



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

Processo nº 11634.001689/2010-30
Recurso nº 921.258 Voluntário
Acórdão nº **1301-001.286 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de outubro de 2013
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

Nos termos do entendimento esposado no REsp 973.733-SC, de observância obrigatória por força do art. 62 A do Regimento Interno, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre.

ARROLAMENTO DE BENS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235, de 1972, escapa à competência dos órgãos administrativos de julgamento a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal.

NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Na circunstância em que os fatos que deram causa à imputação da irregularidade encontram-se devidamente descritos em peça que integra os autos de infração lavrados, descabe falar em nulidade por falta de JUSTA CAUSA.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A utilização de contas bancárias de terceiros para abrigar movimentação de recursos provenientes da exploração do objeto social da empresa, por si só, não autoriza a exasperação da penalidade. No caso vertente, em que os elementos carreados ao processo indicam que a maior parte dos ingressos registrados nas contas bancárias de terceiros foi contabilizada e devidamente declarada ao Fisco, desaparece a convicção de que a prática visou evitar a

incidência tributária sobre as receitas auferidas, contaminando de dúvida os fundamentos esposados nas peças acusatórias para fins de qualificação da multa de ofício aplicada, situação que autoriza a aplicação das disposições do art. 112 do Código Tributário Nacional.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

Se os elementos reunidos ao processo não autorizam concluir pela intenção deliberada dos sócios ou representantes legais do contribuinte fiscalizado em subtrair receitas à tributação, descabe incluí-los no pólo passivo das obrigações formalizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, Paraná, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2004 a 2006, formalizada em razão da imputação de omissão de receitas.

Reproduzo a seguir relato feito em primeira instância acerca dos fundamentos da autuação e dos argumentos de defesa trazidos pela contribuinte em sede de impugnação.

3. A interposição fraudulenta de pessoas

...

3.1. Foram agregadas informações relacionadas às contas em nome de Maurício Moura da Silva (Banco Itaú, ag. 3734, conta 10.751-3; Banco HSBC, ag. 0363, conta 07737-04; Sicredi, ag. 58/999, conta 14.713-3), Janaina Rocha Gongora (BB, ag. 2110-5, conta 14.531-9; Sicredi, ag. 58/999, conta 13.998-0) e Rúbia Angélica Lombardi (BB, ag. 2110-5, conta 9.330). Embora a titularidade formal das contas seja atribuída às pessoas físicas, a análise das origens dos respectivos lançamentos bancários, à luz dos dados obtidos, indica que são resultantes de operações comerciais do Frigorífico Morro Santo Ltda.

3.2. A caracterização das transações como pertencentes à pessoa jurídica é decorrente, entre outras, de informações prestadas por clientes, fornecedores, prestadores de serviço, etc., que, intimados a informar a natureza jurídica das operações em que foram partes, desconstituíram qualquer ligação comercial com os titulares de direito das contas bancárias. Confirmaram, contudo, que essas transações foram frutos do relacionamento mercantil com o Frigorífico Morro Santo Ltda. Foram apresentadas notas fiscais, recibos, contratos, declarações, escrituração contábil, etc., em que são sustentadas essas afirmações. Alguns dos créditos em conta foram precedidos, inclusive, por autorizações, por escrito, dos administradores do Frigorífico Morro Santo Ltda, para os depósitos especificados nas fls. a que se refere a fl. 1.963. O próprio escritório contábil responsável pela escrita do contribuinte confirmou o recebimento de um cheque de terceiros para o pagamento dos seus honorários. O resumo das operações consta da planilha de fls. 1.963/1.966. A conduta era habitual e envolve grande parte das receitas.

3.3. A movimentação da conta própria da empresa, no Banco Santander, foi de apenas R\$ 13.910,33, em 2004, e R\$ 14.715,55, em 2005, valores ínfimos, quando comparados à receita bruta registrada na contabilidade e nas DIPJs; pela

dinâmica empresarial, é imprescindível que tais valores transitem pelo sistema bancário.

3.4. Alguns depósitos em contas de terceiros foram lançados nos livros contábeis do contribuinte. Planilha “Relação de operações comerciais escrituradas do Frigorífico Morro Santo Ltda., com pagamentos em contas de terceiros”, item 3 do Termo de Verificação.

3.5. O perfil financeiro das três pessoas físicas, com base nas DIRPFs e, no caso de Maurício Moura, também na Carteira de Trabalho, não se coaduna com os vultosos recursos encontrados.

3.6. Há, ainda, declarações peremptórias dos procuradores do contribuinte, Joaquim Gongora Filho e Joaquim Gongora Neto, e das três pessoas físicas, sobre a forma da cessão e uso das contas bancárias pela empresa.

3.7. Deve-se considerar, portanto, na base de cálculo do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, os créditos agregados às contas desses terceiros

4. Omissão de receitas

4.1. Por intermédio de intensa pesquisa, constatou-se que a movimentação de recursos do contribuinte, nos anos de 2004 e 2005, foi realizada em contas bancárias de terceiros, o que estabelece a responsabilidade da empresa e de seus procuradores, no tocante às eventuais consequências tributárias oriundas desse patrimônio.

4.2. Joaquim Gongora Filho, Joaquim Gongora Neto e Paulo Henrique de Oliveira foram intimados a comprovar a origem dos créditos bancários das contas, e as provas por eles fornecidas não atendem às condições de validade estabelecidas no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não são "documentação hábil e idônea". Não foi possível encontrar uma correlação entre os dados constantes dos livros contábeis e das notas fiscais com os elementos contidos na resposta do contribuinte.

4.3. Não serão considerados receita omitida os depósitos cuja origem foi identificada pela Fiscalização, em contas de terceiros, por intermédio das respostas a intimações feitas aos clientes da empresa, em que o número da nota fiscal permitiu a sua localização nos livros contábeis da fiscalizada.

4.4. A base de cálculo é apresentada nas tabelas de fls. 1.972/1.976.

5. Compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa: foi aplicada a compensação, conforme resumo de fls. 1.788/1.809.

6. Responsabilidade solidária:

6.1. Parte das receitas da empresa transitou por contas de terceiros, caminho indevido, com o nítido objetivo de esconder do Fisco essa realidade e promover uma vantagem indevida; não foram registradas na contabilidade essas operações. Essas irregularidades são decorrentes de atos praticados por seu sócio-administrador Paulo Henrique de Oliveira e pelos mandatários Joaquim Gongora Filho e Joaquim Gongora Neto.

6.2. O administrador permitiu que contas de terceiros fossem usadas indevidamente pela empresa, em clara oposição às leis vigentes. Questionado sobre a origem desses créditos, reconheceu a vinculação desses com as operações comerciais do Frigorífico Morro Santo Ltda. (fls. 1.784/1.787).

6.3. Joaquim Gongora Filho e Joaquim Gongora Neto, munidos de procuração com amplos poderes, inclusive responsável (*sic*) pela locação de instalações físicas, estabeleceram um regime de administração que sistematicamente prejudicava o interesse público. O uso de contas de terceiros implicou vantagens tributárias, ingerência provada documentalmente e reconhecida pelos próprios mandatários e terceiros envolvidos.

6.4. Por tudo isso, são os três responsáveis tributários solidariamente com o contribuinte. Sob a égide do art. 135, I e II, do Código Tributário Nacional (CTN - Lei nº 5.172/66).

7. Qualificação da multa de ofício:

7.1. A omissão de receita foi fruto da conduta dolosa dos envolvidos, pois os resultados alcançados foram desejados pelos agentes. Houve sonegação e fraude, conforme arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64. O uso de contas bancárias de terceiros para encobrir os resultados da atividade comercial, combinado com a falta da escrituração dessas operações nos livros contábeis apontam, de forma absoluta, para as condutas mencionadas na norma. Houve também conluio, conforme o art. 73 do mesmo diploma. Tudo isso implica a qualificação da multa de ofício, nos níveis do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

8. O contribuinte e o responsável solidário Joaquim Gongora Filho foram cientificados pessoalmente, dos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em 17/12/10. Os responsáveis solidários Joaquim Gongora Neto e Paulo Henrique de Oliveira foram cientificados dos autos de infração e do termo em 18/12/2010, via postal. Em 17/01/2011, foram apresentadas três impugnações, cada uma pelo contribuinte em conjunto com um dos responsáveis solidários, em que se insurge contra o decidido, expendendo os seguintes argumentos, em síntese.

9. Preliminarmente:

10. Prescrição parcial: o fato gerador ocorreu dia 31.01.2004, logo, competia à Fazenda Pública formalizar o seu crédito até 01.01.2009, conforme o art. 173 do CTN, que concede o prazo de cinco anos. Do mesmo modo, ocorreu a extinção da obrigação em relação a 2005, pois o fato gerador ocorreu em 31.01.2006, devendo ser lançado até 02.01.2010; e 2006, fato gerador em 31.01.2006, lançamento até 02.01.2011.

11. Mérito:

12. Inexistência de solidariedade passiva: Conforme o instrumento público de procuração, somente a partir de 05.10.2007 foi que Joaquim Gongora Filho assumiu a condição de procurador da sociedade, conforme instrumento de substabelecimento lavrado por Joaquim Gongora Neto. Se o fato gerador se deu em período anterior, não há como lhe atribuir a solidariedade passiva. Joaquim Gongora Neto defende-se dizendo que não possui vínculo formal com a sociedade, apenas "sempre" foi seu procurador. Paulo Henrique de Oliveira apenas diz que "Conforme se vislumbra do cópia do instrumento contrato social de constituição da alteração social da empresa, o sócio cotistas somente responderá até o limite do seu capital social na Impugnante" (*sic*).

13. Arrolamento de bens: é inconcebível arrolamento de bens como condição de procedibilidade da impugnação, pois estabelece desigualdade entre os contribuintes e infringe a capacidade contributiva e, por via oblíqua, a ampla defesa e o contraditório.

14. Preliminar:

15. Nulidade do auto de infração: o auto de infração é nulo, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, não podendo agora, fora do prazo, levantar inocorrência de ilicitude na forma pretendida pela autoridade fiscal {sic}. A impugnante de fato incorreu em erro formal, mas possível de oportuna retificação, pois inadvertidamente efetuou depósitos bancários de valores em nome de terceiros, mas se fez foi por absoluta impossibilidade efetuá-los em suas contas própria {sic}. Tal ato, embora irregular, é passível de ser sanado, não violou direitos tributários, não caracteriza sonegação, vez que foram oriundos de vendas devidamente declaradas mediante emissão de notas fiscais. As planilhas juntadas demonstram o montante efetivamente de depósitos levados às contas de terceiros,... {sic}.

16. Depósitos em contas de terceiros: O contribuinte não possuía à época conta corrente para a realização de seus depósitos, o que aconteceu por absoluta impossibilidade de obtenção de crédito junto ao sistema bancário.

17. Da solidariedade passiva: a alegada omissão de receita operacional deveria ser procedida de uma análise nos atos constitutivos dos balanços dos exercícios pretéritos, períodos fiscalizado e descrito {sic} no auto de infração ora impugnado da fiscalização, eis que não foi procedido o levantamento dos exercícios nos livros competentes da autuada, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal.

18. Ao final, tece considerações e pede a exclusão de Joaquim Gongora Filho do pólo passivo, o reconhecimento da prescrição parcial e a ilegitimidade da autuação.

19. Idênticas impugnações foram apresentadas (ressalvando-se a questão sobre a solidariedade passiva, em que diferem, conforme item 12), mas assinadas também por Joaquim Gongora Neto e Paulo Henrique de Oliveira, cada um requerendo a sua exclusão do pólo passivo.

20. Não consta dos autos a planilha que o contribuinte afirma ter juntado anexa às impugnações.

A já citada 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, analisando trabalho fiscal e as peças de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 06-30.684, de 11 de março de 2011, pela procedência parcial dos lançamentos.

O referido julgado restou assim ementado:

PIS E COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

No que se refere à COFINS e ao PIS, nos meses de janeiro a novembro de 2004, o lançamento já poderia ser feito em 2004, razão pela qual o prazo decadencial se iniciou em 1º de janeiro de 2005, vindo a expirar em 31 de dezembro de 2009, antes, portanto, do lançamento, que está fulminado pela decadência, em relação aos períodos focalizados.

IRPJ E CSLL. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTOS DURANTE O ANO-CALENDÁRIO. INÍCIO DO PRAZO.

Quando o contribuinte não efetua qualquer pagamento a título de IRPJ e/ou de CSLL durante o ano-calendário, o Fisco só pode efetuar o lançamento a partir do

ano-calendário seguinte, em razão de não ter sido fixada, durante o ano, a opção pelo regime de tributação desses tributos (p.ex., poderia o contribuinte ter optado pelo lucro real anual com suspensão do pagamento mensal por estimativa em razão da confecção de balanços de suspensão), de maneira que o prazo decadencial, tal qual previsto no art. 173, I, do CTN, somente se inicia no 1º dia do exercício seguinte ao exercício em que o lançamento poderia ser efetuado.

SOLIDARIEDADE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS E OMISSÃO DE RECEITAS.

Há responsabilidade solidária do sócio-administrador e dos mandatários que, com suas condutas, ensejam a ocorrência de interposição fraudulenta de pessoas com omissão de receitas.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 2.265/2.273, do qual transcrevo os seguintes excertos:

...

A Recorrente vem alegar em suas razões recursais que, embora efetuasse alguns depósitos nas contas correntes de terceiras pessoas conforme constatados pelo V. Acórdão ora questionado, mas na verdade tais fatos não passaram de meras irregularidades, as quais não causaram ao fisco qualquer prejuízo de ordem econômica, que pudesse vir a ser considerada por sonegação, porque se tratam de valores oriundos de operações comerciais do Frigorífico Morro Santo Ltda., cujos valores por serem controlados através da emissão de notas fiscais eletrônicas, não permitem que os valores não sejam tributados na forma preconizada pela legislação tributária vigente.

Senhores Conselheiros, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste Recurso:

...

No entendimento do Auditor Fiscal, o agente passivo ora impugnante cometeu condutas contrárias ao ordenamento jurídico e aos poderes concedidos em contrato social, ficando assim caracterizada a situação prevista no artigo 135, inciso II, do Código Tributário Nacional (CNT) cuja infração que teria cometido à autuada estaria apoiada nos artigos 121, 124 e 135-inciso II, e Portaria RFB nº. 2.284/20010.

Suposta omissão de receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002, seria a causa justificadora da autuação, contudo, é oportuno ressaltar que a Impugnante emitiu as notas fiscais regulares, registrou-as todas no seu sistema contábil, permitindo-se a incidência dos tributos pertinentes no caso em apreciação o COFINS. Não como admitir pacificamente que esteja sujeita ao apenamento tributário exigido pelo Auditor Fiscal representante legal da Impugnada.

Não consta dos autos haver a Impugnada examinada balanços financeiros dos exercícios pertinentes necessários à caracterização da omissão da receita que deu à incidência dos tributos reclamado. Ora de forma inexplicável obteve informações bancárias das contas de terceiros onde encontrou depósitos bancários que entendeu serem pertinentes ao movimento financeiro da Impugnante.

O artigo 173 do CTN estabelece que a Fazenda Pública tem o prazo de 5(cinco) anos para constituir o crédito tributário.

O fato gerador da obrigação tributária ocorreu em 31/01/2004, conforme bem ilustra o questionado Auto de Infração ora impugnado, logo, competia à Fazenda Pública ora Impugnada haver formalizado o levantamento do seu crédito até o dia 02-01-2009, isto com relação ao exercício de 2004.

Do mesmo modo ocorreu a extinção da obrigação com relação ao exercício de 2005, pois, o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em 31-01/2006, conforme bem ilustra o questionado Auto de Infração ora recorrido, logo, competia à Fazenda Pública ora Recorrida haver formalizado o levantamento do seu crédito até o dia 02-01-2010 isto com relação ao exercício de 2005.

Melhor sorte não contempla a Recorrida com relação ao exercido de 2006, posto que ocorreu a extinção da obrigação de constituição do crédito com relação ao exercido de 2006, porquanto o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em 31-01/2006, conforme bem ilustra o questionado Auto de Infração ora impugnado, logo, competia à Fazenda Pública ora Impugnada haver formalizado o levantamento do seu crédito até o dia 02-01-2011, isto com relação ao exercício de 2006.

...

Consoante se verifica dos autos, pretende a Recorrida à caracterização do enquadramento do representante legal da Impugnante, como se fosse responsável solidário da obrigação tributária.

Tal enquadramento não pode prosperar pela seguinte razão fática:

Conforme se vislumbra da cópia do instrumento contrato social de constituição da alteração social da empresa, o sócio cotista somente responderá até o limite do seu capital social na Recorrente.

Quanto ao Arrolamento de Bens

No presente feito é inconcebível o arrolamento de bens ou direitos como condição de procedibilidade da Impugnação, contudo, o suposto devedor solidário, recebeu expediente formalizado pela Impugnada, dando-lhe conta da formalização de medida preparatória de Arrolamento de Bens e certamente que isso infringe o Princípio da Capacidade Contributiva, porque estabelece verdadeira desigualdade entre contribuintes.

O contribuinte que possui situação financeira boa poderá recorrer e defender seu direito, enquanto aquele que não possui bens suficientes não poderá recorrer, ou seja, em virtude de sua má condição econômica terá seu direito à ampla defesa cerceado.

Diante do exposto, constitui a regra do arrolamento de bens a maneira infralegal de obstar o direito à ampla defesa à contribuinte que não tenham bens ou disponibilidades financeiras infringindo, portanto, os Princípios da Igualdade e da Capacidade Contributiva e por via oblíqua o Princípio da Ampla defesa e do contraditório.

Da Nulidade do Auto de Infração:

Portanto, é nulo o auto de infração que ora se impugna, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua

lavratura contra a empresa impugnante, por não observar requisito básico do direito tributário que seria a constituição regular e válida do crédito tributário, não podendo agora fora de o prazo legal levantar inocorrência de ilicitude na forma pretendida pela autoridade Fiscal.

Na verdade, é da Constituição Pátria, a garantia dos cidadãos que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos à investidas ilegais. Vejamos a determinação constitucional:

...

Inexistindo justa causa para a lavratura do auto de infração sob impugnação, ilegítimo e nulo se apresenta à medida proposta de lançamento de arrolamento de bens que ora se hostiliza, cuja pretensão está viciada pela nulidade absoluta, imprestabilizando por completo a exação fiscal.

A Impugnante de fato incorreu erro formal, mas possível de oportuna retificação, pois inadvertidamente efetuou depósitos bancários de valores em nome de terceiros, mas se fez foi por absoluta impossibilidade efetuá-los em suas contas própria.

Tal ato, embora tenha sido praticado irregularmente, é passivo de ser sanado, não violou direitos tributários, porque os tributos que incidiram sobre o montante apurado quando das emissões das notas fiscais que resultou no faturamento ora questionado, tal montante sofreu a incidência regular dos tributos, conforme se depreende das planilhas ora acostadas. Portanto, a Impugnante não violou os dispositivos legais inseridos no auto de infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face da sua impropriedade como lançamento.

Está comprovado no levantamento de que os depósitos efetuados nas contas são inferiores ao faturamento, logo, tem-se que considerar que tais depósitos só ocorreram por manifesta impossibilidade da Impugnante em efetuá-los diretamente em suas respectivas contas conforme mandamento legal.

Todavia, os depósitos formalizados em conta de terceiros, não se caracterizam em sonegação de tributos nem mesmo em omissão de receitas, vez que foram oriundos de vendas da Impugnante devidamente declarada mediante emissão de notas fiscais correspondentes, logo, sujeitando-se à correspondente tributação. As planilhas já levantadas pela Impugnante e juntadas nos autos em manifestação anterior demonstram o montante efetivamente de depósitos levados às contas de terceiros, ...

DOS DEPÓSITOS EM CONTAS DE TERCEIROS.

A Impugnante não possuía na época da incidência do fato gerador, conta corrente para realização dos seus depósitos, e isso ocorreu por manifesta impossibilidade de obtenção de crédito junta ao sistema bancário, que não permitiu a necessária abertura de contas.

Assim as diferenças bancárias encontradas, conforme se vê das planilhas, são oriundas de valores lançados no caixa da Impugnante.

Os valores são resultados de vendas regulares efetivadas nos exercícios mediante a necessária emissão das notas fiscais declaradas e relacionadas nas planilhas apresentadas ao fisco Federal.

Não se constatou qualquer possibilidade de sonegação fiscal de tributos, pois todos os valores foram regularmente registrados como saídas de produtos de origem animal, que sofreram a incidência tributária pertinente.

Da Solidariedade Passiva

No caso, pela ilegitimidade da lavratura do auto de infração, cuja alegação de conduta ilícita, não passa de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento apresentado, tampouco abre espaço ou possibilidade para a pretensão deduzida, tem-se como ilegítima a autuação, devendo por isso, ser declarada nula, dando-se baixa dos registros pertinentes, como o conseqüente arquivamento do processo, que lhe propiciou origem.

A alegada omissão de receita Operacional caracterizada, deveria ser procedida de uma análise nos atos constitutivos dos balanços dos exercícios pretéritos, períodos fiscalizado e descrito no Auto de Infração ora impugnado da fiscalização Federal, eis que não foi procedido o levantamento dos exercícios nos livros competentes da autuada, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal; e, sem essa apuração não possui qualquer valor legal a ação fiscal. Com efeito, a autoridade lançadora ao oferecer as incertezas de que trata o auto de infração sob exame, deixou dúvidas, porquanto da forma como foi realizada, não enseja a nossa empresa a chegar a um raciocínio lógico da suposta infração cometida, porquanto, referida ação fiscal, realizou-se de forma equivocada, eis que os demonstrativos que poderiam oferecer suporte ao auto de infração nenhuma validade jurídica possuem.

...

Não vulnerou a empresa qualquer norma da legislação federal pertinente, cometeu atos irregulares passíveis de serem sanadas, para sujeitar-se às cominações que se lhe venha apresentar o auto de infração em referência, como adiante será demonstrado, pela invalidade de como se deu a referida ação fiscal.

O lançamento que ora se questiona, quer impor apenamento indevido, portanto, à revelia da lei.

Neste caso, dúvida existe quanto à inexistência de prática ilícita. Não há como oferecer sustentação ao auto de infração que ora se impugna, que não tem alicerce nem mesmo na legislação vigente, e que não poderia, como não pode dissociar-se do Pacto Fundamental e suas demais leis complementares hierarquicamente superiores.

Nação.

O autor dos levantamentos fiscais que dão suporte ao lançamento, negou vigência também ao artigo 142 do Código Tributário Nacional — CTN. Mais erros registrados no lançamento de ofício que invalida a propositura fiscal.

Conclusão insofismável há de ser no sentido de padecer de amparo, a qualquer título, a pretensão da autoridade fiscal atuante máxime pela exegese emergente do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que disciplina "verbis":

...

DOS PEDIDOS

Assim colocada à questão e, em síntese, considerando:

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

Autenticado digitalmente em 22/10/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 22/1

0/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN

EZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I) a falta de comprovação material o ilícito fiscal constante do auto de infração;

II) a não prevalência do crédito tributário pretendido, por inócurre e inprovaada a ilicitude indicada na autuação ora combatida;

III a indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a obrigação principal, o apenamento não tem qualquer valor.

IV- a minha exclusão na relação jurídica por não ser parte como solidário passivo da obrigação, no período indicado;

V- o reconhecimento da prescrição parcial de que trata o artigo 173 do CTN.

Senhores Conselheiros, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste Recurso:

DO PEDIDO

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência (parcial ou total) da decisão de primeira instância, requer que seja dado provimento ao presente Recurso.

Esta Primeira Turma Ordinária, em sessão realizada em 09 de maio de 2012, resolveu converter o julgamento em diligência para que fossem trazidos aos autos os comprovantes de ciência, pelo Sr. JOAQUIM GONGORA FILHO, da decisão exarada em primeira instância.

Diante da providência adotada por esta Primeira Turma Ordinária, foram juntados ao processo, entre outros, os seguintes documentos:

i) cópia de intimação dirigida ao Sr. Joaquim Gongora Filho, cientificando-o da decisão prolatada em primeira instância (fls. 2.393/2.397);

ii) cópia de EDITAL de ciência da decisão de primeira instância (fls. 2.400);

iii) TERMO DE RECEBIMENTO, no qual o Sr. Joaquim Gongora Filho declara que recebeu cópia do acórdão DRJ/CTA 06-30684-1T em 17 de outubro de 2012 (fls. 2.402);

iv) Recurso Voluntário, interposto pela fiscalizada e pelo Sr. Joaquim Gongora Filho, por meio do qual sustentam: a inexistência de solidariedade passiva; a impossibilidade de se proceder ao arrolamento de bens; e a nulidade do auto de infração.

Na peça recursal referenciada no item “iv” acima, entre outros pedidos, é solicitada “a exclusão da pessoa física de RUBIA ANGÉLICA LOMBARFI, MAURÍCIO MOURA DA SILVA E JANAÍNA ROCHA GONGORA, da relação jurídica por não serem partes como solidários passivo da obrigação, no período indicado”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Como visto, na apreciação das condições de admissibilidade do recurso impetrado foi constatado que a autoridade fiscal, ao constituir o crédito tributário, colocou no pólo passivo da obrigação tributária, além da contribuinte fiscalizada (FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA.), as seguintes pessoas: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA (sócio-administrador), JOAQUIM GONGORA FILHO (mandatário) e JOAQUIM GONGORA NETO (mandatário).

Prolatada a decisão de primeira instância, a repartição competente cientificou o FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA (intimação às fls. 2.245 e aviso de recebimento às fls. 2.264), o Sr. JOAQUIM GONGORA NETO (intimação às fls. 2.250 e aviso de recebimento às fls. 2.260) e o Sr. PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA (intimação às fls. 2.255 e aviso de recebimento às fls. 2.263).

Não restou identificado, porém, encaminhamento de intimação e respectiva ciência relativos ao Sr. JOAQUIM GONGORA FILHO, que, como já foi dito, foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante de tal circunstância, o julgamento foi convertido em diligência para que fossem trazidos aos autos os comprovantes de ciência, pelo Sr. JOAQUIM GONGORA FILHO, da decisão prolatada em primeira instância.

Adotada a providência, o Sr. Joaquim Gongora Filho, qualificando-se como representante legal da empresa autuada, apresentou o recurso voluntário de fls. 2.403/2.409.

Considerada, pois, a documentação reunida ao processo, tenho que foram interpostos, tempestivamente, recursos voluntários pela empresa autuada e pelo Sr. PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA, conjuntamente, conforme documento de fls. 2.265/2.273, e, também conjuntamente com a empresa autuada, pelo Sr. Joaquim Gongora Filho (fls. 2.403/2.409).

O presente processo cuida de exigências relativas a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2004 a 2006, formalizada em razão da imputação de omissão de receitas.

Apresentadas impugnações por todos os sujeitos passivos indicados pela autoridade fiscal (FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA, JOAQUIM GONGORA NETO, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e JOAQUIM GONGORA FILHO), a Turma Julgadora de primeiro grau manteve parcialmente as exigências tributárias, eis que decretou a caducidade do direito de se constituir os créditos tributários relativos ao PIS e à COFINS para os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2004.

O montante de crédito tributário exonerado não deu causa à interposição de recurso de ofício, vez que não foi ultrapassado o limite estabelecido pela Portaria MF nº 3, de 2008.

Aprecio, pois, os recursos interpostos.

FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA E PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Admitindo que efetuou depósitos em contas correntes bancárias de terceiros e que os valores correspondentes eram provenientes de operações comerciais da empresa FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA, os Recorrentes sustentam que tais fatos não passaram de meras irregularidades que não causaram qualquer prejuízo ao Fisco, não havendo que se falar, assim, em sonegação. Dizem que, como os valores eram controlados por meio de emissão de notas fiscais eletrônicas, não havia meios capazes de impedir a sua tributação na forma da legislação de regência. Argumentam que não constam dos autos elementos que possibilitem afirmar que a Fiscalização examinou os seus balanços, de modo a apurar a omissão de receitas. Suscitam a ocorrência de decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006. Contestam a indicação do representante legal como responsável solidário alegando que, nos termos do contrato social da empresa, o sócio-cotista somente responde até o “*limite do seu capital social*”. Afirmam ser inconcebível o arrolamento de bens e direitos, pois, para eles, tal procedimento infringe o princípio da capacidade contributiva, eis que estabelece verdadeira desigualdade entre contribuintes. Sustentam a nulidade dos autos de infração com base no argumento de que inexistente “*justa causa*” para as lavraturas. Dizem que incorreram em erro formal, passível de oportuna retificação, vez que os depósitos foram efetuados em conta de terceiros em razão da absoluta impossibilidade de fazê-lo em suas próprias contas. Afirmam que o faturamento questionado foi objeto de incidência regular dos tributos, conforme planilhas que diz anexar. Alegam que está comprovado (no levantamento) que os depósitos efetuados são inferiores ao faturamento.

Discorro, primeiramente, acerca da origem da ação fiscalizadora refletida nos presentes autos.

Nessa Linha, verifico que, por meio de Ofício (fls. 618), a Fiscalização solicitou à Junta Comercial do estado do Paraná cópia do Contrato Social e alterações do FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA (FRIGORÍFICO).

Em atendimento ao Ofício acima referido, a Junta Comercial do estado do Paraná apresentou os seguintes documentos: cópia de CONTRATO SOCIAL, datado de 22 de fevereiro de 2000, no qual constam como sócios a Sra. JANAÍNA ROCHA GONGORA e JOAQUIM GONGORA NETO (fls. 621/624); cópia da 1ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL, datada de 25 de setembro de 2000, em que a Sra. Janaína Rocha Gongora cede e transfere a totalidade das suas cotas para o Sr. AMÉRICO PERAS ROCHA, que passa a exercer a gerência da sociedade (fls. 625/626); cópia da 2ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL, datada de 30 de outubro de 2000, em que a Sr. AMÉRICO PERAS ROCHA cede e transfere a totalidade das suas cotas para o Sr. PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA, que passa a exercer a gerência da sociedade (fls. 627/629); cópia da 3ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL, datada de 30 de setembro de 2004, em que a Sr. JOAQUIM GONGORA NETO cede e transfere a totalidade das suas cotas para o Sr. ANTÔNIO WANDERLEY DE OLIVEIRA, que passa a exercer a gerência da sociedade (fls. 630/635).

Em 30 de março de 2001, o FRIGORÍFICO, representado pelo seu sócio-gerente, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA, constituiu como seu procurador o Sr. JOAQUIM GONGORA NETO. Na ocasião, foram conferidos ao referido senhor os mais amplos e especiais poderes para, entre outros, GERIR, ADMINISTRAR e LIQUIDAR a empresa outorgante, bem como todas as suas filiais, que existissem ou viessem a existir (Fls. 04);

Em 05 de outubro de 2007, o Sr. Joaquim Gongora Neto substabeleceu os poderes que lhe foram outorgados pelo FRIGORÍFICO para o Sr. JOAQUIM GONGORA FILHO, conforme instrumento de procuração de fls. 05.

Vê-se, pois, que, à época da instauração do procedimento fiscal (15 de julho de 2008, conforme Termo de Início de fls. 03), o FRIGORÍFICO tinha como sócios (de direito) os senhores PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e ANTÔNIO WANDERLEY DE OLIVEIRA. Porém, em razão do substabelecimento acima referenciado, a sua efetiva administração e gerência era exercida pelo Sr. JOAQUIM GONGORA FILHO.

No período submetido à investigação fiscal, qual seja, 2004 a 2006, a gerência e a administração do FRIGORÍFICO estavam sob a responsabilidade do Sr. JOAQUIM GONGORA NETO, haja vista o instrumento de procuração de fls. 04.

A ação fiscal desenvolvida no FRIGORÍFICO iniciou-se a partir da análise da movimentação financeira promovida nas contas bancárias de MAURÍCIO MOURA DA SILVA, RUBIA ANGÉLICA LOMBARDI e JANAÍNA ROCHA GONGORA.

A referida análise indicou a existência de vinculação da movimentação bancária das citadas pessoas com operações comerciais efetuadas pelo FRIGORÍFICO.

A efetiva confirmação da vinculação acima referenciada se deu a partir de procedimento de circularização efetuado pela Fiscalização junto a clientes e fornecedores do FRIGORÍFICO e de declarações prestadas por Joaquim Gongora Filho, Joaquim Gongora Neto, Paulo Henrique de Oliveira, Maurício Moura da Silva, Rubia Angélica Lombardi e Janaína Rocha Gongora, entre outros.

Foram objeto de investigação contas bancárias de titularidade de MAURÍCIO MOURA DA SILVA (Banco Cooperativo Sicredi, agência 58/999, conta 14.713-3; Banco Itaú S/A, agência 3734, conta 10751-3; e Banco HSBC, agência 0363, conta 07737-04), RUBIA ANGÉLICA LOMBARDI (Banco do Brasil, agência 2110-5, conta 9.330-0) e JANAÍNA ROCHA GONGORA (Banco Cooperativo Sicredi, agência 58/999, conta 13.998-0 e Banco do Brasil, agência 2110-5, conta 14.531-9).

Cumprе ressaltar que o acesso às movimentações financeiras do Sr. Maurício Moura da Silva e das Sras. Rubia Angélica Lombardi e Janaína Rocha Gongora foi possibilitado, em parte, pela disponibilização dos extratos bancários correspondentes por essas mesmas pessoas, complementado pelo fornecimento feito pelas instituições financeiras, com a anuência expressa dos titulares das contas bancárias, conforme documentos de fls. 723, 1.144 e 1.505.

No Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 1.955/1.980), destacou a autoridade fiscal:

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

Autenticado digitalmente em 22/10/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 22/1

0/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN

EZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Embora a titularidade formal das contas (fls. 729-730, 765,773, 1154-1155, 1.181 e 1.510-1511) seja atribuída às pessoas físicas relacionadas no parágrafo anterior, a análise da origem dos respectivos lançamentos bancários, à luz dos dados obtidos, indica que são resultantes de operações comerciais do Frigorífico Morro Santo Ltda.

A caracterização das transações como pertencentes à mencionada empresa é decorrente, entre outras, de informações prestadas por clientes, fornecedores, prestadores de serviços etc. Intimados a informar a natureza jurídica das operações, em que foram parte, desconstituíram qualquer ligação comercial com os titulares de direito das contas bancárias. Confirmaram, contudo, que essas transações foram frutos do relacionamento mercantil com o Frigorífico Morro Santo Ltda.

A sustentação dessas afirmações foi feita com a apresentação de notas fiscais, recibos, contratos, declarações, escrituração contábil etc. Algum dos créditos em contas bancárias foram precedidos, inclusive, de autorizações, por escrito, dos administradores do Frigorífico Morro Santo Ltda para os depósitos, especificamente, nesses destinos (fls. 816, 819, 822, 868, 871, 874, 876, 879, 882, 911, 913,-916, 943, 951, 989, 995, 999, 1.007, 1.315, 1:318).

Destaca-se; entre os resultados das diligências, a intimação feita ao Escritório Contábil União S/S Ltda, responsável pela escrita da fiscalizada, que confirmou o recebimento de um cheque de terceiros para o pagamento de seus honorários (fls. 1.640-1.648). Não foi encontrado no livro diário, entre os lançamentos contábeis do mês 11/2006, a operação em questão, sendo esse um dos fatos que denota o uso irregular das contas de terceiros.

A empresa RAUL SANDER & CIA LTDA., atendendo intimação formalizada pela Fiscalização, esclareceu que os pagamentos efetuados ao Sr. Maurício Moura da Silva decorreram de solicitação feita pelo FRIGORÍFICO (fls. 813). Na ocasião, a referida empresa anexou cópia das notas fiscais correspondentes, das solicitações e dos comprovantes de pagamento (fls. 814/822; fls. 865/882; fls. 945/951; e fls. 956/960).

Da mesma forma, as pessoas a seguir indicadas, em atendimento à intimação formalizada pela Fiscalização, informaram que as transações financeiras envolvendo a conta bancária do Sr. Maurício Moura da Silva decorreram de solicitação feita pelo FRIGORÍFICO (fls. 826/ 860; 883/944; 952/955; e 961 e seguintes).

- COMAVES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.;
- PAULO AFONSO RODRIGUES;
- EDSON PEDRO BUSSADORI;
- ULBANO MANZUTTI;
- AFIPLAN – ASSESSORIA FINANCEIRA E PLANEJAMENTO LTDA.;
- BERTOLUCI & BERTOLUCI LTDA.;
- VANCOUROS COMÉRCIO DE COUROS LTDA;
- JAIR FERRO;

- BBA – INDÚSTRIA OPOTERÁPICA LTDA.;
- FÁBRICA DE FARINHA DE CARNES CASTRO LTDA.;
- EXTRASUL EXTRATOS ANIMAIS E VEGETAIS;

Cuidou também a Fiscalização de intimar as pessoas que efetuaram transações financeiras com as contas bancárias de titularidade de JANAÍNA ROCHA GONGORA que, de acordo com as informações até então colhidas, diziam respeito a operações do FRIGORÍFICO. Em atendimento, NELSON CASTILHO SOARES; JAIR FERRO; PRISON & PRISON LTDA.; AGEQUÍMICA COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.; ZEIMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.; FRANCISCO CARLOS PEREZ; ZEDENIRA PEREIRA DA SILVA; IMS BRAZIL LTDA.; EDSON PEDRO BUSSADORI; GEÓRGIA NOBRE GÓIS; RIVALDENIR BERTOLUCHI; AFIPLAN ASSESSORIA FINANCEIRA E PLANEJAMENTO S/ LTDA.; PAULO AFONSO RODRIGUES; BERTOLUCI & BERTOLUCI, informaram que os pagamentos e ou recebimentos relacionados às contas bancárias de titularidade de JANAÍNA ROCHA GONGORA decorreram de operações com o FRIGORÍFICO (fls. 1.253/1.425).

Igual procedimento foi adotado em relação as pessoas que movimentaram valores provenientes das contas bancárias de titularidade de RÚBIA ANGÉLICA LOMBARDI, que, da mesma forma, confirmaram que as transações diziam respeito a operações com o FRIGORÍFICO (fls. 1.595/1.661).

Releva destacar que o procedimento de circularização utilizado pela Fiscalização para confirmar a interposição de pessoas na movimentação financeira da fiscalizada, resultou em apresentação de notas fiscais e documentos contábeis por parte dos intimados, isto é, além das declarações, foram aportados aos autos documentos fiscais e contábeis comprobatórios das afirmações nelas (nas declarações) apresentadas.

As declarações prestadas por JOAQUIM GONGORA FILHO, JOAQUIM GONGORA NETTO, MAURÍCIO MOURA DA SILVA, JANAÍNA ROCHA GONGORA e RUBIA ANGÉLICA LOMBARDI, a seguir descritas, na mesma linha, apontam na direção de que os recursos financeiros movimentados em suas contas bancárias efetivamente diziam respeito a operações do FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA.

O Sr. Joaquim Gongora Filho, intimado, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 636/638 e 640/642):

- que era responsável pelo Frigorífico Morro Santo (CNPJ 03.698.579/0001-04), e, pelo que era possível recordar, desde o ano de 2003 acompanhava as operações da empresa (a princípio, assessorando seu filho Joaquim Gongora Netto);
- que a partir de 05/10/2007, com a saída de seu filho, passou, por meio de instrumento de procuração, a controlar sozinho todos os trabalhos realizados na empresa;
- que os sócios de direito do Frigorífico, em virtude de problemas de saúde, não acompanhavam o funcionamento da empresa;
- que, na aquela ocasião, o sócio Paulo Henrique de Oliveira trabalhava na Prefeitura de Ibioporã, motivo pelo qual não podia desempenhar a atividade de empresário;

- que o sócio Paulo Henrique de Oliveira tinha uma retirada, mas que isso não acontecia com o sócio Antônio Wanderley de Souza;
- que, naquela ocasião, era o único responsável pela direção do Frigorífico;
- que, antes de assumir essa função, os sócios de direito não tinham interferência na operação da empresa, ficando, à época, essa responsabilidade com seu filho Joaquim Gongora Neto;
- que os sócios de direito não administravam o Frigorífico;
- que, relativamente ao recebimento, por parte do Frigorífico, do valor de R\$ 10.992,00, proveniente de uma transmissão eletrônica de documentos (TED) por Maurício Moura da Silva, em 20/06/2005, respondeu que desconhecia os motivos;
- que não sabia se a quantia acima referenciada havia sido contabilizada na escrita fiscal;
- que sua contabilidade era elaborada pelo Escritório União de Iporã, de propriedade de uma pessoa de nome José Carlos;
- que a conta bancária utilizada para movimentar o recurso antes referido, embora estivesse em nome de Maurício Moura da Silva, era movimentada pelos responsáveis pela operação do Frigorífico Morro Santo;
- que seu filho, JOAQUIM GONGORA NETO, à época em que administrava a empresa, solicitou a abertura da conta bancária ao Sr. Maurício Moura da Silva, uma vez que o FRIGORÍFICO encontrava-se com problemas financeiros e estava impedido de abrir contas bancárias;
- que o Sr. Maurício Moura da Silva trabalhava no Frigorífico;
- que os depósitos e retiradas bancárias nunca foram feitas por seu titular;
- que o Sr. Maurício Moura da Silva assinava os documentos sempre em função de pedidos feitos pelos administradores da pessoa jurídica, inexistindo instrumento de procuração;
- que o Sr. Maurício Moura da Silva já não trabalhava no Frigorífico e que a conta não era mais movimentada desde sua saída;
- que, pelo que recordava, o Sr. Maurício Moura da Silva não utilizava a conta em seu próprio benefício, talvez, o fazendo, apenas, para o saque de seu salário;
- que a movimentação da conta não havia sido registrada na escrita da empresa;
- que, relativamente às transferências de R\$ 6.723,00, em 08/06/2005, R\$ 7.930,00, em 18/02/2005 e R\$ 17.739,00, em 17/12/2004, todas para a conta bancária do Sr. Maurício Moura da Silva, promovidas por Raul Sander & Cia Ltda (CNPJ 00.708.452/0001-22), seriam relativas a operações de venda de bôis à referida pessoa jurídica, não tendo o Sr. Maurício Moura da Silva qualquer envolvimento com as transações em questão;

- que tinha conhecimento da conta bancária nº 9.330-0, agência nº 2110-5 no Banco do Brasil S/A, em nome de Rúbia Angélica Lombardi (CPF nº 047.024.309-04), sua esposa;

- que a referida conta foi utilizada pelo Frigorífico Morro Santo;

- que seu filho, Joaquim Gongora Netto, solicitou que ele falasse com Rúbia sobre a possibilidade de utilizar a conta para a movimentação de recursos para o Frigorífico;

- que, inexistindo instrumento de procuração, a Sra. Rúbia Angélica Lombardi assinava cheques em branco, repassando-os para ele ou para seu filho;

- que a Sra. Rúbia Angélica Lombardi desconhecia a natureza das transações efetuadas na conta bancária;

- que tinha conhecimento da conta nº 13998-0, agência nº 58/999 do Banco Cooperativo Sicredi S/A e da conta nº 14.531-9, agência nº 2110-5 do Banco do Brasil S/A, ambas, em nome de Janaína Rocha Gongora (CPF nº 003.496.679-00), sua filha;

- que a conta foi utilizada pelo Frigorífico Morro Santo;

- que seu filho, Joaquim Gongora Netto, pediu para Janaina que cedesse a conta bancária;

- que Janaína Rocha Gongora, em razão da ausência de instrumento de procuração, assinava cheques em branco, repassando-os para ele ou para seu filho;

- que Janaína Rocha Gongora desconhecia a natureza das transações efetuadas na conta bancária.

- que tinha conhecimento das contas nºs 85.485-9 (agência nº 58/999 do Banco Cooperativo Sicredi S/A) e 10.751-3 (agência nº 3734 do Banco Itaú S/A), titularizadas por Maurício Moura da Silva;

- que citadas contas foram utilizadas pelo Frigorífico Morro Santo;

- que seu filho, Joaquim Gongora Netto, pediu ao Sr. Maurício Moura da Silva que cedesse a conta para uso do Frigorífico;

- que, ausente instrumento de procuração, o Sr. Maurício Moura da Silva assinava cheques em branco, repassando-os para ele ou para seu filho;

- que o Sr. Maurício Moura da Silva tinha conhecimento das transações realizada na conta, em função de ser funcionário do Frigorífico.

- que os sócios de direito não tinham conhecimento do uso dessas contas bancárias.

O Sr. Joaquim Gongora Netto, intimado, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 645/647 e 649/651):

- que administrou o Frigorífico Morro Santo Ltda. de 22/02/2000 até o final de 2008;
- que integrou o quadro societário da empresa entre 22/02/2000 até o dia 30/09/2004;
- que saiu do quadro societário pois desejava procurar um novo tipo de trabalho, mas, enquanto isso não ocorria, realizava um trabalho no Frigorífico;
- que, para o exercício das funções de administrador, tinha uma procuração assinada por Paulo Henrique de Oliveira;
- que não tinha contrato com os sócios de direito para a administração do Frigorífico;
- que Paulo Henrique de Oliveira recebia um pró-labore, no valor de um salário mínimo, não efetuando nenhuma retirada de lucro, pois a empresa nunca teve um resultado positivo;
- que sua irmã Janaína fez parte da sociedade, como sócia de direito, no período de 22/02/ 2000 até 25/09/2000, não tendo, após esse período, qualquer ingerência nos assuntos da pessoa jurídica;
- que durante esse período sua irmã não teve nenhuma retirada;
- que conhecia Américo Pedras Rocha ;
- que Américo Pedras Rocha teria sido seu sócio seu no Frigorífico no período de 25/09/2000 até 30/10/2000, tendo transferido sua participação para Paulo Henrique de Oliveira;
- que Américo Pedras Rocha trabalhou no Frigorífico somente no intervalo de tempo em que foi sócio de direito;
- que Américo Pedras Rocha também não teve qualquer participação nos lucros;
- que havia saído da sociedade em 30/09/2004, transferindo-a para Antônio Wanderley de Souza;
- que referida transferência deu-se pelo valor das cotas;
- que continuou como administrador, realizando a tarefa em conjunto com os sócios de direito;
- que Wanderley e Paulo deixaram a administração do empreendimento, logo após a assinatura do contrato social (Paulo em função de ter conseguido um emprego na Prefeitura de Ibioporã e Wanderley por razões de saúde);
- que ficou administrando a empresa, com o auxílio de seu pai Joaquim

Gongora Filho;

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

Autenticado digitalmente em 22/10/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 22/1

0/2013 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN

EZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que Paulo e Wanderlei, embora afastados da administração, mantiveram seus nomes no contrato social, pois não realizaram a venda de suas cotas;
- que estava registrado como empregado nesse período, assim como seu pai;
- que, no período em que estava no Frigorífico, recebia dois salários mínimos por mês, a título de remuneração, o mesmo ocorrendo com seu pai;
- que administrou, no período em que tinha responsabilidade na empresa, contas bancárias em nome de sua irmã Janaína Rocha Gongora (Banco do Brasil, Agência 2110, conta 14.531 e Sicredi, agência 58/999, conta 84.978-2);
- que referidas contas foram “emprestadas” para o uso do Frigorífico;
- que não detinha procuração, motivo pelo qual a assinatura dos documentos bancários era sempre feita por Janaína;
- que a empresa não abriu conta em seu próprio nome em função de problemas financeiros;
- que Janaína não teve qualquer remuneração pela cessão da conta bancária;
- que Janaína promoveu alguma movimentação da conta, em seu benefício, em valores pouco significativos;
- que as referidas contas não aparecem na contabilidade da empresa;
- que Rúbia Angélica Lombardi, sua madrastra, emprestou, também, uma conta bancária (Banco do Brasil, agência 2100, conta 9.330-0) para uso do Frigorífico;
- que, da mesma forma, não detinha procuração para gerir a referida conta bancária;
- que todos os documentos eram assinados por Rúbia;
- que Rúbia utilizou-se da conta bancária para pequenas retiradas em seu benefício, mas, a maior parte dos recursos pertencia ao Frigorífico;
- que a citada conta não aparece na contabilidade da empresa;
- que conhecia Maurício Moura da Silva, que tinha trabalhado durante certo período no Frigorífico como empregado;
- que tinha conhecimento que Maurício tinha uma conta no HSBC, a agência/conta 363/07737-04, e, em certo período, pediu que ele fizesse a movimentação da conta bancária em benefício do Frigorífico;
- que tal solicitação foi realizada em função de vínculo de amizade;
- que a utilização da conta era esporádica;
- que Maurício não teve qualquer remuneração em virtude da referida cessão;

- que, por não dispor de instrumento de procuração, todos os documentos eram assinados por Maurício;

- que lembrava da operação relativa a um recebimento do Frigorífico, por meio de TED emitido por Maurício Moura da Silva, em 20/06/2005, no valor de R\$ 10.992,00, de nº 4563, tendo como banco sacado o HSBC, agência/conta 363/07737-04, depositado na conta-corrente do Banco Santander, Agência 0033, conta 156081-8;

- que o numerário acima mencionado teria sido utilizado para o pagamento de funcionários e de conta de luz do Frigorífico;

- que a referida conta não foi registrada na contabilidade da empresa;

- que, relativamente aos depósitos nos valores de R\$ 6.723,00, em 08/06/2005, R\$ 7.930,00, em 18/02/2005 e R\$ 17.739,00, em 17/12/2004, todos efetuados na conta-corrente de Maurício Moura da Silva, em virtude de TED emitidos por Raul Sander & Cia Ltda. , disse que se referiam a operações de venda de béis à referida pessoa jurídica;

- que Maurício Moura da Silva não teria tido qualquer envolvimento com as transações;

- que a contabilidade da empresa era feita pelo Escritório União de Ibioporã, sendo seu proprietário uma pessoa de nome José Carlos.

O Sr. Maurício Moura da Silva, intimado, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 1.008/1.009):

- que, na ocasião, trabalhava na empresa BM MARQUES DA SILVA & CIA LTDA, distribuidora de carnes de suínos, localizada na cidade de Londrina;

- que havia trabalhado no Frigorífico Morro Santo no período de 1º de abril de 2004 a 10 de outubro de 2007;

- que exercia a função de auxiliar administrativo, realizando o controle de estoques, emissão de notas fiscais e demais tarefas ligadas à contabilidade da empresa;

- que tinha saído da empresa em função de dificuldades financeiras enfrentadas por essa;

- que era titular das contas bancárias nºs 14.713-3 (agência 58/999, Banco Cooperativo Scredí), 7737-04 (agência 0363, Banco HSBC S /A) e 10751-3 (agência 3734, Banco Itaú S/ A);

- que havia permitido que essas referidas contas fossem utilizadas para movimentação de recursos do Frigorífico Morro Santo Ltda., nos anos-calendário de 2004 a 2006;

- que referida permissão se deu em razão da amizade com o Sr. Joaquim Gongora Neto;

- que as contas no Scredí e no Itaú foram abertas somente com a finalidade de movimentar valores relativo a operações do Frigorífico;

- que a conta no HSBC já estava aberta, mas passou a operar exclusivamente para o Frigorífico;
- que nunca recebeu qualquer remuneração por essa autorização;
- que, além da amizade, permitiu o uso das contas por perceber as sérias dificuldades financeiras por que passava a empresa;
- que sabia que o Frigorífico não tinha condições financeiras de ter uma conta bancária em seu próprio nome;
- que a movimentação diária da conta era feita por Joaquim Gongora Neto;
- que, quando havia a necessidade de saques na conta, se dirigia ao Banco juntamente com o Sr. Joaquim Gongora Neto;
- que, a pedido de Joaquim Gongora Neto, assinava cheques "em branco";
- que muitos dos cheques que assinou haviam sido preenchidos por Joaquim Gongora Neto;
- que tinha em seu poder alguns cheques que haviam sido devolvidos por "falta de fundos";
- que tinha certeza que os recursos movimentados derivavam das atividades comerciais do Frigorífico.

A Sra. Janaína Rocha Gongora, intimada, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 1.008/1.009):

- que era titular das contas nºs 14.531-9 (agência nº 2110-5 no Banco do Brasil S/A) e nº 13.998-0 (agência nº 58/999 no Banco Cooperativo Sicredi);
- que, pelo que lembrava, referidas contas foram abertas no ano de 2000, para o seu uso pessoal;
- que permitiu que tais contas bancárias fossem utilizadas por seu irmão Joaquim Gongora Neto, com a finalidade de movimentar recursos pertencentes ao Frigorífico Morro Santo;
- que tal autorização ocorreu, aproximadamente, no ano de 2004;
- que acreditava que a conta havia sido movimentada, nessas condições, até o ano de 2007;
- que o seu consentimento havia sido dado em função de laços familiares, não recebendo qualquer remuneração;
- que havia sido mencionado por Joaquim Gongora Neto que o Frigorífico não tinha condições de movimentar conta bancária em seu próprio nome, em função de dificuldades financeiras;

- que, quando havia a necessidade de retirada dos recursos das contas bancárias, dirigia-se aos Bancos e efetuava o saque, entregando os recursos para Joaquim Gongora Neto;

- que assinava cheques "em branco" a pedido desse seu irmão;

- que nunca participou da administração do Frigorífico;

- que havia trabalhado cerca de seis meses na empresa, não lembrando em que ano isso teria ocorrido;

- que, nesse período, exercia a função de faturista, recebendo como pagamento cerca de um salário e meio;

- que não saberia dizer se os sócios de direito da pessoa jurídica tinham conhecimento do uso de sua conta bancária;

- que não havia assinado qualquer procuração para terceiros movimentar sua conta bancária.

A Sra. Rúbia Angélica Lombardi, intimada, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 1.662/1.663):

- que tinha conhecimento da conta bancária nº 9.330-0 (agência nº 2110-5 no Banco do Brasil S/A;

- que referida conta foi aberta desde o ano de 2000;

- que trabalhou no Frigorífico Morro Santo, pelo que se recordava, desde o ano de 2005;

- que, a pedido de Joaquim Gongora Filho, seu marido, permitiu que a conta fosse utilizada para a movimentação financeira do Frigorífico Morro Santo;

- que tinha conhecimento que Joaquim Gongora Neto havia pedido esse favor a Joaquim Gongora Filho;

- que, pelo que recordava, a utilização da conta ocorreu a partir dos anos de 2004/2005;

- que o pedido foi formulado com a alegação de que o Frigorífico não tinha conta bancária à época;

- que assinava folhas de cheque "em branco" repassando-as para Joaquim Gongora Filho e Joaquim Gongora Neto;

- que, em virtude da ausência de procuração, quando havia necessidade de saques se dirigia ao Banco e efetuava a operação;

- que não tinha tido qualquer remuneração exclusiva pela cessão da conta;

- que, relativamente ao recebimento de um pagamento efetuado pelo Frigorífico, em 2006, no valor de R\$ 9.356,66, pelo que recordava, tratar-se-ia de salário;
- que não sabia se os sócios de direito do Frigorífico tinham conhecimento do uso de sua conta em operações da empresa;
- que nunca havia exercido função de gerência no Frigorífico.

Confirmado o fato de que a movimentação dos recursos financeiros nas contas bancárias de MAURÍCIO MOURA DA SILVA, RUBIA ANGÉLICA LOMBARDI e JANAÍNA ROCHA GONGORA era diretamente relacionada a transações comerciais do FRIGORÍFICO, tratou a Fiscalização de intimá-lo a comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a origem dos créditos bancários (fls. 1.665/1.670).

Em atendimento, FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA. informou que apresentava planilhas relativas aos anos de 2004, 2005 e 2006, por meio das quais comprovava que a origem dos créditos bancários repousava em notas fiscais de venda emitidas no citado período (fls. 1.702/1.746).

A autoridade fiscal, a partir dos elementos coletados, imputou à contribuinte a seguinte infração (fls. 1.828): OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL CARACTERIZADA PELA FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS, CONFORME TERMO DE VERIFICAÇÃO E DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL, ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Respeitando a forma de tributação adotada pela contribuinte nos anos submetidos ao procedimento, a Fiscalização a autuou apurando o imposto e a contribuição social sobre o lucro com base LUCRO REAL TRIMESTRAL.

Apreciando as impugnações interpostas, a Turma Julgadora de primeira instância acolheu a preliminar de caducidade do direito de se constituir crédito tributário relativamente ao PIS e à COFINS do período de janeiro a novembro de 2004.

Penso que o reconhecimento da caducidade do direito de constituir os créditos tributários deve se dar em maior extensão. Isto porque, a meu ver, o fundamento utilizado pela autoridade julgadora de primeira instância para afastar a decadência do IRPJ e da CSLL em relação aos três primeiros trimestres de 2004 (*“não tendo efetuado pagamentos relativos à IRPJ e à CSLL, era possível que o contribuinte optasse por outra forma tributação como, por exemplo, o lucro real anual com suspensão do pagamento mensal por estimativa em razão de balanços de suspensão - o que também teria determinado o não-pagamento de qualquer valor durante o ano-calendário, em razão da não apuração de lucro real em qualquer período*) não pode prosperar.

Com efeito, inexistente norma legal capaz de dar amparo à interpretação dada pela Turma Julgadora *a quo*, até porque a apuração trimestral do IRPJ e da CSLL, nos termos da legislação de regência, tem natureza de definitividade. Ademais, a possibilidade aventada na decisão recorrida (mudança da forma de tributação), além de ser discutível à luz da legislação aplicável, não foi verificada no caso sob análise.

Assim, considerando que os sujeitos passivos indicados pela autoridade fiscal foram cientificados das peças de autuação em 17 e 18 de dezembro de 2010, penso que também em relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro, segundo e terceiros trimestres de 2004, ainda que aplicada a regra estampada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, já não mais seria possível constituir créditos tributários relativos ao IRPJ e à CSLL.

Cabe destacar que, por força do estabelecido no art. 62 A do Regimento Interno, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigo 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito deste Colegiado.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 973.733 – SC, realizado nos termos do art. 543 C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que o art. 173, I, do Código Tributário Nacional se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento.

No caso dos autos, registra a decisão recorrida, sem ser contraditada pela Recorrente, que *“em análise nos sistemas da RFB, fls. 2.238/2.239, verifica-se que o contribuinte não fez qualquer pagamento relativo ao IRPJ e à CSLL durante o ano-calendário de 2004.*

Na linha do decidido em primeira instância, as considerações feitas pela Recorrente em relação ao arrolamento de bens não podem ser objeto de apreciação pela autoridade julgadora administrativa, eis que não se circunscrevem ao delimitado no Decreto nº 70.235, de 1972, isto é, não dizem respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

Descabida a alegação de nulidade dos autos de infração com fundamento em uma suposta falta de “justa causa”, vez que no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 1.955/1.980), que integra os autos de infração lavrados, a autoridade fiscal cuidou de descrever, com riqueza de detalhes, os fatos que motivaram a imputação da infração.

Como bem disse a autoridade julgadora de primeira instância, não há controvérsia em relação ao fato de que a contribuinte fiscalizada fez uso de contas bancárias de terceiros para movimentar, ao menos em parte, seus recursos, eis que, além das robustas comprovações trazidas pela Fiscalização, ela própria admite tal prática.

A decisão recorrida, de forma expressa, assevera que *“as receitas auferidas e que circularam pelas contas das pessoas físicas não foram contabilizadas e não foram declaradas nas declarações da pessoa jurídica”.*

Quanto à contabilização, a afirmativa encontra respaldo nos autos, mas, no que diz respeito ao registro em declarações, a informação contradiz o consignado pela autoridade fiscal no Termo de Verificação de Encerramento da Ação Fiscal.

Com efeito, no referido Termo, a autoridade autuante, ao afirmar que *“grande parte das receitas da empresa transitou por esses caminhos, quais sejam, as contas bancárias das pessoas físicas, esclarece que isso é corroborado pelo “fato de que a movimentação em conta bancária da própria empresa, no Banco Santander, com base em dados coletados nos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, R\$ 13.910,33,*

2004 e 14.715,55, em 2005, foi ínfima, quando comparada à receita bruta registrada na contabilidade (fls. 07-476) e nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) (fls. 477-617).” Ou seja, a autoridade responsável pelo procedimento fiscal, em sentido inverso ao trilhado pela Turma Julgadora de primeiro grau (e, como se verá adiante, à sua própria conclusão), admite que a fiscalizada, embora tenha se servido de contas bancárias para movimentar recursos financeiros, promoveu a contabilização de citados recursos e os registrou em declarações apresentadas à Receita Federal.

O quadro abaixo, comparativo entre as receitas declaradas e as tidas como omitidas pela Fiscalização, ratifica a informação trazida no Termo de Verificação.

FATO GERADOR	RECEITA DECLARADA	VALOR TRIBUTÁVEL (RECEITA OMITIDA)
31/03/2004	1.131.611,75	6.757,60
30/06/2004	1.180.858,40	2.826,00
30/09/2004	1.077.744,07	145.007,42
31/12/2004	1.027.338,21	172.937,27
31/03/2005	646.702,66	207.968,72
30/06/2005	845.260,36	195.763,34
30/09/2005	1.006.956,20	264.206,19
31/12/2005	1.314.902,70	178.001,42
31/03/2006	686.426,21	217.847,00
30/06/2006	3.109.623,12	247.345,66
30/09/2006	2.611.638,47	227.625,82
31/12/2006	2.230.906,87	249.727,14

A meu ver, o quadro acima, combinado com as informações da autoridade fiscal acerca da inexpressiva movimentação em conta bancária própria por parte da fiscalizada e de que “*em função da dinâmica patrimonial, é imprescindível que esses resultados transitem pelo sistema bancário, podendo-se inferir que o caminho utilizado foi o das contas de terceiros*”, deixa fora de dúvida de que a maior parte dos recursos financeiros movimentados em contas bancárias de terceiros foi devidamente declarada à Receita Federal.

A própria autoridade fiscal afirma que “*foi percebido que alguns depósitos em contas de terceiros foram lançados nos livros contábeis do Frigorífico Morro Santo Ltda*”. Contudo, embora faça referência a “alguns”, não cuidou de quantificar tais depósitos. Penso, entretanto, que a ausência da quantificação em questão pode ser perfeitamente substituída pelo quadro-demonstrativo acima, desde que interpretado com base nas informações da autoridade autuante de que: i) os recursos financeiros movimentados em conta bancária de titularidade da fiscalizada foram inexpressivos, ou seja, a maior parte desses recursos transitaram pelas contas bancárias de terceiros; e ii) pode-se afirmar que os recursos financeiros provenientes da

atividade explorada pela contribuinte, “*em função da dinâmica patrimonial*”, transitaram pelo sistema bancário.

Ora, se as receitas auferidas pela contribuinte necessariamente transitaram pelo sistema bancário e se a maior parte dessas receitas, embora tenha ingressado em contas bancárias de terceiros, foi declarada ao Fisco, penso que não se pode falar em INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA.

Entendo que, no caso, diante da proporção explicitada no quadro-demonstrativo apresentado anteriormente, a parcela de créditos bancários que restou não explicada decorre da ausência de controles internos por parte da contribuinte fiscalizada, imprescindíveis na circunstância em que recursos próprios são movimentados em contas bancárias de terceiros, o que, contudo, não invalida a aplicação da presunção legal pela autoridade fiscal.

Os fragmentos abaixo reproduzidos (extraídos do Termo de Verificação), uma vez considerados todos os fatos retratados no processo, concorrem para a conclusão de que não restou devidamente caracterizada a intenção da fiscalizada de, por meio da utilização de contas bancárias de terceiros, impedir ou retardar a incidência de tributos sobre parcelas de suas receitas.

A legislação que rege a matéria é de interpretação literal, estando a Autoridade-Administrativa vinculada ao limites por ela estabelecidos. Em suma, os depósitos efetuados devem ter sua origem comprovada de forma cabal, caso isso não ocorra, a presunção legal com relação à omissão de receita deve ser aplicada.

Assim, os créditos relacionados em planilhas enviadas aos responsáveis (fls. 1.671-1.701, 1.712-1.742 e 1.753-1.783), compilados dos extratos bancários das contas de titularidade de terceiros, objeto deste procedimento, serão considerados como receita omitida, Art. 42 da Lei nº 9430/96, com o correspondente lançamento de ofício em Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e seus reflexos (Fls. 1.883-1.954), do qual este termo é parte integrante.

Não serão considerados, todavia, na formação da base de cálculo, os depósitos bancários cuja origem foi identificada pela Fiscalização em contas de terceiros, por intermédio das respostas de intimações feitas aos clientes da empresa e, em que, seu conteúdo (número da nota fiscal) permitiu a sua localização nos livros contábeis da fiscalizada. Embora a conta "Banco" não tenha sido escriturada, tais créditos foram registrados na conta "Caixa" e foram apresentados à tributação, espontaneamente, na apuração do resultado, não cabendo, assim, que compoñham a base de cálculo do lançamento de ofício. Esses valores são demonstrados na próxima tabela:

(GRIFEI)

[...]

Cabe registrar, ainda, que declarações prestadas pelos aqui denominados TERCEIROS dão conta de que, não obstante admitirem que as contas bancárias foram “emprestadas” para movimentar recursos pertencentes à fiscalizada, mesmo que em montantes poucos significativos, parte dos valores movimentados dizia respeito aos próprios titulares das contas.

Nessa linha, JOAQUIM GONGORA NETO afirmou que JANAÍNA ROCHA GONGORA promoveu alguma movimentação da conta em seu benefício e que RUBIA ANGÉLICA LOMBARD utilizou-se da conta bancária para pequenas retiradas em seu benefício.

Diante desse contexto, penso que a argumentação da contribuinte no sentido de que a utilização de contas de terceiros se deu em razão da impossibilidade do uso de contas bancárias próprias, não pode ser de todo descartada.

Em conclusão, observo que o esforço da autoridade fiscal no sentido de comprovar que os recursos financeiros movimentados em contas bancárias de pessoas físicas, de fato, pertenciam ao FRIGORÍFICO MORRO SANTO, foi exaustivo e eficiente. Entretanto, a partir de tal constatação, as providências adotadas para demonstrar que a utilização das contas bancárias dessas referidas pessoas visou subtrair receitas à tributação, revelando, assim, o que denominou INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA, não conduzem ao resultado pretendido.

Assim, em consonância com as disposições do art. 112 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, sou pela desqualificação da multa de ofício aplicada, reduzindo o seu percentual de 150% para 75% e pela exclusão do pólo passivo da obrigação tributária do indicados como responsáveis solidários, eis que, ausente o dolo, não encontro respaldo para a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA E JOAQUIM GONGORA FILHO

A peça recursal apresentada por JOAQUIM GONGORA FILHO, conjuntamente com a empresa autuada, reitera os termos da interposta por FRIGORÍFICO MORRO SANTO LTDA e PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA, motivo pelo qual as considerações antes expostas devem ser estendidas à referida contestação.

Diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos para cancelar as exigências de IRPJ e CSLL relativas aos fatos geradores ocorridos nos primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2004, reduzir o percentual da multa de ofício aplicada de 150% para 75% e excluir do pólo passivo das obrigações tributárias os indicados como sujeitos passivos solidários.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2013

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Processo nº 11634.001689/2010-30
Acórdão n.º **1301-001.286**

S1-C3T1
Fl. 2.440

CÓPIA