que ambas trabalhavam, outrora, para a empresa Canelinha Mineração. Já a sócia administradora desta, Sra. Leandra Maria Battisti, hodiernamente trabalha junto à empresa MLR, mesmo sem ter vínculo formal com esta, e desempenhando as mesmas funções que exercia naquela.** Todo esse cenário denota, mais uma vez, a artificialidade do contrato de arrendamento do imóvel onde se processa a atividade mineraria. Alterações dessa ordem na consecução da atividade, em condições normais de mercado, certamente demandariam a formalização de instrumentos no sentido de estabelecer os direitos e obrigações inerentes ao fato. Somente pseudo sucessões, que dissimulam o verdadeiro titular/responsável, explicam a forma que fazem transparecer, onde encerra-se a atividade de uma e outra surge em seu lugar, sem descontinuidade, inclusive no que concerne à liquidação de parcelas de unidades imobiliárias adquiridas.

No campo fático material as provas são abundantes e incontrovertidas, dispensando abordagem mais circunstanciada. Referência aos principais elementos coligidos delineiam à prática da interposição de forma claro-evidente, a exemplo de documentos exibidos em atendimento a exigências fiscais formalizadas em desfavor do próprio contribuinte sob investigação, bem como de assentos e/ou informações carreados de terceiros.

Atinente a elementos advindos de exigências lavradas contra a empresa fiscalizada releva destacar documentos exibidos a propósito de justificar a não apresentação de assentos da escrituração, consistentes em Boletins de Ocorrência e outros atos produzidos em sede de procedimentos policiais, que se encontram em anexo.

No que concerne ao Boletim de Ocorrência registrado em 26/04/2011, comunicando furto em comércio, precisamente na empresa em pauta, a sua leitura dá a sensação de que o evento ocorreu no domicílio do Sr. Mário Roberto Cavallazzi, ante aos assentos referidos como furtados. **No âmbito das providências policiais advindas da comunicação em questão, a se destacar o TERMO DE DEPOIMENTO de Atílio Mario Muraro, o qual declara que “trabalha na empresa Terra Mater mas presta serviço no porto de areia Canelinha Mineração, pertencente a Mario Cavalazi; ... que lá chegando constataram que as salas do prédio estavam com a mobília e papéis revirados e segundo o gerente Luiz Carlos Hillesheim, os meliantes tinham a chave da porta e furtaram somente documentos da empresa;” (grifos nossos). Destarte, funcionário que desempenha suas funções junto à empresa Canelinha Mineração atribui a propriedade da mesma ao Sr. Mário e reconhece o sócio de direito apenas como gerente.** Aliás, o próprio Luiz Carlos, a despeito de figurar formalmente no quadro societário, informa as autoridades policiais ser vendedor, a exemplo do que consigna o aludido Boletim de Ocorrência, bem como o Termo de Declaração produzido na sua oitiva.

Já do Boletim de Ocorrência registrado em 27/09/2012, comunicando “Ameaça contra homem, Ameaça contra mulher, Invasão de Propriedade”, mais uma vez aflora a figura do verdadeiro responsável, com a sua presença física inequivocamente registrada, na condição de Comunicante-Vítima do evento.

Ainda na seara de elementos advindos da empresa sob fiscalização, releva destacar aspectos configurados no âmbito da movimentação bancária. Mediante a Intimação Fiscal nº 01, bem como pela Intimação Fiscal nº 03, demandou-se, dentre outras matérias, o esclarecimento de transações financeiras realizadas por intermédio de conta

corrente da empresa. As respostas advindas não deixam margem para qualquer dúvida acerca da vinculação do Sr. Mário com a empresa em questão, a ponto de haver confusão entre sua pessoa física e pessoa jurídica na berlinda. Informam, inclusive, sem qualquer escrúpulo, que “... em virtude de o Sr. Mario ter seus bens e recursos financeiros indisponibilizados por decisão judicial, e sendo ele um provedor familiar, utilizou-se da conta bancária da empresa Canelinha Mineração...”. Destarte, além da caracterização do sócio de fato, resta desnudado um dos reais propósitos da interposição.

Na seara de elementos coligidos de terceiros, releva destacar, em primeiro plano, documentos formalizados por ocasião da celebração de negociações. **Em diversas oportunidades, mesmo sem possuir instrumento de procuração, quem assina pela empresa Canelinha Mineração é o Sr. Mário Roberto Cavallazzi, a exemplo dos documentos a seguir referidos, que se encontram em anexo:**

Carreados da empresa Brava Beach Empreendimentos Ltda: “TERMO DE RESPONSABILIDADE”, datado de 07 de dezembro de 2011; “Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel e Respectiva Fração Ideal de Terreno”, datado de 09 de janeiro de 2012; “Distrato de Contrato Particular de Compra e Venda de Imóvel e Respectiva Fração Ideal de Terreno”.

Carreado do contribuinte Nivaldo Santos: Documento intitulado “CESSÃO DE CRÉDITO”, datado de 19 de janeiro de 2012, firmado no âmbito da negociação que envolve a empresa Canelinha Mineração.

Carreados da empresa Supertex Concreto Ltda: 2 (dois) instrumentos intitulados “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONCRETAGEM, COM FORNECIMENTO DE CONCRETO USINADO E OUTRAS AVENÇAS”, ambos datados de 28 de novembro de 2011, referentes as obras Reserva Aroeira e Reserva Corais, do empreendimento Brava Beach; documento intitulado “TERMO DE RESPONSABILIDADE”, datado de 07 de dezembro de 2011, subscrito por Mário Roberto Cavallazzi, e que se reporta aos instrumentos antes citados.

**Tais fatos demonstram, cabalmente, quem é o verdadeiro proprietário da pessoa jurídica em questão. Em negociações relevantes, mesmo sem figurar no quadro societário da empresa Canelinha Mineração, o Sr. Mário Roberto Cavallazzi efetivamente a representa, sem objeções das partes envolvidas, certamente por que o consideram como pertencem, a exemplo das unidades imobiliárias adquiridas no bojo dos documentos suso referidos, dentre outras, e que, registre-se, sequer constam na escrita comercial da empresa adquirente.**

Ainda no campo dos elementos coligidos de terceiros, merecem serem referidos documentos produzidos na oitiva de parceiro na exploração da atividade minerária e de cliente, a propósito de reduzir a termo informações prestadas. **Na forma do Termo de Depoimento lavrado no curso do procedimento de diligência instaurado em desfavor da empresa J J Vieira Cia Ltda, bem como da empresa Vitale Construtora e Incorporadora Ltda, atos em anexo, o Sr. Mário Roberto Cavallazzi é quem, de fato, representa a empresa Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda.**

Por fim, no contexto que se está demonstrando, não se pode deixar de referir evidências relacionadas aos interpostos sócios, no caso pessoas físicas. Os procedimentos empreendidos denotam, claramente, que os mesmos desempenham funções apenas operacionais, notadamente nas áreas de vendas e administrativas, sem poder de decisão nas matérias relevantes inerentes ao ramo de atividade, a exemplo dos contratos de parceria firmados e unidades imobiliárias adquiridas. **À luz de documentos e informações carreados, como a resposta ao item 1 da Intimação Fiscal nº 01 e os “Termo de Depoimento”, documentos em anexo, observa-se que desconhecem assuntos elementares, como as parcerias efetivamente firmadas na exploração da**

**atividade e os pagamentos realizados no âmbito de unidades imobiliárias adquiridas.**

Os fatos delineados e suso expendidos denotam, claramente, a utilização de interpostas pessoas no quadro societário da empresa em pauta. Tal prática, em conformidade à norma positivada no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n.º 123/2006, configura hipótese de exclusão do Simples Nacional.

Em compasso com o disposto no parágrafo 1º, do aludido dispositivo legal, e considerando que a hipótese ensejadora já se observa no marco inicial do procedimento fiscal, a exclusão deve produzir efeitos a partir de 01/01/2010, com impedimento à opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Diante do exposto, propomos que, com fundamento no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n.º 123/2006, seja providenciada a exclusão do Simples Nacional da empresa Canelinha Mineração e Comércio de Areia Ltda, CNPJ 08.157.631/0001-20, com efeitos a partir de 01/01/2010 e impedimento à opção pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

35. Como se nota, há diversos elementos que convergem para a constatação de que os sócios LUIZ CARLOS HILLESHEIM, LEANDRA MARIA BATTISTI e, posteriormente SITILOX SOCIEDADE ANÔNIMA, são, na verdade, interpostas pessoas, figurando apenas formalmente como sócios da Recorrente, ao passo que o Sr. Mario Cavallazzi é o administrador de fato.

36. Destaco, em especial, os seguintes pontos, a meu ver mais relevantes, mas que não deixam de se somar aos demais fatos levantados pela autuação:

- a) A empresa Recorrente foi constituída por pessoas sem experiência no ramo, a partir de “proposição” do Sr. Mario Cavallazzi, proprietário do imóvel em que funciona a atividade da empresa e com o qual os sócios têm outros vínculos profissionais;
- b) A alteração da composição societária da Recorrente se deu em contexto no qual o sócio retirante e a sócia-administradora remanescente não conheciam os adquirentes, proprietários da empresa estrangeira. O sócio retirante permanece como representante da pessoa jurídica estrangeira, cujos sócios não conhece;
- c) Termos de Depoimento, processos judiciais e boletins de ocorrência denotam que o Sr. Mario Cavallazzi é o proprietário de fato da empresa Recorrente, assim apontado por diferentes fontes e em mais de uma ocasião;
- d) O Sr. Mario Cavallazzi atuou como representante da empresa em aquisições de imóveis e negócios operacionais da pessoa jurídica perante terceiros, mesmo sem procuração para tanto;
- e) E, principalmente, pelo fato de que a própria Recorrente esclareceu, a respeito do uso da conta bancária da pessoa jurídica pelo Sr. Mario Cavallazzi, que tal fato se deu “*em virtude de o Sr. Mario Cavallazzi ter seus bens e recursos financeiros indisponibilizados por decisão judicial*”.

37. Sobre tais constatações, a Recorrente se limita a alegar que seriam “conclusões e presunções meramente pessoais e sem provas”. Em síntese, defende que o Sr. Mario Cavallazzi arrendou a fazenda à empresa ora Recorrente e, por isso, detém com ela uma relação meramente comercial. Baseia-se no Contrato de Arrendamento constante dos autos.

38. À luz do que consta nos autos, as alegações da Recorrente são absolutamente insuficientes para afastar a conclusão a que chegou a fiscalização, esta baseada em um sólido trabalho de investigação e coleta de informações, através de documentos e depoimentos, que demonstrou a interposição de pessoas na empresa ora Recorrente.

39. A farta instrução probatória é, na verdade, incompatível com a versão apresentada pela Recorrente, de simples relação comercial de arrendatário/arrendador com o Sr. Mario Cavallazzi. O livre uso de recursos da empresa, bem como a sua ampla representação pública e comercial pelo Sr. Mario Cavallazzi afastam a relação de mero arrendamento.

40. Reitero, mais uma vez, que a Recorrente foi intimada em mais de uma oportunidade para prestar esclarecimentos quanto a todos os fatos apurados, não tendo trazido suficiente justificativa, para além de seu inconformismo.

41. Assim, rejeito a alegação da Recorrente quanto ao mérito da sua exclusão do SIMPLES Nacional.

### **3.2. Auto de infração de IRPJ lançado por arbitramento.**

#### **Da alegada nulidade do auto de infração.**

42. A respeito do auto de infração, inicialmente a Recorrente formula alegação de nulidade por vício no seu procedimento, em face da suposta “ausência de processo regular”, decorrente da falta de intimação para prestar esclarecimentos. Trata-se, basicamente, da mesma arguição empreendida quanto ao ato de exclusão do SIMPLES, no sentido de que o Sr. Mario Cavallazzi e a empresa não foram intimados a prestar esclarecimentos.

43. Neste ponto, faço referência à fundamentação acima exposta, quanto à inexistência de nulidade, seja de cunho formal ou material. Portanto, não há que se falar em nulidade do auto de infração por tais razões.

#### **Do lançamento por arbitramento.**

44. No que diz respeito ao crédito tributário propriamente dito, cumpre reiterar que o lançamento foi feito por arbitramento, uma vez que, nos termos do art. 530, II e III, do RIR/99, foi constatada, pela fiscalização, a deficiência da escrituração e a falta de documentação suficiente a possibilitar o lançamento regular de ofício, impondo o arbitramento.

45. A justificativa para a adoção do arbitramento encontra-se claramente delineada no TVF:

Neste cenário, no ano-calendário de 2010, resta desautorizada a opção pelo Simples Nacional, sujeitando-o às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas,

consoante rege o artigo 32 da Lei Complementar n.º 123/2006. Em conformidade com o disposto no § 2º do aludido dispositivo, nessas circunstâncias, o sujeito passivo pode optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual. Não obstante, no presente caso, os requisitos desses regimes não podem ser atendidos, restando a sistemática de apuração do lucro arbitrado. **Diante da escrita absolutamente deficiente que mantém, aliado a falta da documentação de lastro, a adoção do regime do lucro real ou do lucro presumido resta inviabilizado.**

**No âmbito da escrita deficiente, releva destacar alguns aspectos que assim o demonstram, cabalmente.** Primeiramente, a falta do registro de fatos, seguramente a maior parte, **considerando que apenas uma ínfima parte das operações de venda encontram-se escrituradas**, conforme adiante será demonstrado. **Afora as operações de venda omitidas, a escrita também não faz qualquer referência a diversas unidades imobiliárias efetivamente adquiridas, a exemplo dos instrumentos que constam às fls. 916 a 924, 1302 a 1303 e 1501 a 1503, que não se encontram refletidos na escrita comercial**, consoante evidenciam as demonstrações contábeis acostadas às fls. 736 a 748. Segundo, em face da inconsistência dos registros realizados. Não bastasse a ausência de lançamentos, os efetivados não se conformam, via de regra, com o fato verdadeiro, a exemplo das operações bancárias questionadas através de itens da Intimação Fiscal N.º 01 e Intimação Fiscal N.º 03. **Compulsando as respostas apresentadas, constantes às fls. 272 a 513, com os lançamentos contábeis processados, evidenciados no extrato da escrita constante às fls. 629 a 709, abrangendo as contas de Caixa e Banco, do ano-calendário de 2010, as inconsistências restam demonstradas.** Dos registros consignados na escrita, notadamente no que concerne à movimentação financeira, os que representam os fatos fidedignamente constituem exceção. Aliás, a sistemática de contabilização utilizada na representação da movimentação bancária, consignando como contrapartida a conta “Caixa” em operações de natureza extra-caixa, já é por demais conhecida do fisco, e usualmente encerra o propósito de ocultar a derradeira transação. No presente caso é exatamente o que se observa, considerando que toda a movimentação atribuída ao Sr. Mário Roberto Cavallazzi, não está representada na escrita comercial, dentre inúmeros outros fatos. Assim, além da deficiência da escrita, resta caracterizada a participação do profissional da área contábil na prática dos ilícitos. A sistemática de contabilização utilizada seguramente não se amolda aos ensinamentos da academia, representando ação deliberada no sentido de ocultar os fatos verdadeiros e ludibriar terceiros, notadamente a Administração Tributária.

Acerca da falta de documentos, a despeito dos Boletins de Ocorrência apresentados com o fito de justificar a não apresentação (fls. 251 a 271), os mesmos não a elidem. O Boletim de Ocorrência datado de 26/04/2011 (fls. 253 a 254) especifica vários assentos furtados, inobstante não há notícia do cumprimento do disposto no artigo 264, 1º, do RIR/99. Assim, sem entrar no mérito da inusitada ocorrência (furto seletivo, apenas de documentos, sem arrombamento), os requisitos da legislação tributária não foram cumpridos. Já o Boletim de Ocorrência registrado em 27/09/2012 (fls. 251 a 252), contempla a comunicação de “Ameaça contra homem, Ameaça contra mulher, Invasão de Propriedade”, sem qualquer referência a documentos.

Destarte, os aludidos Boletins de Ocorrência não elidem a apresentação dos assentos requisitados, mesmo porque não se observou nenhuma providência por parte do contribuinte no sentido de promover à reconstituição da escrituração.

Nesse panorama, no ano-calendário de 2010, em conformidade com o disposto no artigo 530, incisos II e III, a determinação da base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica rege-se pelas normas do lucro arbitrado.

Já nos anos de 2011 e 2012 o contribuinte se enquadrou no regime do lucro presumido, não obstante em face da configuração das mesmas circunstâncias suso declinadas, notadamente no que concerne às deficiências da escrita apresentada e a falta de

documentos, a utilização do mesmo também resta desautorizada. O descumprimento de requisitos para o enquadramento no regime do lucro presumido é flagrante, em especial os estabelecidos no artigo 527, incisos I e III, do RIR/99.

Destarte, nos anos-calendário de 2011 e 2012, também em conformidade com o disposto no artigo 530, incisos II e III, aplica-se o regime de tributação do lucro arbitrado.

46. Diante da falta de escrituração confiável, o arbitramento foi feito com base nas informações comerciais obtidas durante o curso da fiscalização, esclarecendo o auditor fiscal o procedimento adotado.

47. Sobre o tema, a Recorrente alega, em síntese:

- a) *“A inclusão na base de cálculo da CSLL de valores que não podem ser admitidos como Receita da Impugnante”*, pois o lançamento teria deixado de segregar *“os valores da areia extraída de acordo com os percentuais previstos nos contratos em análise, tampouco intimou a Impugnante para prestar esclarecimentos neste sentido ou exercer a ampla defesa e o contraditório”*, fazendo referência aos percentuais de rateio da areia e à reserva técnica e recuperação ambiental;
- b) *“A incongruência dos dados utilizados pelo Fiscal para determinar a suposta receita omitida pela Impugnante”*, uma vez que teria a fiscalização *“ignorou que os dados apresentados, relativos ao m<sup>3</sup> de areia produzida e carregada, não necessariamente referem-se a m<sup>3</sup> de areia vendida (...), deixando também de intimar a Impugnante para prestar esclarecimentos”*;
- c) *“O preço unitário utilizado pelo Fiscal para atribuir ao m<sup>3</sup> de areia se distancia do valor intermediário dentre os praticados pela Impugnante”*;
- d) *“A incompatibilidade entre as receitas trimestrais atribuídas à Impugnante nos anos de 2010, 2011, até junho de 2012 em comparação com as receitas atribuídas de junho até dezembro de 2012”*;

48. Sobre tais justificativas, destaco em primeiro lugar que, como já apontado, a Recorrente foi devidamente intimada, em mais de uma ocasião, no curso da fiscalização, para prestar esclarecimentos quanto às suas operações. A incapacidade da pessoa jurídica ou dos seus sócios-administradores de esclarecer de forma suficiente as circunstâncias apontadas não afasta – ao contrário, justifica – a legalidade do arbitramento realizado.

49. Em segundo lugar, observe-se que o conceito de lançamento por arbitramento visa justamente recompor – a partir de comparações e aproximações – o que seria a base tributável que, por alguma razão, não pode ser precisamente identificada. É óbvio e decorrente da própria natureza do arbitramento que ele não corresponda precisamente à base tributável que poderia ter sido eventualmente apurada, caso as circunstâncias fáticas tivessem possibilitado o lançamento regular.

50. Em outras palavras, o arbitramento decorre justamente da impossibilidade de apuração precisa do valor, e, por isso, é substitutivo ao lançamento de ofício. No caso em tela,

justamente pela imprestabilidade da escrituração, pelas omissões e pela incoerência da escrita contábil, é que a fiscalização teve de efetuar o lançamento por arbitramento.

51. Destaco, ainda, que a metodologia adotada pela fiscalização é coerente com as informações obtidas no curso da fiscalização.

52. Nesse ponto, veja-se que, no tópico do crédito tributário lançado, o auto de infração tem quatro “componentes”.

53. O primeiro componente é relativo à RECEITA TRIBUTADA/DECLARADA.

54. Para o ano de 2010, quando a empresa adotou a sistemática do SIMPLES, a fiscalização constatou que, em virtude da exclusão do regime do SIMPLES Nacional, o IRPJ deveria ser arbitrado, aplicando-se o percentual de 9,6% da receita, nos termos do art. 532 do RIR/99. Ainda, constatou-se que o contribuinte nada declarou nem recolheu a título de IRPJ em todo aquele ano-calendário. Assim, não havia o que deduzir:

No ano-calendário de 2010 o contribuinte ofereceu à tributação as receitas escrituradas pela sistemática do Simples Nacional. Não obstante, consoante SUSO demonstrado, incorreu em hipótese que motivou a sua exclusão desse regime simplificado de tributação. **Em decorrência as receitas escrituradas subsumem-se a regras diferentes de determinação do imposto de renda da pessoa jurídica, no caso pelo lucro arbitrado, configurando infração à legislação tributária, notadamente em face da caracterização de crédito tributário efetivamente não adimplido.**

(...)

**Destarte, as receitas SUSO indicadas subsumem-se às normas de apuração do Lucro Arbitrado, na condição de receita bruta conhecida. Sobre esta incide o percentual de 9,6%, constituindo o resultado base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica.** O imposto decorrente dessa base, subtraído o valor pago através do Simples Nacional, configura crédito tributário não adimplido, destarte, suscetível ao lançamento de ofício. Todavia, na forma sintetizada no quadro a seguir, pela sistemática do Simples Nacional, a título de IRPJ, efetivamente nada foi recolhido, de forma que inexistente valor a ser deduzido no âmbito do IRPJ.

55. Para os anos de 2011 e 2012, a empresa já apurava IRPJ sob o lucro presumido, de tal forma que o lucro arbitrado igualmente foi atribuído à proporção de 9,6% da receita declarada:

No mesmo sentido das circunstâncias declinadas no subitem precedente, nos anos-calendário de 2011 e 2012, em face da alteração do regime de tributação, desta feita do Lucro Presumido para o Lucro Arbitrado, acerca das receitas escrituradas/declaradas também resta caracterizada violação à legislação do imposto de renda, **considerando que o crédito tributário adimplido através do regime adotado pelo sujeito passivo ficou aquém do determinado pela fiscalização, em compasso com as normas do lucro arbitrado.**

(...)

Destarte, as receitas SUSO indicadas subsumem-se às normas de apuração do Lucro Arbitrado, na condição de receita bruta conhecida. Sobre esta incide o percentual de 9,6%, constituindo o resultado base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica.

O imposto decorrente dessa base, subtraído o valor apurado pelo sujeito passivo no regime do Lucro Presumido, configura crédito tributário não adimplido, destarte, suscetível ao lançamento de ofício.

56. O segundo componente do lançamento, por sua vez, é relativo à OMISSÃO DE RECEITA DETERMINADA COM BASE NAS SAÍDAS DE AREIA.

57. Para este item, a fiscalização baseou-se em informações obtidas junto a terceiros, notadamente as empresas Aurora Comércio de Argilas EIRELI, Terra Matter Participações e Empreendimentos Ltda. e J J Vieira & Cia, com quem a Recorrente firmou contratos de parceria.

58. Do cotejo das informações fornecidas por essas empresas, verificou-se sua coerência e, com isso, procedeu-se à consideração do volume de areia vendido, bem como de um valor intermediário por m<sup>3</sup>:

**Os dados coligidos pelos referidos documentos retratam fidedignamente à produção/saída efetiva de areia, considerando que as informações dos detentores dos títulos e dos extratores são convergentes, ressalvadas algumas variações insignificantes.**

Na forma dos mesmos, tomando por base às informações apresentadas pelas empresas detentoras dos títulos (AURORA COM. ARG. e TERRA MATER), resta evidenciado, por extrator, que a empresa Canelinha Mineração promoveu saídas mensais de areia nos volumes a seguir demonstrados:

(...)

**À luz desses dados vislumbra-se o faturamento em potencial, que dista da receita escriturada/declarada.** O resultado da multiplicação dos volumes que efetivamente saíram, indicados no quadro acima, por preço unitário de venda, delinea a receita auferida na atividade. Adotando-se por preço unitário do m<sup>3</sup> de areia o valor de R\$ 22,00, que representa valor apenas intermediário dentre os praticados no período, a receita perfaz os montantes mensais a seguir determinados:

(...)

**Releva esclarecer que o preço unitário utilizado (R\$ 22,00) representa valor apenas intermediário dentre os expressos em instrumentos formais de negociação coligidos de terceiros**, especificadamente os acostados às fls. 925 a 926, 1302 a 1303 e 1501 a 1503. A única nota fiscal apresentada pelo sujeito passivo, com imagem às fls. 526, consigna o preço unitário de R\$ 34,00, fato que denota mensuração bastante conservadora por parte da fiscalização.

Ainda na seara dessa mensuração, releva anotar que, diante da ausência das notas fiscais emitidas nas saídas/vendas, consiste na determinação possível, uma vez que levantamento mais circunstanciado, do tipo físico-escritural, resta absolutamente inviabilizado.

(...)

Destarte, a receita omitida apurada configura violação às normas de incidência do imposto de renda, ensejando à constituição do crédito tributário correspondente pelas regras do lançamento de ofício. **Em face do regime de apuração em que está enquadrado nos períodos de apuração em pauta (lucro arbitrado), sobre as omissões mensuradas incide o percentual de 9,6%, constituindo o resultado base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica**

59. Nesse item, destaco, por ter sido ponto de grande insurgência da Recorrente, que o valor de R\$22,00 por m<sup>3</sup> consta expressamente de um dos contratos firmados pela própria Recorrente, como bem destacado pela fiscalização:

O valor da areia fica ajustado em R\$ 22 reais (vinte e dois reais) o metro cúbico.

60. Há, ainda, contrato com valor superior (fl. 1501-1503), de forma que a utilização de tal parâmetro encontra suficiente lastro probatório e denota ainda certa cautela da autuação.

61. O terceiro tópico do lançamento diz respeito à OMISSÃO DE RECEITA DETERMINADA COM BASE EM RECEBIMENTOS EFETIVOS.

62. Neste item, a fiscalização verificou que, a partir de junho de 2012, não havia mais informações disponíveis quanto à repartição da extração de areia entre a Recorrente e suas empresas parceiras. Em face da inexistência de relatórios operacionais, a fiscalização então adotou como ponto de partida os depósitos bancários identificados à margem da escrituração:

**Informações coligidas no curso do procedimento fiscal**, notadamente de parceiros na exploração da atividade, a exemplo dos documentos acostados às fls. 809 a 812, 840 a 842 e 983 a 984, **dão conta de que a partir do mês de junho/2012 foi alterado o modus operandi no que concerne à atividade de exploração de areia**. Cláusulas ajustadas com os parceiros mediante os instrumentos referidos no item precedente deixaram de vigorar, a exemplo da distribuição do produto da extração entre os parceiros envolvidos. **Assim, a partir de então, não se obteve mais acesso às saídas efetivamente processadas, notadamente em face de os terceiros envolvidos, no caso os responsáveis pela extração do mineral não metálico e os detentores dos títulos, não realizarem mais a saída/venda do produto extraído.**

**A despeito de não se obter acesso aos volumes que efetivamente saíram a partir da alteração da sistemática implementada na venda, observa-se, em outro viés de análise, consubstanciado nos crédito/depósitos bancários registrados em conta corrente bancária, a realização de operações à margem da escrituração e, destarte, da tributação.** Na forma dos esclarecimentos prestados no âmbito do item 3 da Intimação Fiscal nº 03 (fls. 210 a 220), instruídos pelos documentos dentre os acostados às 272 a 376, diversos créditos/depósitos bancários têm por origem operações da atividade econômica da empresa, considerando que advém, consoante informação do próprio contribuinte, do desconto de títulos e de pagamentos realizados por clientes na compra de areia. Os créditos/depósitos bancários com essa configuração são os seguir indicados:

(...)

**No cenário delineado infere-se, facilmente, que as operações de origem dos aludidos crédito/depósitos bancários permaneceram à margem da escrituração, bem como não estão contempladas nas omissões determinadas no subitem precedente.** Estas abrangem saídas realizadas até meados do mês de junho/2012, enquanto que as operações invocadas para justificar os créditos/depósitos bancários seguramente são posteriores, considerando o lapso temporal das operações de desconto de títulos e a situação cadastral da empresa MLR Mineração, constituída apenas no mês de julho/2012, consoante evidencia o instrumento acostado às fls. 1443 a 1444.

Destarte, os ativos financeiros em pauta originam-se de operações mantidas à margem da tributação, configurando omissão de receita da atividade e que, como tal, enseja à

incidência do imposto de renda, observadas as regras do regime de tributação em que está enquadrado o sujeito passivo (lucro arbitrado). Em consonância com as normas do aludido regime, e considerando a atividade econômica efetivamente exercida, sobre a receita omitida apurada incide o percentual de 9,6%, constituindo o resultado base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica.

63. Por fim, o último item do lançamento diz respeito à **OMISSÃO DE RECEITA AUFERIDA NA VENDA DE ARROZ**.

64. Neste ponto, a fiscalização partiu dos depósitos identificados à margem da escrituração, cuja origem seria relativa ao contrato firmado com terceira empresa para exploração e plantio de arroz, nos seguintes termos:

Mediante o item 3 da Intimação Fiscal n.º 01 (fls. 197 a 204) foi demandada à comprovação da origem dos créditos/depósitos bancários especificados. **Na seara desses constam movimentações cuja origem é atribuída a operações de venda de arroz, na forma dos documentos acostados às fls. 205 a 206, 272 a 274 e 292 a 306, abrangendo resposta formal apresentada e notas fiscais emitidas nas operações. À luz desses assentos, os créditos/depósitos a seguir indicados têm por origem operações de venda de arroz.**

A despeito de o instrumento formalizado no arrendamento do imóvel pela empresa em pauta (fls. 240 a 247), e de onde advém à produção do arroz, consignar expressamente “CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE IMÓVEL RURAL PARA FINS DE EXPLORAÇÃO MINERAL E PLANTIO DE ARROZ”, a escrituração apresentada não faz referência a operações dessa natureza, fato que denota a sua manutenção à margem.

Ademais, as notas fiscais apresentadas para justificar a origem das movimentações bancárias na berlinda foram emitidas pelo arrendador do imóvel, Sr. Mário Roberto Cavallazzi, ora caracterizado como sujeito passivo solidário, na condição de proprietário de fato da empresa arrendatária. Afora esses aspectos, as receitas das vendas em questão, consoante evidenciam os instrumentos acostados às fls. 292 a 306, não estão consignadas na declaração de renda do aludido emitente das notas fiscais (fls. 1851 a 1864), restando definitivamente à margem da tributação.

Sob esse delineamento, os valores advindos da venda de arroz, indicados no quadro supra, configuram omissão de receita suscetível ao gravame do imposto de renda da pessoa jurídica. Observadas as regras do regime de tributação em que está enquadrado o sujeito passivo (lucro arbitrado), e considerando a atividade econômica efetivamente exercida, sobre a receita omitida apurada incide o percentual de 9,6%, constituindo o resultado base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica.

65. Como se nota de toda a fundamentação e racional que embasou o arbitramento empreendido pela fiscalização, trata-se de procedimento e critérios absolutamente legítimos por parte do agente autuante, em face das circunstâncias do caso concreto. Além disso, a fiscalização corretamente atribuiu o percentual de 9,6% sobre a receita arbitrada, em consonância com a legislação.

66. Sobre o tema, assim consignou a DRJ:

Por seu turno, a peça de defesa, embora tenha se contraposto aos fundamentos da autuação, utilizando páginas e páginas de argumentos, não carrou aos autos nenhum elemento de prova capaz de confirmar suas alegações e infirmar as provas trazidas pela autoridade fiscal. Diferentemente do que parece ser o entendimento da impugnante, a atividade de “provar” não se limita a tão somente trazer argumentos, fazendo-se

necessário associá-los aos documentos que corroboram suas afirmações, assim como o fez o agente fiscal.

Com relação a quantidade de areia em m<sup>3</sup> utilizada pela autoridade fiscal, a impugnante alega que somente uma parte desta a ela pertence, cumpre esclarecer que os números levantados já contempla o percentual relativo a participação da empresa Canelinha, conforme se depreende da análise dos quadros de fls. 825/826 e 855. Quanto ao valor do m<sup>3</sup>, de acordo com o descrito no Relatório Fiscal, fls. 2028, foi considerado o valor de R\$ 22,00, o que representa um valor intermediário entre o menor valor dentre os expressos nos contratos (R\$ 18,00) e o maior valor (R\$ 34,00), conforme se pode conferir às fls. 825/926; 1302/1303; 1501/1503 e 526 (R\$ 34,00 – valor consignado em nota fiscal de saída da empresa Canelinha).

Portanto, assim como já tratado no item 1 do presente voto, à autoridade fiscal incumbe provar, pelos meios de prova admitidos em direito, a ocorrência do ilícito; ao contribuinte, cabe o ônus de provar o teor das alegações que se contrapõem às provas ensejadoras do lançamento.

Assim, na situação em análise, uma vez que a impugnante não juntou aos autos documentos hábeis e idôneos capazes de confirmar suas alegações, deve-se manter a exigência fiscal consubstanciada nos autos de infração constantes do presente processo.

67. Não apresentou a Recorrente qualquer elemento robusto capaz de afastar a conclusão a que chegou a DRJ e que ora igualmente adoto, quanto à legitimidade do cálculo do arbitramento.

68. Assim, igualmente rechaço os argumentos da Recorrente quanto ao lançamento por arbitramento, inclusive no que diz respeito aos lançamentos decorrentes de CSLL, PIS e COFINS, nos termos da leitura do § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e da decisão da DRJ, a qual faço referência.

#### **Da penalidade.**

69. Por fim, especificamente quanto à penalidade arbitrada pela fiscalização, entendo estar devidamente demonstrada a conduta dolosa que autoriza a qualificação da multa, entendimento que foi igualmente adotado pela DRJ, e ao qual ora me filio, diante das circunstâncias do caso concreto, já acima suficientemente delineadas, notadamente quanto à interposição de pessoas em nítida artificialidade:

No caso em análise, concluiu a Autoridade Autuante que o dolo esteve presente na conduta adotada pelo contribuinte, concretizada pela prática reiterada e sistematizada de não oferecer à tributação as receitas da sua atividade econômica, utilizando-se de artifício para evitar o conhecimento pela Administração Tributária através de dissimulação de fatos na escrita comercial.

Da leitura dos dispositivos legais acima colacionados, depreende-se que nas três situações que legitimam a qualificação da multa de ofício o dolo é seu elemento intrínseco. Simplificadamente, conduta dolosa é aquela em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Assim, a partir da análise dos elementos trazidos pelas partes, tem-se como correto o procedimento do Fisco que aplicou o percentual de multa de que trata o art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96. Isto porque, a conduta reiterada de não oferecer à tributação as receitas de sua atividade econômica, por períodos diversos, cumulada com a constituição da empresa com interposta pessoa, permite concluir o intuito doloso de ocultar da Fazenda Pública o conhecimento dos fatos ensejadores de obrigações tributárias.

70. No caso, contudo, cabível a redução da multa ao patamar de 100%, por aplicação retroativa da Lei n. 14.689/2023, com fundamento no art. 106, II do CTN.

71. Por todo o exposto, afasto a preliminar de nulidade, e dou parcial provimento ao recurso voluntário, unicamente para reduzir a multa ao patamar de 100%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho