



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

Processo nº 13896.721402/2013-89
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.921 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2016
Matéria Omissão de receitas, Depósitos Bancários
Recorrentes REAL VET COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA E OUTROS
(RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

Ultrapassado o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN, resta decaído o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento.

AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF DE FISCALIZAÇÃO EM NOME DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Ante a inexistência de previsão nas normas que regulamentam o Mandado de Procedimento Fiscal para emissão MPF-F em nome dos sujeitos passivos indicados como responsáveis solidários pela autoridade lançadora, não há qualquer irregularidade no lançamento realizado. Além disso, o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

INTIMAÇÃO POR MEIO DE EDITAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Atendidos os pressupostos legais para a realização de intimação por meio de edital afixado na repartição responsável pelo lançamento do tributo, não há que se acolher alegação de nulidade.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA CONHECIDA. OMISSÃO DE RECEITAS APURADAS POR MÉTODO DIRETO E MEDIANTE PRESUNÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

A apuração de omissão de receitas pela autoridade fiscal mediante a circularização de clientes da pessoa jurídica não exclui a possibilidade de apuração de omissão com base em créditos bancários de origem não comprovada, para compor a receita conhecida para fins de arbitramento do lucro, uma vez não comprovado que os créditos bancários foram originados daquelas mesmas receitas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO FEITA POR EDITAL. CARACTERIZAÇÃO.

A circunstância das intimações, não atendidas pelo sujeito passivo, terem sido feitas mediante edital não afasta a possibilidade do agravamento da penalidade, uma vez feitas (as intimações) em conformidade com as normas que regulam o procedimento fiscal, pois aquelas produzem os mesmos efeitos das intimações pessoais ou por via postal.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O mero recebimento de valores cuja causa não se revela adequadamente justificada, não é suficiente, à míngua de outros elementos, para caracterizar o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, a ensejar a responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE DE FATO.

Havendo indícios convergentes da interposição fraudulenta de pessoas no quadro social da pessoa jurídica e da existência de pessoa com poderes efetivos de gestão dos negócios da empresa autuada, expressos em instrumento de mandato, correta a imputação de responsabilidade solidária ao sócio-gerente de fato, por evidente violação à lei, nos termos do art. 135, I do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO-GERENTE. CONTINUIDADE NA GESTÃO APÓS SAÍDA DO QUADRO SOCIAL. LIMITAÇÃO. DECADÊNCIA. EFEITOS.

Tendo o Fisco apontado a continuidade da ex-sócia-gerente na gestão financeira da empresa nos três primeiros meses do ano-calendário sob fiscalização, não apontando nenhum fato a ela relacionado nos meses posteriores, e tendo sido reconhecida a decadência do lançamento do IRPJ e da CSLL relativamente aos três primeiros trimestres e das contribuições ao PIS e Cofins até o mês de novembro do período lançado, deve ser exonerada a ex-sócia de qualquer responsabilidade sobre os tributos cuja exigência remanesce.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício e quanto aos recursos voluntários apresentados: 1- rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; 2- quanto ao mérito do lançamento, negar-lhes provimento; e, 3- com relação à sujeição passiva solidária dos recorrentes, em dar provimento aos recursos dos responsáveis Maria José de Oliveira Grajcar, Ailton Marron e Marron Administração e Participação Ltda e por negar provimento ao recurso do responsável Newton Tullii.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Marcelo Calheiros Soriano, Rogério Aparecido Gil, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Talita Pimenta Félix.

Relatório

REAL VET COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA , já qualificados nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 11.023,905,31, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 002, tendo, ainda, sido feita a imputação de responsabilidade tributária a Maria José de Oliveira Grajcar, Ailton Marron, Marron Administração e Participação Ltda, Newton Tullii e Abílio Trindade Domingos.

O procedimento fiscal foi sinteticamente descrito no acórdão recorrido, *verbis*:

Foi arbitrado o lucro da empresa com base no art. 530, III, do RIR/1999, tendo em vista que, sendo intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, a contribuinte deixou de apresentá-los.

[...]

O procedimento de fiscalização e as conclusões dele decorrentes foram relatadas no Termo de Constatação Fiscal de fls. 4602 a 4623.

Segundo o relato da autoridade fiscal, a contribuinte não apresentou DIPJ relativa ao ano-calendário de 2007, DCTF e Dacon relativas ao 1º semestre daquele ano-calendário, apresentou DCTF do 2º semestre sem débitos a recolher e Dacon do 2º semestre com fichas em branco. Informou o fisco que não houve qualquer recolhimento de tributo no citado ano-calendário.

Constatou a fiscalização que a contribuinte declarou ao fisco estadual o valor de R\$ 10.038.137,55.

A fiscalização, tendo em vista que a contribuinte e o sócio-administrador não foram encontrados nos endereços constantes no cadastro do CNPJ, intimou os clientes do sujeito passivo para apresentarem as notas fiscais, contratos, orçamentos e propostas, que comprovassem as compras feitas da contribuinte. Tais documentos revelaram o auferimento de receita no montante de R\$ 31.780.571,13.

Intimou-se, também, os fornecedores a apresentar os comprovantes (notas fiscais, contratos, orçamentos e propostas) das vendas efetuadas para a contribuinte.

À contribuinte foi solicitada a apresentação dos extratos da movimentação financeira de todas as contas correntes, de poupança, de investimentos, vinculadas ou garantidas, mantidas no ano-calendário de 2007.

Como não houve atendimento por parte do sujeito passivo, foi expedida RMF para o Banco do Brasil e Bradesco requisitando tais extratos, os quais foram analisados e a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos valores creditados nas contas bancárias.

Posteriormente, com o intuito de identificar os reais beneficiários da movimentação financeira efetuada pelo sujeito passivo, foi rastreado o destino dos recursos representados por cheques descontados e/ou sacados na boca do caixa, através da análise das fitas – detalhe de movimentação de caixa.

A análise dos documentos obtidos permitiram a identificação de diversas pessoas físicas e jurídicas que se relacionaram com o sujeito passivo no período, isto é, receberam ou enviaram recursos para a contribuinte.

Foi apurada omissão de receita da atividade e omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Foram lavrados os autos de infração, com exigência da multa de ofício de 225% e foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome de Maria José de Oliveira Grajcar, Ailton Marron, Marron Administração e Participação Ltda, Newton Tullii, Abílio Trindade Domingos.

Intimada a contribuinte REAL VET COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA e os responsáveis solidários, apenas os seguintes responsáveis solidários apresentaram impugnação tempestiva do lançamento: Newton Tulli, Maria José de Oliveira Grajcar, Ailton Marron e Marron Administração e Participação Ltda.

As alegações dos impugnantes foram descritas no acórdão recorrido, *verbis*:

Notificado da autuação, **Newton Tulli** por meio de seu representante legal, apresentou impugnação (fls.4686 a 4717) na qual alega:

- O fisco tentou intimação da empresa em determinado endereço, sendo que algumas semanas após diligenciou verificando que este não mais estava naquele local, afixando edital de citação em suas dependências. Posteriormente, tentou diversas intimações e reintimações no mesmo endereço. Como a empresa poderia cumprir tal exigência se está sendo intimada em local que sabe não estar estabelecida.

- ADEMAIS, OS SÓCIOS E EX-SÓCIOS NÃO FORAM CITADOS POR EDITAL PARA FORNECER OS DOCUMENTOS OU CONSTATAR SE SÃO PESSOAS INTERPOSTAS!

- É cediço que a citação por edital somente deve ser feita por exceção e não com a habitualidade sistemática realizada pelo fisco.

- Do mesmo modo, se o fisco fosse coerente em suas decisões, teria diligenciado cautelosamente, para localizar os sócios, mas para estes basta o retorno de um AR para fazer a citação por edital.

- As informações financeiras e bancárias são de cunho íntimo e privado do cidadão, são invioláveis e se inserem no conceito de "dados" a que faz menção o inciso XII, do art. 5º, da CF/88.

- O Poder Judiciário é quem possui a isenção para exercer o mister de, no confronto entre princípios tão caros quanto o Direito a Intimidade e Privacidade e o Interesse Público, aferir qual deles deverá ceder espaço ao outro, quebrando o sigilo bancário quando o interesse público se sobrelevar.

- Quando se passa ao fisco os detalhes e minúcias da relação havida entre o contribuinte e a instituição financeira, se está a divulgar dados a terceiro, eis que o fisco aí é terceiro.

- O fisco atribuiu sujeição passiva a todos indiscriminadamente, sem individualizar suas condutas, e sem lhes atribuir à interposição/falta de recolhimentos de impostos de forma individual.

No presente caso, se o Impugnante foi interposta pessoa e deixou de recolher determinado tributo somente por este pode responder.

É evidente que o impugnante não descumpriu a lei, e se há eventual descumprimento se deveu a razões que escaparam a seu controle (terceiros), a infração não está caracterizada, não cabendo, pois, falar-se em responsabilidade passiva solidária.

- Ademais, não conseguiu o fisco comprovar conluio entre as partes, tampouco qualquer tipo de laço entre estes.

- Quanto à falta de escrituração contábil, nenhuma responsabilidade possui o Impugnante, pois esta é única e exclusiva dos sócios, sendo este apenas assistente de diretoria, que apenas cumpria ordens, cabendo aos sócios tal responsabilidade.

Afirmou a RFB no Auto de Infração, que o Impugnante era procurador da empresa (impugnante), endossou cheques, e ainda, um fornecedor informou ter este recebido pagamento por cheque destes, que não foram depositados na conta da Real, sendo depositados na conta de terceiros, chegando o fisco à conclusão que estes foram utilizados em seu proveito.

Estas conclusões são descabidas e não podem prosperar. Sendo assistente de diretoria gozava de confiança para executar determinadas ordens, a mando dos sócios da empresa. Por esse motivo, somente na conta junto ao Banco do Brasil lhe foi outorgado poderes para movimentar a conta, quando necessário, porém, sempre com o consentimento e aval dos sócios.

- Em que pesem todas as alegações do fisco, mesmo que o Impugnante tenha endossado documentos, não há qualquer prova que indique qualquer vantagem financeira ou indevida.

Se o Impugnante tinha uma procuração para movimentação bancária, de acordo com os documentos juntados ao processo pela fiscalização, estas foram realizadas para compromissos da empresa Real, e se houve qualquer desvio de finalidade são os sócios que devem responder, pois o Impugnante agia a mando destes.

Os documentos acostados ao processo são provas cabais que não houve qualquer vantagem, e caso Vossa Senhoria não tenha se convencido, é de suma importância, sob pena de cerceamento do direito de defesa, a realização de perícia para constatar se os cheques supostamente endossados pelo Impugnante tiveram como destino sua conta bancária e consequente proveito econômico.

- Da mesma forma, se faz necessário diligenciar para encontrar os sócios, pois não é admissível que pela análise de documentos enviados pelo Estado da Bahia, que fornece "indícios" que são pessoas com baixo grau de instrução, e pior, ao ler um papel afirma veementemente que estes são pessoas simples.

Quanto ao Sr. Alessandro agiram da mesma forma. Inicialmente alegam que como foi registrado em uma empresa de dedetização em 2009, isso o isenta de ter obtido proveitos na empresa de sua propriedade (Real).

Para acusar o impugnante injustamente, aduz que este ainda hoje trabalha no ramo químico (veterinário), porém, ignora outra empresa aberta no mesmo ramo de atividade da Real.

Resta claro que o Sr. Alessandro deve ter, em determinado momento, abandonado as atividades da Real e migrado seus negócios para a Nova Aliança.

Outro fator interessante, e que passou despercebido pela fiscalização, é o Sr. Alessandro ter assinado dezenas de cheques, mas mesmo assim, não teve qualquer proveito financeiro, nem administrou, gerenciou ou teve qualquer atividade na Real, conforme pode ser constatado a partir da fl. 552 do processo.

Do mesmo modo, o Sr. Formozo, na fl. 390 em diante, assinou cheques, todos com endosso, é forçoso concluir que pessoa é semi-analfabeta, que não teve qualquer proveito financeiro, nem administrou, gerenciou ou teve qualquer atividade na empresa Real, este quase beira a santidade.

A impressão que o fisco deixa, é que pessoas honestas que nada têm a esconder, que facilmente podem ser localizadas e que respondem as intimações, devem ser acusadas e a estas têm a obrigação imputar culpa, já os que ignoram intimações ou supostamente não são encontrados, seja por desídia ou falta de interesse, até mesmo do fisco, estas não têm responsabilidade por problemas empresarias de terceiros.

É absurdo o fisco atribuir-lhe responsabilidade passiva solidária por ter seguido ordens, mas não ter sequer qualquer prova que era administrador ou ter tomado qualquer decisão.

- Quanto a ser indicado pelas empresas Fassim e Ciel não é de se causar qualquer espanto, uma vez que o Impugnante reconheceu que laborou na Real, tendo desempenhado função de assistente de diretoria, sempre agindo conforme determinado e a mando dos sócios, tendo contatos corriqueiros com clientes e fornecedores.

- Diante da expertise adquirida em anos de trabalho, passou a comercializar pequenas quantidades de produtos veterinários, não havendo qualquer vedação legal, ademais, é fácil constar que o volume grande das vendas da Real, até para um leigo, quase que totalidade, foi de produtos derivados de petróleo (plástico) e não veterinários, hoje vendidos pelo Impugnante.

Sendo, assim, não é possível imputar a este a culpa, pois o fornecedor informou que mantinha contato com este, e um tal de Sr. Eduardo, que sequer foi investigado.

Ora, estas empresas não disseram que o Impugnado era dono da empresa, disseram que mantinham contato com ele. Caindo por terra a fraca imputação de culpa ao Impugnado, pela autuante.

Ademais, informaram apenas o primeiro nome, Newton, não sendo possível, desta forma, confirmar se este realmente o Impugnante, podendo ser um homônimo.

- Solicitou que se julgue improcedente o lançamento em apreço, porque sem dúvida os fatos apurados não se subsumem a hipótese sancionatória aplicada, seja por haver responsabilidade deste, pelas provas terem sido obtidas de forma ilegal, o agravamento das multas ter sido indevido, por falta de zelo e diligência do fisco e demais alegações acima, sem a responsabilização dos sócios, reais responsáveis (únicos responsáveis) na presente sujeição passiva.

Maria José de Oliveira Grajcar, apresentou impugnação de fls.4725 a 4753, na qual alega:

● Em que se pesem as alegações da Impugnada, esta não pode prosperar, pois não há qualquer prova juntada aos autos, bem como, qualquer ilação, diante dos fatos narrados, que possa insculpir qualquer vantagem indevida, gerência ou administração da Impugnante na empresa Real Vet. após o período de 26/11/2006, data de sua saída do quadro societário.

● A impugnante, após sua saída do quadro societário, entregou todos os documentos contábeis e referentes da Real Vet. ao Sr. Carlos Alberto, no dia 16/11/2006, tendo tomado o cuidado de tirar cópia de sua CNH, que foi juntado aos autos.

Desde já, requer a impugnante que seja diligenciado para intimação do Sr. Carlos Alberto da Silva, portador da carteira de identidade RG nº 12.276.579, inscrito no CPF nº 049.910.718-79, não bastando para tanto uma única tentativa de intimação, em que não houve resposta.

Embora a Impugnante tenha mais dificuldades que a fiscalização para localizar o Sr. Carlos Alberto, está diligenciando para obter seu endereço e após deferimento da diligência neste processo, fornecerá o endereço para intimação deste.

● Quanto aos fatos que levaram aos ex-sócios Formozo e Antonio não conseguirem regularizar a situação no banco, o que levou a Impugnante a comparecer ao Banco para ajudá-los, deve ser levado em consideração, que já se passaram mais de 7 (sete) anos e documentos que não são importantes, para esta, não foram guardados, nem mesmo pela mais precavida das pessoas.

● Não havia razão à impugnante para se opor à assinatura dos cheques, pois diziam respeito a uma empresa que já não era mais de sua propriedade, ademais não lhe prejudicaria em nada, e por este motivo, assinou os cheques já emitidos pelo banco no verso e anverso.

Ademais, para a Impugnante era uma questão de tempo para sua substituição como sócia perante o Banco do Brasil.

É cediço que para pagamentos por meio de cheque, se faz necessária assinatura do verso, quando se paga mais de uma conta, tendo adotado este procedimento para ajudá-los, fato que hoje a prejudicou, pois a fiscalização se prende a este único fato não tendo nada que comprove qualquer proveito econômico.

● Ademais, os Sr. João Formoso e Alessandro, Ex-sócio e sócio da Real Vet., assinaram, endossaram e apuseram seus documentos de identificação em centenas de cheques, conforme documentos juntados pelos Bancos- Bradesco e Banco do Brasil.

Lamentável que a fiscalização não tenha medido esforços para injustamente culpar a Impugnante e tenha se limitado a enviar um AR aos sócios João Formoso e Antonio Carlos, não fazendo qualquer diligência.

● Embora a fiscalização tenha tentado, em nenhum momento conseguiu comprovar ter a Impugnante exercido função de gerência ou administração, quitação de obrigações, autorização pagamentos, tendo apenas esta efetuado um único saque e assinado os cheques até então existentes, após sua saída da sociedade, tendo isto ocorrido por um pedido dos sócios.

A fim de provar que estes cheques foram assinados logo após a saída da Impugnante, requer que o Banco do Brasil seja oficiado para informar em que data os 125 cheques assinados por esta, foram confeccionados. Pois se a Impugnante era interposta pessoa na gerência ou administração da sociedade, não havia razão para

assinar cheques emitidos com antecedência, bastando, para tanto, assiná-los conforme a necessidade de sua emissão.

- A fiscalização afirmou, mas não comprovou, que "continuou participando das atividades de gestão e administração da REAL VET", bem como continuou mantendo interesse comum em suas operações, auferindo vantagens financeiras e efetuando retiradas de recursos.

- É pessoa simples, viúva, com rendimentos quase que insignificantes, não tendo sequer casa própria, pagando aluguel e para demonstrar o alegado, junta cópia de extrato de sua conta corrente dos anos de 2007 até a data de hoje (DOC Nº 02), bem com, extrato de seu Imposto de Renda do exercício de 2007 a 2012 (DOC Nº 03), que é isento de tributação.

Por amor a argumentação, que milionário faz um empréstimo pessoal com 10 parcelas de R\$ 293,12 e por mais de 3 vezes e não consegue pagar o valor integral da parcela, conforme documento nº 03, fls. 61, 65, 67 e 71, e após 3 meses (sem quitação do primeiro empréstimo) faz novo empréstimo no valor total de R\$ 911,15, documento nº 03, fl. 69.

Deste modo, resta claro e é evidente que após sua saída da empresa, os cheques foram assinados a pedido dos sócios, não tendo a Impugnante permanecido na sociedade, nem sido interposta pessoa que enriqueceu ilicitamente, ou obteve quer vantagem com a empresa Autuada.

- Pretende o fisco equiparar a Impugnante a diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, que podem ser pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, respondendo por dívidas da empresa que tiveram origem em sua atuação irregular.

Ademais, não há qualquer provas do locupletamento e o simples fato do não recolhimento de tributos não pode acarretar responsabilização pessoal, embora esta não fosse mais sócia no período autuado.

- O agravamento de multa por não apresentação de documentação se a pessoa jurídica não foi localizada não pode prosperar. Se a empresa não é localizada, por óbvio não apresentará qualquer documento, sendo indevido agravamento de multa.

- Ademais a fiscalização adotou a exceção como regra e passou a fazer publicações por edital sistematicamente agindo de forma ilegal, após realizar uma única diligência para tentar a intimação da empresa e dos sócios.

- Só pelos fatos narrados até o presente momento o presente auto é nulo, bem como responsabilização da Impugnante.

- É hialino que somente os sócios poderiam ter e fornecer tais documentos, ocorrendo cerceamento de direito de defesa da Impugnante por não ter o fisco agido com desídia, quanto aos primeiros.

- Após a fiscalização tomar todas as precauções devidas, aí sim poderia requisitar a um juiz quebra de sigilo bancário, uma vez que dispõe a Constituição Federal ser possível somente por essa autoridade.

- Requer que seja diligenciado para localização de todos sócios e ex-sócios e do Sr. Carlos Alberto da Silva e Newton Tullij, para esclarecerem e responderem se a Impugnante após a cessão de suas quotas realizou alguma operação, que não as

mencionadas neste instrumento ou se de alguma forma se beneficiou após novembro de 2006.

● Diante do exposto, requer que o lançamento seja julgado improcedente, no que diz respeito à Impugnante, tendo em vista as patentes ilegalidades praticadas e também de não ter sido comprovado qualquer locupletamento, obtenção de vantagens financeiras, controle de fluxo financeiro de recursos, gerência, administração poder de gestão ou interesse comum em seus resultados, tendo em vista, ainda a nulidade das provas obtidas para instrução e conclusão do presente Auto de Infração.

Na impugnação (fls. 4842 a 4896) **Ailton Marron**, alegou:

● Verifica-se à fl. 37, ser Alessandro Francisco Souza da Silva, o único sócio, unipessoal da Real Vet, e mesmo nesta qualidade, foi o único a não ser sequer incluído como coobrigado ou responsável solidário, o que invalida o procedimento fiscal, na medida em que atribuiu-se responsabilidade solidária a terceiros estranhos ao fato gerador e à empresa Real Vet, deixando de fora, o principal responsável, dada a unipessoalidade da sociedade.

● Conforme se verá, o Impugnante jamais teve qualquer vínculo com os negócios da Real Vet, e como desconhece totalmente a referida empresa, não tem condições de exercer o seu direito de defesa, na medida em que não tem acesso a nenhuma informação da Real Vet; não conhece seus sócios; seus dirigentes; e não tem nenhum modo de averiguar as acusações do Fisco, o que torna nulo o presente feito, por ofensa à ampla defesa, contraditório e devido processo legal, insculpidos no inciso LV, do artigo 5º, da Carta Magna.

● Verifica-se dos autos que com relação ao Impugnante foi expedido somente o Mandados de Procedimento Fiscal- MPF-Diligência, fl. 4.231. Não houve a expedição de MPF-Fiscalização, o que era mister, impossibilitando, portanto, o Impugnante de tomar conhecimento que estava sendo fiscalizada. Não havendo a emissão deste, nula é a autuação e, em consequência, o crédito tributário nela consubstanciado.

Destarte, o MPF-Diligência de fl. 4.231 foi expedido em 11/09/2012 com prazo de validade até 09/11/2012. Não houve a expedição de MPF Complementar, não havendo, portanto prorrogação do MPF originário.

E a fiscalização foi concluída no dia 22/08/2013, fl. 4.673, ou seja, muito tempo após o vencimento do MPF. O MPF foi extinto e não foi expedido novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal, razão pela qual é absolutamente nula a autuação.

Verifica-se, ainda, que o MPF de fl. 4.231 limita-se a "coleta de informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização junto ao contribuinte responsável Real Vet...", de forma que o Impugnante não tomou conhecimento do objeto da fiscalização, como fazia mister, nos termos do § 1º, do artigo 7º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, até porque quem estava sendo fiscalizada era a Real Vet, e não o Impugnante.

Noutro viés, quem emitiu o MPF de fl. 4.231, foi o Delegado da Receita Federal do Brasil de Barueri. No entanto, o Impugnante está sediado em São Paulo e, portanto, o MPF com relação ao Impugnante teria que ter sido emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de São Paulo, *ex vi* do § 1º, do artigo 6º, da referida Portaria RFB nº 3.014.

Verifica-se que o outorgante MPF-D de fl. 4.231, não tinha competência para expedir-lo, ferindo o artigo 6º, § 1º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011. Portanto, em nenhum momento o Impugnante tomou conhecimento de que estava sendo fiscalizada.

- Não consta no referido MPF, o código de acesso, impossibilitando o Impugnante de consultá-lo e de ter acesso ao procedimento fiscal contrariando, assim, o disposto no parágrafo único do artigo 4º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2011.

- De outro norte, embora conste do Termo de Início de Ação Fiscal a existência de um MPF emitido para a Real Vet, não há, nos autos, comprovante de entrega do MPF à mesma. Além disso, o Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 03, lavrado unicamente contra a Real Vet, especifica unicamente o IRPJ a ser fiscalizado. Não há qualquer referência à fiscalização do PIS, COFINS, IPI e CSLL.

- Nenhum ato fiscalizatório pode ter início e fim sem que para tanto seja observado os seguintes princípios básicos: legalidade, motivação, moralidade, interesse público, imparcialidade, impessoalidade, finalidade, razoabilidade e justiça fiscal.

O Fisco não obedeceu a nenhum dos requisitos essenciais e indispensáveis ao procedimento do lançamento tributário.

Assim, diante da nulidade dos MPF, nulo é todo o processo tributário administrativo e, por consequência, nulo é o crédito tributário pretendido. Torna-se, pois, imperativa a decretação de nulidade do processo tributário administrativo nº 13896.721402/2013-89.

- Das intimações.

Consta, à fl. 4.230, a primeira intimação do Impugnante, na qual se pede o esclarecimento das transferências bancárias recebidas pelo Impugnante no valor de R\$480.781,37, assim como esclarecer acerca das aquisições ou transferências de bens entre as empresas.

Consta, à fl. 4.236, o Termo de Reintimação Fiscal de 07/11/2012, reiterando a primeira intimação.

Às fls. 4.241, consta o segundo Termo de Reintimação Fiscal, desta vez relacionando todas as transferências bancárias recebidas pelo Impugnante.

Em nenhum dos Termos de Intimação Fiscal o Impugnante foi intimado a apresentar qualquer escrituração contábil, de forma a oportunizar o conhecimento dos fatos pelo Fisco, o que configurou cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, insculpidos no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

- O Fisco atribuiu responsabilidade ao Impugnante com base no artigo 124, I do CTN, ao fundamento de que a mesma recebeu no ano de 2007, mediante transferências de contas bancárias da Real Vet, a quantia de R\$ 480.781,37. Sustentou o Fisco que *"... configura-se o interesse comum da pessoa física acima nas atividades da fiscalizada, demonstrado pelos recebimentos de recursos financeiros oriundos das operações mercantis da Real Vet, sem a comprovação das operações que justificassem o recebimento de tais valores."*

• O Impugnante, no período do fato gerador, não teve outra relação jurídica com a Real Vet senão o recebimento do valor acima em virtude de negócios efetivados pela empresa Korbety Aditivos para Plásticos Ltda., que tem como sócio o Impugnante, fls. 3.229, e o recebimento dos valores se deu em virtude de restituição de garantias prestadas.

Em 2007 a Korbety comprou da Real Vet, com garantia da empresa Marron Administração, que é a Holding detentora do patrimônio. PORTANTO. É QUEM DETÉM FORÇA E PODER PATRIMONIAL PARA FIANÇAS E GARANTIAS, e às vezes do próprio Impugnante, o valor de R\$768.411,05, fl. 3.213, promovendo o pagamento conforme se verifica às fls. 3.241/3.297. Importantíssimo ressaltar que as compras efetivadas pela Korbety ocorreram no período de março a maio de 2007. A Korbety promoveu os pagamentos de junho a setembro de 2007, enquanto o Impugnante recebeu as garantias nos meses de maio, junho, julho e outubro de 2007 (fls. 4.232/4.233).

Conforme se vê, o Impugnante não teve nenhuma participação na situação que configurou o fato gerador. O Impugnante nunca foi sócio e nunca participou dos negócios da Real Vet. Não existe um só fato que possa vincular o Impugnante com a Real Vet e seus sócios. Presumir que o Impugnante teve interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, é um absurdo. O Fisco, para atribuir responsabilidade solidária ao Impugnante com base no inciso I, do artigo 124, do CTN, teria que ter provado que a mesma realizou conjuntamente com o contribuinte, a situação configuradora do fato gerador.

Em razão do disposto no artigo 142, do CTN, a prova do interesse comum do responsável solidário na situação que constitui o fato gerador da exação é do Fisco, e este não se desincumbiu deste ônus. O mero recebimento de valores da Real Vet não vincula o Impugnante ao fato gerador, sendo, nessa hipótese, impossível que a responsabilidade tributária transborde da Real Vet que supostamente realizou o fator gerador.

• Conforme fl. 37, a Junta Comercial informa que o endereço do Alessandro Francisco Souza da Silva é na Rua Tocantins, 8, Gonzaga, São Paulo, CEP 11.055.340. O Termo de Intimação Fiscal de fls. 12/14, de 07.11.2012, foi endereçado para Rua Pinheiro, 73, Jabaquara, São Paulo. Já o Termo de Intimação de fl. 15 do mesmo dia 07.11.2012, tem como endereço a Rua Tocantins, 8, Gonzaga, São Paulo, CEP 11.055.340. Conforme fl. 17, o Correio certifica que o mesmo estava AUSENTE quando da entrega do Termo. Outro Termo foi remetido para Rua Av. Conselheiro Nébias, 603, apto. 105, Boqueirão, São Paulo, sem cumprimento. Depois disso, mais três termos de intimação foram expedidos contra o Alessandro, fls. 21/28, mas todos para outros endereços. O Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 125/127 foi enviado para a Rua Pinheirinho, 73, Jabaquara, São Paulo. Todas as intimações enviadas à Real Vet, fls. 43/112, nenhuma delas foi para o endereço do Alessandro.

Em 11 de julho de 2007, fls. 36/37, a Real Vet promoveu uma alteração contratual, ocasião em que retiraram-se da sociedade João Formoso dos Santos e Antônio Carlos Vieira de Souza, sendo que a partir deste momento a sociedade transformou-se em unipessoal, fls.37, apenas com o sócio ALESSANDRO FRANCISCO SOUZA DA SILVA, pelo prazo de 180 dias. Em 03 de setembro de 2013, fl. 37, a sociedade ainda continuava unipessoal, embora já decorrido o prazo legal de 180 dias.

No tempo em que as intimações foram remetidas à Real Vet, a mesma já encontrava-se com o prazo de duração expirado; assim, todos e quaisquer atos

deveriam ser realizados na pessoa de seu único sócio ALESSANDRO, o que não ocorreu, ensejando a nulidade plena. O Alessandro tem endereço certo, sendo que as intimações não foram por ele recebidas, dada sua ausência no local no momento da entrega da intimação, fl. 17, e em tendo endereço certo, o Edital é nulo.

Assim, requer seja declarada a nulidade do procedimento fiscal face à não intimação da sociedade extinta na pessoa do seu único sócio, Alessandro.

- Operou-se a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente ao período de janeiro a dezembro de 2007, no que concerne ao PIS, COFINS e IPI.

- A base de cálculo dos supostos tributos devidos pela impugnante tem que ser somente o valor que o Fisco alega que recebeu da Real Vet: R\$ 480.781,37, fls. 4.232/4.233. Muito embora este valor não constitua nenhuma vantagem econômica, pois decorreu de consequências de negócios feitos pela empresa Korbety de titularidade do Impugnante, foi o único valor que efetivamente recebeu da Real Vet. Não participou de mais nenhum ato ou negócio que implicou na geração da receita de R\$ 40.834.113,71.

- Quanto ao mérito, em nenhum momento a Real Vet foi intimada a justificar a origem dos depósitos bancários, ferindo de morte o disposto no artigo 287 do RIR, que determina a regular intimação do contribuinte para justificativa dos depósitos bancários.

Em segundo lugar, houve a tributação em duplicidade dos valores relativos aos depósitos, senão vejamos:

(i) do montante de R\$ 9.053.542,68, o valor de R\$ 6.922.885,22 refere-se a recebimento de duplicatas decorrente da receita auferida, o que está amplamente destacado nos extratos bancários e no relatório fiscal de fls. 4.644/4.651. Ali encontra-se claramente identificada a origem de R\$ 6.922.885,22 como sendo de COBRANÇA OU LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA, tratando-se de recebimento das duplicatas emitidas em decorrência da receita. Logicamente estes valores já se encontram dentro do montante da receita arbitrada de R\$ 31.780.571,03, devendo, pois, ser excluídos para fins de incidência de todos os tributos;

(ii) o valor de R\$ 688.652,11, refere-se a transferência de agência para agência, ou seja, o numerário saiu do Bradesco e foi para o Banco do Brasil, ou vice-versa, mas mesmo assim o Fisco tributou o valor indevidamente;

(iii) o valor de R\$ 138.346,99 refere-se a liberação de depósito anteriormente bloqueado, o que de toda maneira não pode ser objeto de tributação.

Para que houvesse a tributação de depósito bancário, o Fisco teria que recompor a conta caixa, mas limitou-se a relacionar os valores e não cuidou de averiguar se a Recorrente tinha ou não origem.

- Arbitramento. São duas as hipóteses: a primeira quando conhecida a receita bruta; a segunda quando não conhecida.

No caso presente, o Fisco adotou dois princípios e duas formas ao mesmo tempo, o que não é autorizado, ou seja, o Fisco não conhece a receita bruta da Real Vet. A fl. 4.603, relata o Fisco que a Real Vet declarou ao Fisco Estadual o valor de R\$ 10.038.137,55. Os clientes da Real Vet informaram que adquiriram R\$ 31.780.571,13, fl. 4.606 de mercadoria em 2007. O Fisco não demonstrou se o valor informado ao Fisco Estadual está compondo valor de R\$ 31.780.571,13; logo, não se

sabe o valor real da receita bruta. Ainda não demonstrou o Fisco que os clientes da Real Vet são somente aqueles constantes à fl. 4.606. Resumindo: a receita bruta não é conhecida, e em não sendo, a regra a ser aplicada é a do artigo 535 do RIR.

Jamais poderia ser adotado como critério de arbitramento a Receita Bruta, quando esta é desconhecida. Finalmente, outra nulidade macula de vez o arbitramento. Se houve o arbitramento com base na Receita Bruta, os valores dos depósitos bancários jamais poderiam ser considerados na base de cálculo do arbitramento. Aqui houve um sistema misto, o que não é permitido.

- Da inclusão do IPI na base de cálculo do arbitramento. Quando o Fisco adotou a receita de fl. 4.606, ou seja, R\$ 31.780.581,13, este valor refere-se a notas fiscais com inclusão do IPI, cujo valor não é receita, o que contraria o artigo 31, da Lei nº 8.981/1995.

- Ilegalidade do aumento do percentual da multa pela metade. Ocorre que a Real Vet foi extinta em razão da unipessoalidade além do prazo permitido, e o seu único sócio, Alessandro, não foi intimado de nenhum ato. Assim, não há que se falar em ausência de atendimento de intimação, já que não houve a intimação.

Nestes termos, não se aplica, *in casu*, o disposto no § 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, sendo, pois, absolutamente ilegal o aumento do percentual da multa pela metade.

- Dos pedidos:

(i) Preliminarmente, anular a autuação fiscal, declarando nulo os Autos de Infração referente ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI, embasados no PTA nº 13896.721402/2013-89 cancelando, por consequência, o crédito tributário nele apurado, face as preliminares arguidas, em especial, o reconhecimento da ausência de sujeição passiva do Impugnante e, por conseguinte, da ausência de responsabilidade solidária do mesmo pela exação pretendida, sob pena de ofensa aos artigos 124, I, e 142, ambos do CTN, e artigo 333,1, do CPC.

(ii) Na remota hipótese de superadas as preliminares arguidas, o que não espera, requer seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente ao PIS, COFINS e IPI, do período de janeiro a dezembro de 2007, nos termos do artigo 173,1, do CTN.

(iii) No mérito, se lá chegar, o que não espera, requer se digne esta E. Junta julgar improcedente o lançamento para, sucessivamente:

1) Limitar a responsabilidade do Impugnante ao valor de R\$ 480.781,37, único valor recebido da Real Vet pelo mesmo a título de restituição de garantia.

2) Excluir da base de cálculo de todos os tributos o valor de R\$ 6.922.885,22, relativos a recebimento de cobrança de duplicatas emitidas pela Real Vet, assim bem como a exclusão do valor de R\$ 688.652,11, relativos a transferência de numerários entre agências, e o valor de R\$ 138.346,99, relativo a desbloqueio de depósito bancário.

3) Reconhecer e declarar a nulidade do arbitramento, na medida em que o Fisco utilizou dois critérios, ou seja, a receita bruta e o valor dos depósitos bancários.

4) Excluir da base de cálculo o valor do IPI destacado nas notas fiscais de saída

5) Reconhecer a ilegalidade da aplicação do disposto no § 2º, do artigo 44, da Lei 9.430/96, decotando (sic) da multa, o aumento aplicado.

Na impugnação, a empresa **Marron Administração e Participação Ltda.** defende que:

- Da nulidade absoluta do feito - ausência de imputação de responsabilidade ao único sócio da Real Vet.

Verifica-se à fl. 37, ser Alessandro Francisco Souza da Silva, o único sócio, unipessoal da Real Vet, e mesmo nesta qualidade, foi o único a não ser sequer incluído como coobrigado ou responsável solidário, o que invalida o procedimento fiscal, na medida em que atribuiu-se responsabilidade solidária a terceiros estranhos ao fato gerador e à empresa Real Vet, deixando de fora, o principal responsável, dada a unipessoalidade da sociedade.

Além disto, com a falta de intimação do único responsável pelo suposto crédito tributário, torna-se nulo todo o feito.

- Da impossibilidade do exercício do direito de defesa da Impugnante.

A Impugnante surge nestes autos na qualidade de responsável solidária (sujeição passiva), numa absurda tentativa do Fisco de atribuir à Impugnante, um vínculo com a empresa Real Vet. Pois bem. Conforme se verá, a Impugnante jamais teve qualquer vínculo com os negócios da Real Vet, e como desconhece totalmente a referida empresa, não tem condições de exercer o seu direito de defesa, na medida em que não tem acesso a nenhuma informação da Real Vet; não conhece seus sócios; seus dirigentes; e não tem nenhum modo de averiguar as acusações do Fisco, o que torna nulo o presente feito, por ofensa à ampla defesa, contraditório e devido processo legal, insculpidos no inciso LV, do artigo 5º, da Carta Magna.

- Nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Nulidade da autuação.

A Impugnante foi autuada sem que houvesse a emissão de MPF-Fiscalização. Houve apenas a emissão de MPF-Diligência, o que não poderia ocorrer, já que não houve aqui, somente a coleta de informações de interesse da administração tributária, mas sim o lançamento de crédito tributário em face da Impugnante, pelo que tornava mister a emissão de MPF-Fiscalização. E em não havendo a emissão deste, nula é a autuação e, em consequência, o crédito tributário nela consubstanciado.

Destarte, o MPF-Diligência de fls. 4.286 foi expedido em 11/09/2012 com prazo de validade até 09/11/2012. Não houve a expedição de MPF Complementar, não havendo, portanto prorrogação do MPF originário.

Entretanto, a fiscalização foi concluída no dia 22/08/2013, fl. 4.673, ou seja, muito tempo após o vencimento do MPF. O MPF foi extinto e não foi expedido novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal, razão pela qual é absolutamente nula a autuação.

Verifica-se, ainda, que o MPF de fl. 4.286 limita-se a "coleta de informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização junto ao contribuinte responsável Real Vet...", de forma que o Impugnante não tomou conhecimento do objeto da fiscalização, como fazia mister, nos termos do § 1º, do artigo 7º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, até porque quem estava sendo fiscalizada era a Real Vet, e não o Impugnante.

Noutro viés, quem emitiu o MPF de fl. 4.286, foi o Delegado da Receita Federal do Brasil de Barueri. No entanto, o Impugnante está sediada em São Paulo e, portanto, o MPF com relação ao Impugnante teria que ter sido emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de São Paulo, *ex vi* do § 1º, do artigo 6º, da referida Portaria RFB nº 3.014.

Verifica-se que o outorgante MPF-D de fl. 4.286, não tinha competência para expedir-lo, ferindo o artigo 6º, § 1º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011. Portanto, em nenhum momento o Impugnante tomou conhecimento de que estava sendo fiscalizada.

- Não consta no referido MPF, o código de acesso, impossibilitando o Impugnante de consultá-lo e de ter acesso ao procedimento fiscal contrariando, assim, o disposto no parágrafo único do artigo 4º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2011.

- De outro norte, embora conste do Termo de Início de Ação Fiscal a existência de um MPF emitido para a Real Vet, não há, nos autos, comprovante de entrega do MPF à mesma. Além disto, o Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 03, lavrado unicamente contra a Real Vet, especifica unicamente o IRPJ a ser fiscalizado. Não há qualquer referência à fiscalização do PIS, COFINS, IPI e CSLL.

- Nenhum ato fiscalizatório pode ter início e fim sem que para tanto seja observado os seguintes princípios básicos: legalidade, motivação, moralidade, interesse público, imparcialidade, impessoalidade, finalidade, razoabilidade e justiça fiscal.

O Fisco não obedeceu a nenhum dos requisitos essenciais e indispensáveis ao procedimento do lançamento tributário.

Assim, diante da nulidade dos MPF, nulo é todo o processo tributário administrativo e, por consequência, nulo é o crédito tributário pretendido. Torna-se, pois, imperativa a decretação de nulidade do processo tributário administrativo nº 13896.721402/2013-89.

- À fl. 4.284, consta a primeira intimação da Marron, na qual se pede o esclarecimento das transferências bancárias recebidas pela Impugnante no valor de R\$191.012,07, assim como esclarecer acerca das aquisições ou transferências de bens entre as empresas.

À fl. 4.295, consta o Termo de Reintimação Fiscal de 07/11/2012, reiterando a primeira intimação.

À fl. 4.299, consta o segundo Termo de Reintimação Fiscal, desta vez relacionando todas as transferências bancárias recebidas pela Impugnante.

Em nenhum dos Termos de Intimação Fiscal a Impugnante foi intimada a apresentar qualquer escrituração contábil, de forma a oportunizar o conhecimento dos fatos pelo Fisco, o que configurou cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, insculpidos no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

- O Fisco atribuiu responsabilidade à Impugnante com base no artigo 124, I do CTN, ao fundamento de que a mesma recebeu no ano de 2007, mediante transferências de contas bancárias da Real Vet, a quantia de R\$ 191.012,07. Sustentou o Fisco que "...comprovado o interesse comum da pessoa jurídica MARRON ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. nas atividades

operacionais da REAL VET, caracterizado pela obtenção de vantagens financeiras, sem comprovação de fatos que justificassem o recebimento de tais valores. "

A Impugnante, no período do fato gerador, não teve outra relação jurídica com a Real Vet senão o recebimento do valor acima em virtude de negócios efetivados pela empresa Korbety Aditivos para Plásticos Ltda., que tem como sócio Ailton Marron, fls. 3.229. A Impugnante também tem como sócio Ailton Marron, fl. 4.289, e o recebimento dos valores se deu em virtude de restituição de garantias prestadas.

Em 2007 a Korbety comprou da Real Vet, com garantia da Impugnante, que é a Holding detentora do patrimônio. PORTANTO É QUEM DETÉM FORÇA E PODER PATRIMONIAL PARA FIANÇAS E GARANTIAS, o valor de R\$ 768.411,05, fls. 3.213, promovendo o pagamento conforme se verifica às fls. 3.241/3.297.

Importantíssimo ressaltar que as compras efetivadas pela Korbety ocorreram no período de março a maio de 2007. A Korbety promoveu os pagamentos de junho a setembro de 2007, enquanto a Impugnante recebeu as garantias nos meses de julho, agosto e setembro de 2007 (fls. 4.285).

Conforme se vê, a Impugnante não teve nenhuma participação na situação que configurou o fato gerador. A Impugnante nunca foi sócia e nunca participou dos negócios da Real Vet. Não existe um só fato que possa vincular a Impugnante com a Real Vet e seus sócios. O Fisco, para atribuir responsabilidade solidária ao Impugnante com base no inciso I, do artigo 124, do CTN, teria que ter provado que a mesma realizou conjuntamente com o contribuinte, a situação configuradora do fato gerador.

● Conforme fl. 37, a Junta Comercial informa que o endereço do Alessandro Francisco Souza da Silva e na Rua Tocantins, 8, Gonzaga, São Paulo, CEP 11.055.340. O Termo de Intimação Fiscal de fls. 12/14, de 07.11.2012, foi endereçado para Rua Pinheiro, 73, Jabaquara, São Paulo. Já o Termo de Intimação de fls. 15 do mesmo dia 07.11.2012, tem como endereço a Rua Tocantins, 8, Gonzaga, São Paulo, CEP 11.055.340. Conforme fl. 17, o Correio certifica que o mesmo estava AUSENTE quando da entrega do Termo. Outro Termo foi remetido para Rua Av. Conselheiro Nébias, 603, apto. 105, Boqueirão, São Paulo, sem cumprimento. Depois disso, mais três termos de intimação foram expedidos contra o Alessandro, fls. 21/28, mas todos para outros endereços. O Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 125/127 foi enviado para a Rua Pinheirinho, 73, Jabaquara, São Paulo. Todas as intimações enviadas à Real Vet, fls. 43/112, nenhuma delas foi para o endereço do Alessandro.

Em 11 de julho de 2007, fls. 36/37, a Real Vet promoveu uma alteração contratual, ocasião em que retiraram-se da sociedade João Formoso dos Santos e Antônio Carlos Vieira de Souza, sendo que a partir deste momento a sociedade transformou-se em unipessoal, fls.37, apenas com o sócio ALESSANDRO FRANCISCO SOUZA DA SILVA, pelo prazo de 180 dias. Em 03 de setembro de 2013, fls. 37, a sociedade ainda continuava unipessoal, embora já decorrido o prazo legal de 180 dias.

No tempo em que as intimações foram remetidas à Real Vet, a mesma já se encontrava com o prazo de duração expirado; assim, todos e quaisquer atos deveriam ser realizados na pessoa de seu único sócio ALESSANDRO, o que não ocorreu, ensejando a nulidade plena. O Alessandro tem endereço certo, sendo que as

intimações não foram por ele recebidas, dada sua ausência no local no momento da entrega da intimação, fls. 17, e em tendo endereço certo, o Edital é nulo.

Assim, requer seja declarada a nulidade do procedimento fiscal face à não intimação da sociedade extinta na pessoa do seu único sócio, Alessandro.

- Operou-se a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente ao período de janeiro a dezembro de 2007, no que concerne ao PIS, COFINS e IPI.

- A base de cálculo dos supostos tributos devidos pela impugnante tem que somente o valor que o Fisco alega que recebeu da Real Vet: R\$ 191.012,07, fl. 4.616. Muito embora este valor não constitua nenhuma vantagem econômica, pois decorreu de consequências de negócios feitos pela empresa Korbety de titularidade do mesmo sócio da Impugnante, foi o único valor que efetivamente recebeu da Real Vet. Não participou de mais nenhum ato ou negócio que implicou na geração da receita de R\$ 40.834.113,71.

- Quanto ao mérito, em nenhum momento a Real Vet foi intimada a justificar a origem dos depósitos bancários, ferindo de morte o disposto no artigo 287 do RIR, que determina a regular intimação do contribuinte para justificativa dos depósitos bancários.

Em segundo lugar, houve a tributação em duplicidade dos valores relativos aos depósitos, senão vejamos:

(i) do montante de R\$ 9.053.542,68, o valor de R\$ 6.922.885,22 refere-se a recebimento de duplicatas decorrente da receita auferida, o que está amplamente destacado nos extratos bancários e no relatório fiscal de fls. 4.644/4.651. Ali encontra-se claramente identificada a origem de R\$ 6.922.885,22 como sendo de COBRANÇA OU LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA, tratando-se de recebimento das duplicatas emitidas em decorrência da receita. Logicamente estes valores já se encontram dentro do montante da receita arbitrada de R\$ 31.780.571,03, devendo, pois, ser excluídos para fins de incidência de todos os tributos;

(ii) o valor de R\$ 688.652,11, refere-se a transferência de agência para agência, ou seja, o numerário saiu do Bradesco e foi para o Banco do Brasil, ou vice-versa, mas mesmo assim o Fisco tributou o valor indevidamente;

(iii) o valor de R\$ 138.346,99 refere-se a liberação de depósito anteriormente bloqueado, o que de toda maneira não pode ser objeto de tributação.

Para que houvesse a tributação de depósito bancário, o Fisco teria que recompor a conta caixa, mas limitou-se a relacionar os valores e não cuidou de averiguar se a Recorrente tinha ou não origem.

- Arbitramento. São duas as hipóteses: a primeira quando conhecida a receita bruta; a segunda quando não conhecida.

No caso presente, o Fisco adotou dois princípios e duas formas ao mesmo tempo, o que não é autorizado, ou seja, o Fisco não conhece a receita bruta da Real Vet. As fls. 4.603, relata o Fisco que a Real Vet declarou ao Fisco Estadual o valor de R\$ 10.038.137,55. Os clientes da Real Vet informaram que adquiriram R\$31.780.571,13, fl. 4.606 de mercadoria em 2007. O Fisco não demonstrou se o valor informado ao Fisco Estadual está compondo valor de R\$31.780.571,13; logo, não se sabe o valor real da receita bruta. O fisco não demonstrou que os clientes da

Real Vet são somente aqueles constantes à fl. 4.606. Resumindo: a receita bruta não é conhecida, e em não sendo, a regra a ser aplicada é a do artigo 535 do RIR.

Jamais poderia ser adotado como critério de arbitramento a Receita Bruta, quando esta é desconhecida. Finalmente, outra nulidade macula de vez o arbitramento. Se houve o arbitramento com base na Receita Bruta, os valores dos depósitos bancários jamais poderiam ser considerados na base de cálculo do arbitramento. Aqui houve um sistema misto, o que não é permitido.

- Da inclusão do IPI na base de cálculo do arbitramento. Quando o Fisco adotou a receita de fl. 4.606, ou seja, R\$ 31.780.581,13, este valor refere-se a notas fiscais com inclusão do IPI, cujo valor não é receita, o que contraria o artigo 31, da Lei nº 8.981/91.

- Ilegalidade do aumento do percentual da multa pela metade. Ocorre que a Real Vet foi extinta em razão da unipessoalidade além do prazo permitido, e o seu único sócio, Alessandro, não foi intimado de nenhum ato. Assim, não há que se falar em ausência de atendimento de intimação, já que não houve a intimação.

Nestes termos, não se aplica, *in casu*, o disposto no § 2º, do artigo 44, da Lei 9.430/96, sendo, pois, absolutamente ilegal o aumento do percentual da multa pela metade.

- Dos pedidos:

(i) Preliminarmente, anular a autuação fiscal, declarando nulo os Autos de Infração referente ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI, embasados no PTA nº 13896.721402/2013-89 cancelando, por consequência, o crédito tributário nele apurado, em face das preliminares arguidas, em especial, o reconhecimento da ausência de sujeição passiva da Impugnante e, por conseguinte, da ausência de responsabilidade solidária da mesma pela exação pretendida, sob pena de ofensa aos artigos 124, I, e 142, ambos do CTN, e artigo 333, I, do CPC.

(ii) Na remota hipótese de superadas as preliminares arguidas, o que não espera, requer seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente ao PIS, COFINS e IPI, do período de janeiro a dezembro de 2007, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

(iii) No mérito, se lá chegar, o que não espera, requer se digne esta E. Junta julgar improcedente o lançamento para, sucessivamente:

1) Limitar a responsabilidade da Impugnante ao valor de R\$191.012,07, único valor recebido da Real Vet pela mesma a título de restituição de garantia.

2) Excluir da base de cálculo de todos os tributos o valor de R\$6.922.885,22, relativos a recebimento de cobrança de duplicatas emitidas pela Real Vet, assim bem como a exclusão do valor de R\$ 688.652,11, relativos a transferência de numerários entre agências, e o valor de R\$ 138.346,99, relativo a desbloqueio de depósito bancário.

3) Reconhecer e declarar a nulidade do arbitramento, na medida em que o Fisco utilizou dois critérios, ou seja, a receita bruta e o valor dos depósitos bancários.

4) Excluir da base de cálculo o valor do IPI destacado nas notas fiscais de saída.

5) Reconhecer a ilegalidade da aplicação do disposto no § 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, decotando da multa, o aumento aplicado.

A 3ª Turma da DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 14-48.733, de 20/02/2014 (fls. 4986/5022), considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal constitui hipótese de arbitramento do lucro calculado com base na receita bruta conhecida, que inclui, inclusive, as receitas omitidas apuradas em procedimento fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE DE FATO.

Evidenciado o vínculo de fato entre pessoas estranhas ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram os fatos geradores das obrigações autuadas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GERENTE.

É solidária a responsabilidade do gerente pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei.

MULTA AGRAVADA.

Mantém-se a multa de ofício agravada, quando se encontram materializados nos autos os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento.

INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. EDITAL. VALIDADE.

Válida a intimação por edital quando resultar improficua a via pessoal, a postal ou a eletrônica.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

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

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência.

O colegiado *a quo* exonerou os créditos lançados relativos aos fatos geradores do IRPJ e CSLL ocorridos no 1, 2º e 3º trimestres de 2007 e para os fatos geradores do PIS e da Cofins, relativos aos períodos de apuração de janeiro a novembro de 2007.

A contribuinte e os demais responsáveis solidários foram cientificados da decisão de primeira instância nas seguintes datas:

- REAL VET COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - intimada por edital fixado em 12/05/2014 (desafixado em 27/05/2014) - fls. 5048;

- NEWTON TULLI - ciência postal - AR recebido em 16/05/2014 - fls. 5049;

- ABILIO TRINDADE DOMINGOS ciência postal - AR recebido em 16/05/2014 - fls. 5050;

- AILTON MARRON - ciência postal - AR recebido em 16/05/2014 - fls. 5051;

- MARRON ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA - ciência postal - AR recebido em 16/05/2014 - fls. 5052;

- MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA GRAJCAR - ciência postal - AR recebido em 16/05/2014 - fls. 5052;

A contribuinte principal (Real Vet) apresentou recurso voluntário em 30/05/2014 (fls. 5055/5132), alegando, em síntese:

- a) a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa;
- b) a inexistência de omissão de receitas;
- c) que a multa de ofício aplicada no percentual de 225% é abusiva e tem caráter confiscatório; e
- d) que é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa selic para o cálculo dos juros moratórios.

O responsável solidário NEWTON TULLI apresentou recurso voluntário em 04/06/2014 (fls. 5135/5167), no qual reitera os argumentos expendidos na impugnação.

A responsável solidária MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA GRAJCAR, apresentou recurso voluntário em 04/06/2014 (fls. 5170/5199), no qual repete os argumentos expendidos na impugnação.

O responsável solidário AILTON MARRON apresentou recurso voluntário em 17/06/2014 (fls. 5201/5267), no qual refuta as conclusões do acórdão recorrido e reitera os argumentos expendidos na impugnação.

O responsável solidário MARRON ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA apresentou recurso voluntário em 17/06/2014 (fls. 5268/5334), no qual refuta as conclusões do acórdão recorrido e reitera os argumentos expendidos na impugnação.

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Trata-se de apreciar recursos de ofício e voluntários interpostos em face do acórdão recorrido.

Recurso de Ofício.

O acórdão recorrido reconheceu a decadência parcial do lançamento e exonerou os créditos tributários constituídos, relativos ao IRPJ e CSLL apurados do 1º ao 3º trimestres de 2007 e ao PIS e à Cofins dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2007.

Os valores exonerados extrapolam o limite de alçada previsto na Portaria MF. nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$ 1.000.000,00), atendendo, portanto, ao disposto no art. 34, I do Decreto nº 70.235/1972, quanto ao reexame necessário. Dele conheço.

O acórdão recorrido, assim concluiu sobre a alegação de decadência, *verbis*:

[...]

Há que se observar, entretanto, que o prazo à homologação, de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, não se aplica, de qualquer forma, à espécie dos autos, porque não ocorreu o tempestivo pagamento de tributos devidos e por estar caracterizada a ocorrência de fraude, como ficará demonstrado mais adiante, na análise da multa qualificada, o que desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN, iniciando a sua contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Com efeito, para os fatos geradores do IRPJ e CSLL relativos ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2007, e para aqueles do PIS e da Cofins referentes ao período de janeiro a novembro daquele ano, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2008 findando em 31/12/2012. Tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 30/08/2013, deve ser declarada a decadência do direito de lançar o IRPJ e CSLL relativos ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2007 e o PIS e a Cofins referentes aos meses de janeiro a novembro daquele ano, conforme a seguir demonstrado.

VALORES (R\$) DOS TRIBUTOS EXONERADOS PELA DECADÊNCIA

IRPJ	1º TRIM	47.218,31	PIS	JAN	2.546,64	COFINS	JAN	11.753,71
	2º TRIM	131.275,33		FEV	2.807,37		FEV	12.957,08
	3º TRIM	394.238,34		MAR	9.059,29		MAR	41.812,09
CSLL	1º TRIM	23.948,24		ABR	8.943,68		ABR	41.278,53
	2º TRIM	61.773,89		MAI	14.677,33		MAI	67.741,54
	3º TRIM	180.107,25		JUN	13.557,72		JUN	62.574,08
				JUL	34.499,65		JUL	159.229,17
				AGO	29.842,04		AGO	137.732,49
				SET	44.056,19		SET	203.336,27
				OUT	43.759,21		OUT	201.965,59
				NOV	34.250,32		NOV	158.078,40

Quanto ao IRPJ e CSLL referentes ao 4º trimestre e ao PIS e à Cofins do mês de dezembro de 2007, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2009 findando em 31/12/2013, não tendo ocorrido a decadência.

A decisão recorrida é irretocável, pois mesmo diante do prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN, aplicável ao caso, verifica-se que os créditos tributários, apurados no ano de 2007, foram constituídos apenas em 30/08/2013, quando já estavam alcançados pela decadência todos os créditos que poderiam ter sido lançados a partir de 01/01/2008.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Recursos voluntários

Foram apresentados recursos voluntários pela interessada, Real Vet Comércio e Produtos Químicos Ltda, e pelos responsáveis tributários: Newton Tulli, Ailton Marron, Marron Administração e Participação Ltda e Maria José de Oliveira Grajcar.

O recurso da interessada e responsável principal pelos créditos tributários, embora tempestivo, não pode ser conhecido uma vez que o litígio não foi instaurado com relação a este sujeito passivo, tendo em vista que não apresentou impugnação ao lançamento.

Com relação aos recursos interpostos pelos sujeitos passivos indicados na condição de responsáveis tributários solidários, verifica-se que todos são tempestivos e atendem aos pressupostos regimentais, devendo ser conhecidos.

Observo que, tendo em vista a condição de solidariedade existente entre os sujeitos indicados como responsáveis, os argumentos que se refiram à eventuais nulidades e ao mérito da autuação, suscitados por um, a todos aproveitam, de modo que, antes de proceder ao exame das alegações contra a imputação de responsabilidade trazidas individualmente nos recursos, procedo à análise das alegações dirigidas contra a validade e materialidade do lançamento.

Nulidade do lançamento por ausência de MPF.

Os sujeitos passivos, indicados como responsáveis solidários, Marron Administração e Participação Ltda. e Ailton Marron, alegam que foi expedido somente um MPF-Diligência cujo prazo de validade expirou sem que fosse MPF Complementar e que não houve prorrogação do MPF originário.

Alegam, ainda, que quem emitiu os MPF-D de fls. 4231 e 4286 (Delegado da Receita Federal do Brasil de Barueri) não tinha competência para expedi-lo, ferindo o artigo 6º, § 1º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011.

Sustentam que, em nenhum momento o Impugnante tomou conhecimento de que estava sendo fiscalizado, acrescentando que não consta no referido MPF, o código de acesso, impossibilitando o impugnante de consultá-lo e de ter acesso ao procedimento fiscal contrariando, assim, o disposto no parágrafo único do artigo 4º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2011.

Observam, ainda, que, embora conste do Termo de Início de Ação Fiscal a existência de um MPF emitido para a Real Vet, não há, nos autos, comprovante de entrega do

MPF à mesma e o Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 03, lavrado unicamente contra a Real Vet, especifica unicamente o IRPJ a ser fiscalizado. Não há qualquer referência à fiscalização do PIS, COFINS, IPI e CSLL.

Ante tais alegações, concluem que, diante da nulidade dos MPF, nulo seriam todos os lançamentos.

As alegações não podem ser acolhidas.

Os mandados de procedimento fiscal (MPF-D) emitidos em face dos sujeitos indicados como responsáveis solidários tinham o único condão de formalizar o procedimento de diligências realizadas no âmbito do procedimento fiscal instaurado em face da contribuinte Real Vet e cuja conclusão não dependia da emissão de MPF-F (Fiscalização) contra os sujeitos indicados como responsáveis, por inexistência de qualquer previsão regimental.

No que tange aos demais vícios apontados, o acórdão recorrido bem analisou os argumentos em seu voto, os quais reproduzo abaixo e adoto como razões deste:

Ao contrário do que alegam, consta, claramente, nas intimações de fls. 4230 e 4284, a informação do nº do MPF e o código de acesso para consulta ao referido mandado pela internet. Os MPF-D foram expedidos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri dentro de sua área de competência (fiscalização dos tributos administrados pela RFB) e contêm todos os requisitos fixados no art. 7º da Portaria RFB nº 3014, de 2011, devendo ser observado que o disposto no § 1º do citado artigo se refere apenas ao MPF-F e MPF-E, não se aplicando ao MPF-D.

Repise-se que, ainda que o MPF (F ou D) tenha alguma irregularidade, a validade do lançamento não é abalada por ela.

Quanto à alegação de ter constado que seria fiscalizado apenas o IRPJ, é preciso observar o que dispõe o art. 8º da Portaria RFB nº 3014, de 2011, *verbis*:

Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no MPF.

Ademais, a Lei nº 9.249, de 1995, dispõe em seu art. 24:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. (Vide Art. 28 da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008)

Assim, conclui-se que os atos praticados no procedimento fiscal são válidos, não ocorrendo a hipótese de nulidade suscitada pelos impugnantes.

De outra parte, ainda que existisse alguma irregularidade na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, insta observar que tal documento é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal, estabelecida no art. 6º da Lei nº 10.593, de 08 de dezembro de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007, para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido.

Na condição de autoridade administrativa que detém a competência para realizar o lançamento tributário, o Auditor-Fiscal não possui discricionariedade para não realizá-lo ao se deparar, no curso de procedimento fiscal regularmente instaurado, com infrações, ainda que estas não estejam previstas no escopo original da fiscalização, devendo praticar o ato, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

Normas administrativas que regem o procedimento fiscal não têm o condão de modificar a competência do auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, fixada em lei.

Nesse sentido a Portaria RFB nº 3014/2011 “dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”, disciplinando administrativamente a execução dos procedimentos fiscais. É dentro desse contexto de normas de planejamento do trabalho da fiscalização que está inserido o MPF, cuja característica essencial é dar visibilidade ao sujeito passivo que o procedimento fiscal está sendo instaurado em nome da administração tributária, obedecendo ao princípio da impessoalidade.

Equivoca-se, portanto, o recorrente ao vislumbrar o MPF como instrumento necessário para conferir competência ao Auditor-Fiscal para agir no caso concreto. Ao detentor da função gerencial, responsável pela emissão do MPF, é dado apenas planejar a execução dos procedimentos fiscais.

Assim, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal mero instrumento de controle administrativo da fiscalização não pode ensejar a nulidade do lançamento, especialmente no que diz respeito à competência do agente, no caso o Auditor-Fiscal da Receita Federal.

Pelo exposto, rejeito a alegação de nulidade.

Nulidades relacionadas às intimações

O sujeito passivo indicado como responsável solidário, Newton Tuli, alega que a fiscalização adotou a exceção como regra e passou a fazer publicações por edital sistematicamente agindo de forma ilegal, após realizar uma única diligência para tentar a intimação da empresa e dos sócios. Alega que a empresa não poderia atender as intimações se reiteradamente intimada em endereço em que, sabidamente, não mais funcionava. Questiona ainda que, os sócios e ex-sócios não foram citados por edital para fornecer os documentos ou constatar se são pessoas interposta.

Os recorrentes Ailton Marrom e Marron Administração e Participação Ltda, alegam que em nenhum momento a Real Vet foi intimada a justificar a origem dos depósitos

bancários, ferindo de morte o disposto no artigo 287 do RIR, que determina a regular intimação do contribuinte para justificativa dos depósitos bancários. Alegam também que as intimações deveriam ser dirigidas ao sócio Alessandro da Silva, que passou a ser o único sócio da pessoa jurídica a partir de julho de 2007, transformado-se em sociedade unipessoal.

A alegação de nulidade das intimações por edital, não se sustenta, pois estas ocorreram após a tentativa frustrada de intimação postal (fls. 3/7) e a realização de diligências (fls. 8/11) no local onde deveria funcionar a pessoa jurídica fiscalizada, no qual se constatou que a empresa não estava mais estabelecida naquele endereço e que, inclusive, nova empresa estava se estabelecendo no local.

Desta feita, o procedimento fiscal foi instaurado mediante a intimação do Termo de Início por edital afixado na dependência da unidade da RFB, encarregada do procedimento, nos estritos termos do art. 34, §1º do Decreto nº 70.235/1972¹.

As demais intimações dirigidas contra a empresa sob fiscalização feitas por edital estavam devidamente respaldadas, pois já se sabia que seria improficuo encaminhar os novos termos de intimação via postal ou a tentativa de ciência pessoal no endereço cadastral informado à RFB, uma vez que ficou constatado que a empresa não estava mais em atividade naquele endereço. Tanto que foi efetuada representação fiscal (fls. 113/115) e realizada a declaração de inaptidão no cadastro do CNPJ (fls. 129).

No que concerne a alegação de falta de intimação dos sócios e ex-sócios para a apresentação de documentos e constatação da existência de interposição de pessoas, verifica-se nos autos que as autoridades fiscais procederam a diversas tentativas frustradas de intimação do sócio constante do cadastro no CNPJ, Sr. Alessandro Francisco Souza da Silva. Foram enviadas seis intimações a diferentes endereços (fls. 12, 15, 18, 21, 24, 27), na tentativa de intimar o referido sócio que resultaram frustradas na entrega, com exceção da última que foi recebida no endereço, mas jamais respondida.

¹ Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

Com relação aos ex-sócios, Antônio Carlos Vieira de Souza e João Formozo dos Santos, foram feitas duas tentativas de intimação cada um em diferentes endereços (fls. 4200/4204 e 4216/4221, respectivamente), que resultaram infrutíferas.

A ex-sócia Maria José de Oliveira Grajcar, também foi intimada a prestar esclarecimentos sobre a efetiva transferência da titularidade das quotas sociais para o Sr. Antônio Carlos Vieira de Souza e a comprovar o seu desligamento das funções gerenciais junto à empresa (fls. 4321/4436), e afirmou ter se desligado da empresa após a transferência de sua participação, inclusive com a entrega de documentos fiscais a um representante dos novos sócios, tendo se limitado a assinar diversos cheques em branco a serem sacados contra a conta bancária junto ao Banco do Brasil, de titularidade da empresa Real Vet, enquanto os novos sócios providenciavam a regularização cadastral junto ao referido banco. Nada esclareceu sobre a transferência da titularidade das quotas de capital.

Ante tal quadro, as autoridades fiscais deram prosseguimento ao procedimento fiscal contra a empresa, mediante a continuidade da realização das intimações por meio de editais (fls. 59/112), inclusive para justificar a origem dos créditos bancários (fls. 90/103), até a ciência do auto de infração (fls. 4674).

Assim, não procede a alegação trazida pelos recorrentes de que a empresa Real Vet não teria sido intimada a justificar a origem dos créditos bancários.

Por fim, como observado no acórdão recorrido, a contribuinte não constava como extinta no órgão de registro, tampouco na RFB, de modo que não são procedentes as alegações de que o procedimento fiscal deveria ter sido realizado na pessoa do responsável pela pessoa jurídica.

Assim, voto pela rejeição da nulidade apontada.

Da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial

O recorrente Newton Tulli questiona a quebra de sigilo bancário da pessoa jurídica, sem autorização judicial que violaria o direito a intimidade e a privacidade e violaria o sigilo de dados previsto no inc. XII do art. 5º da CF.

O acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal:

Art. 145 ...

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

E o CTN, com *status* de lei complementar, assim já previa, *in verbis*:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que

disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, veio regular, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras, assim determinando:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Na sequência foram editados a Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, que vieram reger com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Imprópria, assim, a tentativa de vincular esta atividade tão-só ao Poder Judiciário, sob o argumento de que somente este atua com a razoabilidade necessária à garantia do direito fundamental à intimidade ou à inviolabilidade de dados. Os atos legais e regularmente mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida.

Cabe observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único, ambos da LC nº 105, de 2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

A constitucionalidade da requisição de movimentação financeira pelo Fisco, diretamente às instituições financeiras, sem intervenção judicial, prevista na LC. 105/2001, foi objeto de questionamentos perante o STF tanto em recursos extraordinários, quanto por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI.

Em julgamento conjunto de cinco processos (RE 601.314 E ADI's 2390, 2386, 2397 e 2859) pelo pleno do STF, finalizado em 24/02/2016, cujos acórdãos ainda não foram formalizados, prevaleceu o entendimento, por maioria de 9 votos a 2, de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.²

Assim, embora a decisão referida ainda não transitado em julgado, restou confirmada pelo STF a constitucionalidade da LC. 105/2001, afastando de vez a existência de qualquer violação aos dispositivos constitucionais que visam preservar a intimidade, privacidade e o sigilo de dados.

Da omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Os recorrentes Ailton Marrom e Marron Administração e Participação Ltda, alegam que teria havido tributação em duplicidade dos valores relativos a depósitos bancários uma vez que no montante de créditos apurados está claramente identificada a origem de R\$ R\$ 6.922.885,22 como sendo de Cobrança ou Liquidação de Cobrança, que estariam contido no montante de omissão de receitas apurado junto a fornecedores, além de R\$ R\$ 688.652,11, referentes a

² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310670>

transferências entre contas e R\$ 138.346,99 referentes a liberação de depósito anteriormente bloqueado, o que de toda maneira não pode ser objeto de tributação.

Alega ainda que, para que houvesse a tributação de depósito bancário, o Fisco teria que recompor a conta caixa, mas limitou-se a relacionar os valores e não cuidou de averiguar se a Recorrente tinha ou não origem.

Começando por esta última alegação, cumpre desde logo afastá-la, pois os lançamentos, nesta parte, tiveram como fundamento a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que dispõe que não comprovada a origem dos créditos bancários pelo sujeito passivo, resta caracterizada a omissão de receitas. Não se discute aqui saldo credor de caixa ou outra presunção qualquer estabelecida em lei.

No que concerne às demais alegações penso que o voto condutor do acórdão recorrido enfrentou a questão de maneira irrefutável, motivo pelo qual procedo à sua transcrição como fundamento do meu voto a respeito, *verbis*:

Consta no processo às fls. 90 a 103 o Demonstrativo Anexo ao Termo de Reintimação Fiscal de 04/12/2012, por meio do qual o sujeito passivo foi intimado a comprovar a origem dos recursos depositados e/ou creditados em suas contas bancárias, relacionados no referido anexo.

Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada essa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou comprovada, sendo descabido qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados.

A simples indicação no extrato de que o crédito se refere a “cobrança” não supre a necessidade de se comprovar que esse valor corresponde à receita já tributada e que estaria incluído no total de receita informada pelos clientes da contribuinte (R\$ 31.780.571,03).

Os valores que constam no histórico dos extratos bancários como “Cobrança” e “liquidação de Cobrança” não podem ser excluídos da tributação, pois não identificam o cliente a que se referem os títulos em cobrança, não se podendo afirmar com certeza que são relativos aos clientes que foram circularizados pela fiscalização.

Com relação à solicitação de exclusão do valor de R\$ 688.652,11, relativo a transferências de numerários entre agências, é improcedente.

Verifica-se nas quantias relacionadas pelos impugnantes (fls. 4885/4886 e 4945/4946) que não se tratam de transferência entre contas de mesma titularidade, como se pode ver nos históricos dos lançamentos, quais sejam: “Transferência entre ag ch” ou em dinheiro, “transferência entre ag. SAPEKA”, “Transf entre ag. dinh RN Distribuidora”, “Transf entre Ag. Cheque MGS Química”.

Tampouco cabe a exclusão dos valores cujo histórico do lançamento bancário é “transf entre agen cheque o próprio favorecido”, uma vez que não se tem a prova de que se referem à conta bancária auditada pela fiscalização.

Quanto ao valor de R\$ 138.346,99 referente à liberação de depósito anteriormente bloqueado, observa-se no demonstrativo de fls. 4644/4651 que foram tributados os valores somente no momento em que o depósito foi desbloqueado, não podendo se falar em duplicidade na tributação.

Como anteriormente esclarecido, tais depósitos, cuja origem não foi comprovada, são definidos pela Lei nº 9.430/1996, art. 42, como receita omitida.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar esta alegação.

Do arbitramento do lucro

Os recorrentes Ailton Marrom e Marron Administração e Participação Ltda, alegam que o Fisco adotou dois princípios e duas formas de arbitramento de lucro ao mesmo tempo, o que não seria autorizado por lei. Entenderam os recorrentes que o Fisco não conhece a receita bruta da Real Vet, pois o Fisco relatou que a Real Vet declarou ao Fisco Estadual o valor de R\$ 10.038.137,55, mas os clientes da Real Vet informaram que adquiriram R\$31.780.571,13, de mercadoria em 2007. Alegam que o Fisco não demonstrou se o valor informado ao Fisco Estadual está compondo valor de R\$ 31.780.571,13; logo, não se saberia o valor real da receita bruta. Afirmam que a fiscalização não demonstrou se os clientes da Real Vet são somente aqueles constantes à fl. 4.606.

Desta feita, concluem que a receita bruta não é conhecida, e em não sendo, a regra a ser aplicada é a do artigo 535 do RIR, pois não poderia ser adotado como critério de arbitramento a Receita Bruta, quando esta é desconhecida.

Sustentam ainda, que se houve o arbitramento com base na Receita Bruta, os valores dos depósitos bancários jamais poderiam ser considerados na base de cálculo do arbitramento. Que houve um sistema misto de apuração do lucro, o que não seria permitido.

Com relação às primeiras alegações cumpre esclarecer o mal entendido por parte dos recorrentes.

O art. 532 do RIR ao estabelecer a receita bruta conhecida como base de cálculo, está a se referir àquela que possa ser apurada pelo Fisco, por quaisquer meios, que não aqueles previstos no art. 535 do mesmo diploma, sendo estes últimos critérios adotados somente quando não seja possível apurar a receita bruta. Vejamos o que dispõem os citados dispositivos, *verbis*:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no [art. 394, § 11](#), quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no [art. 519](#) e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento ([Lei nº 9.249, de 1995, art. 16](#), e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I](#)).

[...]

Art. 535. O lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 51](#)):

I - um inteiro e cinco décimos do lucro real referente ao último período em que a pessoa jurídica manteve escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais;

II - quatro centésimos da soma dos valores do ativo circulante, realizável a longo prazo e permanente, existentes no último balanço patrimonial conhecido;

III - sete centésimos do valor do capital, inclusive a sua correção monetária contabilizada como reserva de capital, constante do último balanço patrimonial conhecido ou registrado nos atos de constituição ou alteração da sociedade;

IV - cinco centésimos do valor do patrimônio líquido constante do último balanço patrimonial conhecido;

V - quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;

VI - quatro décimos da soma, em cada mês, dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;

VII - oito décimos da soma dos valores devidos no mês a empregados;

VIII - nove décimos do valor mensal do aluguel devido.

§ 1º As alternativas previstas nos incisos V, VI e VII, a critério da autoridade lançadora, poderão ter sua aplicação limitada, respectivamente, às atividades comerciais, industriais e de prestação de serviços e, no caso de empresas com atividade mista, ser adotados isoladamente em cada atividade ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, § 1º](#)).

§ 2º Para os efeitos da aplicação do disposto no inciso I, quando o lucro real for decorrente de período de apuração anual, o valor que servirá de base ao arbitramento será proporcional ao número de meses do período de apuração considerado ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, § 2º](#), e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)).

§ 3º No caso dos incisos I a IV, deverá ser efetuada atualização monetária até 31 de dezembro de 1995 ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, § 3º](#), e [Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º](#)).

§ 4º No caso deste artigo, os coeficientes de que tratam os incisos II, III e IV, deverão ser multiplicados pelo número de meses do período de apuração ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, § 1º](#)).

§ 5º Na hipótese de utilização das alternativas de cálculo previstas nos incisos V a VIII, o lucro arbitrado será o valor resultante da soma dos valores apurados para cada mês do período de apuração ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, § 2º](#)).

No caso concreto, as autoridades fiscais conseguiram apurar um montante de receita bruta junto aos clientes da interessada, totalizando R\$ 31.780.571,13, que se revelou superior, inclusive ao montante informado ao Fisco Estadual de São Paulo (R\$ 10.038.137,55), considerando, por óbvio, aquele primeiro montante como parte da receita conhecida (que fora omitida integralmente ao Fisco Federal). Por outro lado, ao obter a movimentação bancária

junto às instituições financeiras, identificou montante expressivo de créditos, cuja origem não foi comprovada, apurando outro montante de omissão de receitas, desta feita pela presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

A somatória de ambas foi consideradas pelo Fisco, como a Receita Conhecida utilizada como base de cálculo para o arbitramento, não havendo que se cogitar da aplicação do art. 535 do RIR/199, neste caso.

Assim rejeito também esta alegação.

Da necessidade de exclusão do IPI da Receita Bruta.

Os recorrentes alegam que no valor tributado de R\$ 31.780.581,13, está incluído o IPI destacado nas notas fiscais, que não deveria compor o valor da receita.

Conforme esclarecido no voto condutor do acórdão recorrido, é possível verificar no demonstrativo de fl. 4606 e às fls. 4013 a 4025 e 4046 que do valor da receita bruta tributada nos autos de infração já está excluído o valor do IPI destacado nas notas fiscais apresentadas pelos clientes da contribuinte e que nas demais notas fiscais informadas pelos clientes não há destaque de IPI.

Destarte, os valores do IPI que deveriam ser descontados da receita bruta, já foram devidamente considerados no lançamento.

Assim, rejeito a alegação.

Do agravamento da multa de ofício

Os recorrentes questionam a legalidade do agravamento da multa de ofício, argumentando que, como a pessoa jurídica não foi localizada, não poderia ser agravada a penalidade pela falta de apresentação de documentação.

O agravamento da multa de ofício, deu-se em face de que a interessada não apresentou quaisquer dos documentos e esclarecimentos solicitados através do Termo de Início de Ação Fiscal e dos Termos de Intimação e de Reintimação Fiscal lavrados no curso do procedimento fiscal.

Conforme já devidamente analisado, a contribuinte foi regularmente intimada e reintimada, a apresentar documentos, inclusive os arquivos digitais e não atendeu às solicitações. A circunstância das intimações terem sido feitas mediante edital não afasta a possibilidade do agravamento, posto que feitas de acordo com as normas que regulam o procedimento fiscal e produzem os mesmos efeitos das intimações pessoais ou por via postal.

Assim, tendo sido caracterizada a hipótese prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 (com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007), justifica-se o agravamento da penalidade.

Da tributação reflexa das contribuições sociais

Com relação às exigências da CSLL, PIS e a Cofins, tratando-se de infrações apuradas em decorrência de constatação da omissão de receitas e do arbitramento de lucros

levado a efeito para a apuração do IRPJ, mantida aquela exigência (remanescente), idêntica solução deve ser aplicada às contribuições.

Da imputação de responsabilidade solidária

A imputação de responsabilidade solidária foi feita pelas autoridades fiscais a partir de diversos indícios de que os sócios indicados nos contratos sociais da interessada, que ingressaram no quadro social a partir do mês de novembro de 2006, João Formozo dos Santos e Antonio Carlos Vieira de Souza, sucedidos em julho de 2007, por Alessandro Francisco Souza da Silva, eram *"pessoas de reduzida capacidade econômica, não possuindo bens declarados e com rendimentos insignificantes ou inexistentes, com endereços residenciais inexistentes, desconhecidos ou localizados em regiões de baixo poder aquisitivo"*.

O Termo de Verificação Fiscal descreve as tentativas realizadas pela fiscalização com vistas a intimar o sócio e ex-sócios da interessada, acima citados, *verbis*:

Foram efetuadas diversas tentativas de intimar e reintimar tanto o sócio atual como os ex-sócios, nos vários endereços coletados no decorrer do procedimento fiscal, a: 1) comprovar a efetiva aquisição da participação societária, discriminando datas, valores e forma de pagamento; 2) esclarecer se exerceram efetivamente a administração da sociedade, com o desempenho de atividades gerenciais e administrativas, inclusive com a assinatura de cheques, ou se cumpriam determinações de terceiros no exercício de tais funções — nesse caso, relacionar quem seriam os reais administradores da empresa, no período em questão, juntando a documentação eventualmente existente, comprobatória de tal alegação; e 3) tendo em vista o comprovado exercício, no período em questão, de atividades operacionais pela pessoa jurídica em tela, com a obtenção de receitas significativas de revenda de mercadorias, esclarecer e/ou justificar o motivo da falta de declaração e de oferecimento à tributação de tais resultados, anexando a documentação comprobatória destas alegações.

Entretanto, nenhuma das intimações e reintimações supra mencionadas, encaminhadas por via postal, foi respondida.

Consultas aos sistemas da RFB indicaram que o sócio-administrador ALESSANDRO FRANCISCO SOUZA DA SILVA possuiu, no ano-calendário 2009, vínculo empregatício com a empresa L C DEDETIZADORA E DESENTUPIDORA LTDA, CNPJ nº 06.315.995/0001-66, com endereço à Avenida Afonso Pena, 369, Altos, Bairro do Macuco, Santos - SP, e que desempenha as atividades de limpeza de caixa d'água e de gordura, dedetização, desentupimento, reformas em geral, locação de caçambas a aterramento. Intimada, a empresa em questão informou que a pessoa física acima mencionada efetivamente fez parte do seu quadro de funcionários em 2009, exercendo a função de ajudante.

Cumpra ainda observar que a pessoa física ALESSANDRO FRANCISCO SOUZA DA SILVA também figura nos sistemas cadastrais da RFB como responsável perante o Ministério da Fazenda pela empresa NOVA ALIANÇA COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ nº 09.510.641/000160, com endereço à Rua Saracura, 178, Jardim Califórnia, Barueri - SP, com data de abertura em 05/03/2008. Cabe ressaltar que a empresa em questão também não foi localizada no seu endereço cadastral.

Em relação aos ex-sócios JOÃO FORMOZO DOS SANTOS e ANTONIO CARLOS VIEIRA DE SOUZA, as pesquisas efetuadas demonstram que ambos são

originários de São Gabriel, no estado da Bahia. Informações obtidas junto ao Instituto de Identificação Pedro Mello, subordinado à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia qualificam a pessoa física JOÃO FORMOZO DOS SANTOS como agricultor, com grau de instrução rudimentar. Já ANTONIO CARLOS VIEIRA DE SOUZA é qualificado como lavrador, também com nível de instrução rudimentar. Vale ressaltar que na ficha de identificação anterior, de 05/11/2005, constava a observação "NÃO ALFABETIZADO".

Além disso, pesquisas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, consultando os vínculos empregatícios do trabalhador, revelam que em 2007, JOÃO FORMOZO DOS SANTOS esteve empregado, em diversos períodos (de 18/12/2006 a 03/01/2007, de 06/03/2007 a 31/03/2007 e de 12/06/2007 a 06/08/2007), em fazendas e empreendimentos agropecuários situados no Estado da Bahia, especificamente nos municípios de Luís Eduardo Magalhães e Barreiras, exercendo as funções de trabalhador agrícola.

Com efeito, apesar das autoridades fiscais não terem conseguido trazer provas diretas da condição de interpostas pessoas dos sócios que passaram a integrar o quadro social da interessada a partir de novembro de 2006, apresentou diversos elementos indiciários dessa condição, a partir de dados cadastrais que denotam reduzida condição econômica e social destas pessoas físicas em contraste com a magnitude das receitas auferidas pela pessoa jurídica no ano de 2007, que extrapolou a casa de trinta milhões de reais.

A fiscalização buscou também, junto à ex-sócia, Maria José de Oliveira Grajcar, que transferiu suas quotas, em novembro de 2011, para o Sr. Antonio Carlos Vieira de Souza, elementos que comprovassem a efetiva alienação da participação, mas a ex-sócia, intimada e reintimada, nada apresentou ou esclareceu.

Observei, ainda, ao examinar a documentação fornecida pelo Banco Bradesco (fls. 825/1740), que não obstante tenha havido mudança do contrato social da fiscalizada no mês de julho de 2007, com a saída do sócio-gerente Sr. João Formozo e entrada do Sr. Alessandro da Silva, os cheques emitidos continuam contendo a assinatura do Sr. João Formozo (vide, p. ex.: - ch. 000045, emitido em 11/09/2007, fls. 1216 - ch. 000117, emitido em 07/12/2007, fls. 1214). Este me parece mais um indício evidente de que ambos (João Formozo e Alessandro da Silva) eram pessoas interpostas no quadro social da pessoa jurídica fiscalizada, denotando que suas assinaturas nos cheques da pessoa jurídica foram apostas muito antes do seu preenchimento e uso.

Diante dos indícios de que os sócios que constaram do quadro social da pessoa jurídica no ano de 2007, eram interpostas pessoas à frente dos negócios, as autoridades fiscalizadoras procederam a imputação da responsabilidade solidária à diversas pessoas físicas e a uma pessoa jurídica, que, segundo os representantes do Fisco, teriam interesse ou se beneficiaram dos recursos auferidos pela fiscalizada em suas atividades operacionais, ou eram os reais responsáveis pela sua gestão, conforme conclusão extraída do TVF (fls. 4622), *verbis*:

Portanto, considerando todo o acima exposto, restou caracterizada, nos termos do disposto nos artigos 124, inciso I, e 135, incisos I e III, do Código Tributário Nacional, acima transcritos, a condição de responsáveis solidários das pessoas físicas de MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA GRAJCAR, CPF nº 195.849.498-45, NEWTON TULLII, CPF nº 272.559.218-68 e ABÍLIO TRINDADE DOMINGOS, CPF nº 432.417.948-49, pelo crédito tributário ora constituído, tendo em vista que os mesmos, apesar de não fazerem formalmente parte do quadro societário e da administração da empresa, no período sob fiscalização, exerciam de fato atividades

de administração e gerência da sociedade, auferindo vantagens financeiras ou controlando o fluxo financeiro de recursos, o que evidencia o interesse comum em seus resultados.

De outra parte, configura-se a condição de responsáveis solidários da pessoa física AÍLTON MARRON, CPF nº 079.527.328-20, e da pessoa jurídica MARRON ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, CNPJ nº 05.454.138/0001-84, de acordo com o disposto no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, uma vez que ambos obtiveram significativos recursos financeiros oriundos da REAL VET, o que demonstra o interesse comum nas atividades e operações da fiscalizada.

Ante o acima exposto, serão lavrados os competentes Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome das pessoas físicas e jurídicas acima relacionadas.

Destes sujeitos passivos indicados como responsáveis, apenas o Sr. Abilio Trindade Domingos deixou de impugnar o lançamento.

O colegiado *a quo*, manteve a imputação da responsabilidade dos impugnantes, que, então, apresentaram tempestivamente seu recurso voluntário.

Assim, cumpre analisar, individualmente, as alegações trazidas nos recursos voluntários pelas pessoas indicadas como responsáveis e o conjunto probatório coligido pela fiscalização com vistas a determinar se restou caracterizada a hipótese legal de atribuição de responsabilidade solidária apontada pelo Fisco.

Responsável: Maria José de Oliveira Grajcar

Com relação à responsável acima indicada, o subitem 8.1 do TVF aponta que esta fazia parte do quadro societário da fiscalizada quando de sua constituição, na qualidade de sócia-administradora, detendo a participação de 90% no capital da empresa e que deixou de fazer parte do quadro societário da empresa desde 24/11/2006.

Não obstante, verificaram as autoridades fiscais que a ex-sócia continuou, no período de janeiro a março de 2007, a assinar os cheques emitidos da conta-corrente nº 15.320-6, agência 1516 do Banco do Brasil S/A, de titularidade da fiscalizada.

Constataram, ainda, as autoridades fiscais que a sra. Maria José efetuou a retirada "de dinheiro pessoal" no montante de R\$ 25.000,00 em 09/02/2007, efetuada por meio do desconto de cheque, assinado por ela própria e emitido contra a conta-corrente junto ao Banco do Brasil S/A, de titularidade da pessoa jurídica.

A pessoa física, indicada como responsável solidária, foi, então, intimada a esclarecer se, apesar de formalmente não fazer mais parte do quadro societário da fiscalizada, continuou de fato a exercer funções de gerência e administração da pessoa jurídica, assinando cheques, quitando obrigações, autorizando pagamentos e saques e efetuando retiradas de valores. Foi também intimada a identificar as pessoas físicas que efetivamente passaram a executar tais funções, e a comprovar a efetiva alienação da participação societária.

Na sua resposta a contribuinte alegou, que "pendências relativas às pessoas dos sócios adquirentes" teriam impossibilitado os mesmos de movimentarem as contas da empresa junto ao Banco do Brasil e que, em razão disso, teria assinado inúmeros cheques "em branco", de modo a possibilitar que a empresa arcasse, momentaneamente, com seus

compromissos. Com relação à retirada da quantia de R\$ 25.000,00 em espécie, alegou que teria efetuado tal retirada a pedido dos novos sócios, para que a empresa pudesse fazer frente a pequenos compromissos com fornecedores. Não apresentou qualquer documentação comprobatória desta alegação.

A ex-sócia da pessoa jurídica informou, ainda, que teria entregado todos os documentos da empresa a um representante dos novos sócios, o Sr. Carlos Alberto Da Silva, CPF nº 049.910.718-79.

Tal pessoa foi intimada, posteriormente, a prestar esclarecimentos, não tendo atendido à intimação.

Diante da resposta da Sra. Maria José, esta foi novamente intimada, a esclarecer quais eram as "pendências relativas às pessoas dos sócios adquirentes" que teriam motivado a impossibilidade daqueles movimentarem as contas já pré-existentes da empresa junto ao Banco do Brasil, e a comprovar a alegação de que havia assinado cheques em branco da pessoa jurídica a pedido dos sócios. Solicitou-se, também, que esclarecesse o motivo da anotação contida no verso do cheque de retirada, no valor de R\$ 25.000,00 ("RETIRADA DE DINHEIRO PESSOAL MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA GRAJCAR"), uma vez que, de acordo com suas alegações tratar-se-ia de quantia retirada para arcar com "pequenos compromissos" da empresa com fornecedores e afins. Foi também intimada a apresentar os documentos que comprovariam que o Sr. Carlos Alberto da Silva era, de fato, o representante dos novos sócios, habilitado a assinar protocolo de entrega de documentos. Por fim, foi reintimada a comprovar se a transferência da participação societária se fez a título oneroso, discriminando os valores efetivamente envolvidos, datas, a forma de pagamento (dinheiro, cheque, transferência bancária, etc), se houve apuração de ganho de capital, e a juntar cópia da respectiva documentação comprobatória.

Apesar de intimada e reintimada a prestar os esclarecimentos acima relacionados, a pessoa física, ora recorrente, não forneceu as informações requisitadas.

As autoridades fiscais ressaltaram, ainda, que a imensa maioria dos cheques que teriam sido assinados em branco, além de estarem assinados pela ex-sócia, também trazem no verso o seu endosso e o seu número de RG, o que desmentiria sua alegação de que teria simplesmente assinado "cheques em branco".

Diante dos fatos relatados, as autoridades fiscais concluíram que, mesmo após ter deixado de fazer parte do quadro societário da fiscalizada, a Sra. Maria José continuou participando das atividades de gestão e administração da REAL VET, e a manter interesse comum em suas operações, auferindo vantagens financeiras e efetuando retiradas de recursos, havendo por bem imputar-lhe a responsabilidade com base nos art. 124, inc. I e 135, I e III do CTN.

A pessoa física indicada como responsável solidária, refutou as conclusões da fiscalização em sua impugnação e recurso, aduzindo em síntese que:

a) não há qualquer prova juntada aos autos, bem como, qualquer ilação, diante dos fatos narrados, que possa inculpir qualquer vantagem indevida, gerência ou administração da Impugnante na empresa Real Vet. após o período de 26/11/2006, data de sua saída do quadro societário.

b) que entregou todos os documentos contábeis e referentes da Real Vet. ao Sr. Carlos Alberto, no dia 16/11/2006, tendo tomado o cuidado de tirar cópia de sua CNH, que foi juntado aos autos;

c) que, passados mais de sete anos, não tem como esclarecer os motivos que dificultaram aos novos sócios Formozo e Antonio regularizar a situação junto ao banco;

d) que não tinha motivos para não atender à solicitação de assinar os cheques da empresa, que não era mais sua, até a regularização cadastral dos novos sócios;

e) que o Sr. João Formozo e Alessandro, ex-sócio e sócio atual da empresa também assinaram, endossaram e apuseram seus documentos de identificação em centenas de cheques, conforme documentos juntados pelos Bancos- Bradesco e Banco do Brasil;

f) que a fiscalização, em nenhum momento conseguiu comprovar ter a recorrente exercido função de gerência ou administração, ou mantendo interesse comum em suas operações, auferindo vantagens financeiras e efetuando retiradas de recursos, tendo efetuado um único saque e assinado os cheques até então existentes, após sua saída da sociedade, o que ocorreu por um pedido dos sócios.

g) que é pessoa simples, viúva, com rendimentos quase que insignificantes, não tendo sequer casa própria, pagando aluguel, inclusive fazendo pequenos empréstimos pessoais para se manter, conforme documentos que apresentou na impugnação (extrato de conta corrente, extrato do Imposto de Renda isento, comprovantes de empréstimos, etc).

h) que não há qualquer provas do seu locupletamento e o simples fato do não recolhimento de tributos não pode acarretar responsabilização pessoal, embora esta não fosse mais sócia no período autuado.

A primeira acusação trazida pelo Fisco contra a recorrente é a de que teria continuado a gerir a empresa, ao menos nos três primeiros meses do ano de 2007, mesmo após ter transferido sua participação (ocorrida em novembro de 2006), imputando-lhe a responsabilidade solidária com base no art. 135, I e III do CTN.

O indício trazido pelo Fisco é o de que a recorrente continuou a assinar diversos cheques, no período de janeiro a março de 2007, o que revelaria que a mesma continuava à frente da gestão financeira da sociedade. Adita que a recorrente teria se beneficiado de ao menos um saque no valor de R\$ 25.000,00, neste período, conforme cópia de cheque obtido junto ao Banco, imputando-lhe também a responsabilidade por interesse comum na obrigação tributária, prevista no art. 124, I do CTN.

A recorrente alega que apenas deixou assinado cheques em branco, da pessoa jurídica, até que se regularizasse o cadastro dos novos sócios junto ao banco e que não geria mais a sociedade. Quanto ao valor sacado (R\$ 25.000,00), alega que também se destinava à quitação de pequenas despesas da empresa, a pedido dos novos sócios. Não trouxe, no entanto, nenhum elemento de prova do alegado.

Me filio à corrente jurisprudencial deste Conselho firmada no sentido de admitir a responsabilidade solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador, prevista no art. 124, I do CTN, além daquelas hipóteses tradicionalmente admitidas pela doutrina, quando é possível identificar a confusão patrimonial e/ou financeira entre o

sujeito passivo, a que se atribuiria formalmente a obrigação tributária, e seus sócios ou, ainda, com outras pessoas físicas e jurídicas.

Tal situação, comumente, se evidencia quando ocorre a interposição fraudulenta no quadro societário ou na titularidade de contas correntes junto a instituições financeiras que visam ocultar não apenas a ocorrência do fato gerador pelo Fisco, como também impedir ou dificultar a realização do crédito tributário quando identificada a infração e realizado o lançamento. Além disso, os reais titulares da pessoa jurídica, geralmente, obtém benefícios diretos com tal situação, caracterizados pelo incremento patrimonial ou recebimento de numerários não registrados formalmente pela pessoa jurídica ou registrados mediante a utilização de artifícios fraudulentos ou simulações.

No caso dos autos, o Fisco trouxe indícios de que o controle societário da empresa teria sido transferido pela ora recorrente a interpostas pessoas e que aquela se beneficiou de uma retirada no montante de R\$ 25.000,00 após ter deixado formalmente a sociedade.

Embora o Fisco não tenha conseguido apresentar uma prova direta da interposição fraudulenta no quadro societário da pessoa jurídica autuada, são bastante fortes os indícios nesse sentido.

Diante de tal fato, ganha força a imputação de responsabilidade da recorrente, pois esta não apresentou qualquer esclarecimentos e comprovações acerca da efetividade da transferência de suas quotas na sociedade aos novos sócios.

Ocorre que o Fisco limitou-se a apontar a "extensão" da atuação da recorrente na gestão financeira da empresa e o recebimento de benefício direto por ela, aos três primeiros meses do ano de 2007, não apontando nenhum fato a ela relacionado nos meses posteriores.

Desta feita, tendo sido reconhecida a decadência do lançamento do IRPJ e da CSLL relativamente aos três primeiros trimestres de 2007 e das contribuições ao PIS e Cofins até o mês de novembro de 2007, entendo que a recorrente deve ser exonerada de qualquer responsabilidade sobre os tributos cuja exigência remanesce nestes autos.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário de **Maria José de Oliveira Grajcar**, para excluí-la do pólo passivo da obrigação como responsável solidária.

Responsáveis Solidários: Ailton Marron e Marrom Administração e Participação Ltda

A fiscalização apurou, com base nas informações relativas a movimentação financeira da pessoa jurídica Real Vet, que a pessoa física (Ailton Marron), acima indicada, recebeu no ano-calendário 2007, mediante transferências bancárias, a quantia de R\$ 480.781,37. Identificou, também, que a pessoa física é sócia de um dos clientes da autuada, a empresa Korbety Aditivos para Plásticos Ltda, que adquiriu da pessoa jurídica fiscalizada, no ano-calendário 2007, bens e mercadorias no montante de R\$ 725.506,93.

A fiscalização promoveu diligências junto ao contribuinte Ailton Marron, que foi intimado a esclarecer a motivação dos recebimentos e apresentar a documentação comprobatória.

De acordo com o item 8.2 do TVF, "[...] o diligenciado informou, à guisa de esclarecimento, que os valores objeto da intimação teriam sido recebidos *"a título de restituição das garantias pelas compras efetuadas pela KORBETY, junto à REAL VET..."*, esclarecendo ainda que, *"assim que a KORBETY promovia a quitação das compras realizadas, a caução era liberada, e algumas delas foram liberadas para o contribuinte"*.

As autoridades fiscais, então, concluíram, *verbis*:

Cumprasse ressaltar que estas singelas alegações não são respaldadas por qualquer documentação comprobatória, o que era expressamente exigido no Termo de Intimação Fiscal de 20/09/2012. Além disso, há de se convir que, se os fatos ocorreram de acordo com as afirmações do diligenciado, bastaria, para comprová-lo, demonstrar a realização das alegadas "garantias pelas compras". Outro ponto a esclarecer, é a razão pela qual as tais "garantias", que teriam sido efetuadas pela KORBETY, foram "restituídas" na conta pessoal do sócio.

Portanto, configura-se o interesse comum da pessoa física acima nas atividades da fiscalizada, demonstrado pelos recebimentos de recursos financeiros oriundos das operações mercantis da REAL VET, sem a comprovação das operações que justificassem o recebimento de tais valores.

Com relação à pessoa jurídica Marrom Administração e Participação Ltda a fiscalização apurou que esta recebeu, por transferência bancária da fiscalizada Real Vet, a quantia de R\$ 191.012,07. Ressaltam as autoridades fiscais que a referida pessoa jurídica (Marrom Ad.m. e Part.) tem como sócio-administrador Aílton Marron, que também recebeu transferências de recursos da Real Vet no ano - calendário 2007, no total de R\$ 480.781,37 e que também é sócio-administrador da empresa Korbety Aditivos para Plásticos Ltda, que adquiriu da Real Vet, no ano - calendário 2007, bens e mercadorias no montante de R\$ 725.506,93.

Em diligência realizada, a fiscalização intimou a empresa Marrom Administração e Participação Ltda a esclarecer a motivação dos recebimentos e apresentar a documentação comprobatória.

De acordo com o item 8.3 do TVF, "[...] o diligenciado apresentou esclarecimentos idênticos àqueles prestados pela pessoa física AÍLTON MARRON, informando, em suma, que os valores objeto da intimação teriam sido recebidos *"a título de restituição das garantias pelas compras efetuadas pela KORBETY, junto à REAL VET..."*, e que, *"assim que a KORBETY promovia a quitação das compras realizadas, a caução era liberada, e algumas delas foram liberadas para o contribuinte"*. Cumprasse observar que os esclarecimentos acima também são assinados por AÍLTON MARRON.

As autoridades fiscais, então, concluíram, *verbis*:

Assim como no caso dos esclarecimentos prestados pela pessoa física AÍLTON MARRON, também não foi apresentado qualquer elemento comprobatório destas alegações. Assim, as mesmas objeções levantadas naquele caso aplicam-se a este, restando, da mesma forma, comprovado o interesse comum da pessoa jurídica MARRON ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA nas atividades operacionais da REAL VET, caracterizado pela obtenção de vantagens financeiras, sem comprovação de fatos que justificassem o recebimento de tais valores.

Assim, entendendo ter se configurado a condição de responsáveis solidários da pessoa física Aílton Marron, e da pessoa jurídica Marron Administração e Participação Ltda, uma vez que ambos teriam obtido significativos recursos financeiros oriundos da pessoa jurídica fiscalizada, o que demonstraria o interesse comum nas atividades e operações da fiscalizada, as autoridades fiscais promoveram a imputação da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Em suas impugnações e recursos, os sujeitos passivos indicados como responsáveis solidários, apresentaram, sobre tal imputação, as seguintes alegações:

a) que no período do fato gerador, não tiveram outra relação jurídica com a Real Vet senão o recebimento do valor acima em virtude de negócios efetivados pela empresa Korbety Aditivos para Plásticos Ltda e o recebimento dos valores se deu em virtude de restituição de garantias prestadas.

b) que em 2007 a Korbety comprou da Real Vet, com garantia da empresa Marron Administração, que é a holding detentora do patrimônio, portanto, é quem detém força e poder patrimonial para fianças e garantias, o valor de R\$768.411,05, promovendo o pagamento.

c) que as compras efetivadas pela Korbety ocorreram no período de março a maio de 2007. A Korbety promoveu os pagamentos de junho a setembro de 2007, enquanto os recorrentes receberam as garantias nos meses de maio, junho, julho e outubro de 2007;

d) que não tiveram nenhuma participação na situação que configurou o fato gerador. Que nunca foram sócio e nunca participaram dos negócios da Real Vet;

e) que não existe um só fato que possa vincular os recorrentes com a Real Vet e seus sócios;

f) que o Fisco, para atribuir responsabilidade solidária ao Impugnante com base no inciso I, do artigo 124, do CTN, teria que ter provado que os recorrentes realizaram conjuntamente com o contribuinte, a situação configuradora do fato gerador.

g) que, em face do disposto no artigo 142, do CTN, a prova do interesse comum do responsável solidário na situação que constitui o fato gerador da exação é do Fisco, e este não se desincumbiu deste ônus;

h) que o mero recebimento de valores da Real Vet não vincula os recorrentes ao fato gerador, sendo, nessa hipótese, impossível que a responsabilidade tributária transborde da Real Vet que supostamente realizou o fator gerador.

Analisando os elementos dos autos, entendo que assiste razão aos recorrentes pois não vislumbro nos autos nenhuma prova ou liame a indicar que os recorrentes participaram por qualquer forma nas operações da pessoa jurídica fiscalizada, exceto quanto ao fato do recebimento de valores cuja motivação restou, efetivamente, mal explicada tanto pela pessoa física como pela pessoa jurídica, indicados como responsáveis.

Não obstante, não é possível apenas a partir da constatação trazida pelo Fisco (recebimento de valores da fiscalizada, sem uma justificação plausível) imputar aos ora recorrentes, à míngua de qualquer outro elemento, a responsabilidade solidária por interesse

comum nas situações que constituíram o fato gerador da obrigação tributária que restou formalizada no lançamento.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento aos recursos voluntários apresentados por **Ailton Marron e Marrom Administração e Participação Ltda**, para excluí-los do pólo passivo da obrigação como responsável solidária.

Responsável Solidário: Newton Tullii

Com relação ao responsável solidário Newton Tullii, aponta a fiscalização que obteve, dentre os documentos fornecidos pelas instituições financeiras, cópia de instrumento público de procuração lavrado no 13º Tabelião de Notas da Capital, em que a pessoa jurídica Real Vet Comércio de Produtos Químicos Ltda, outorgava à pessoa física acima identificada, *"amplos, gerais e ilimitados poderes para, isoladamente, gerir e administrar a empresa outorgante, em todos os atos que sejam necessários, exigidos e permitidos por seu contrato social em vigor, tratando de todos os seus assuntos, direitos e interesses..."*.

Além disso, a fiscalização constatou que o Sr. Newton Tullii, que fez parte do quadro de funcionários da empresa sob ação fiscal, conforme informações constantes da GFIP, recebeu e endossou diversos cheques nominais à empresa fiscalizada, Real Vet, que foram depositados em contas de terceiros.

Intimado a justificar sua atuação junto à empresa fiscalizada, o Sr. Newton Tullii respondeu, segundo descrito no TVF, *verbis*:

Em resposta à intimação, o Sr. NEWTON TULLII apresentou em 05/07/2013 os seus esclarecimentos, informando em síntese que: 1) teria sido simplesmente um funcionário da fiscalizada contratado na função de assistente administrativo, juntando cópias da carteira de trabalho, onde constam os seus dados de identificação e o contrato de trabalho com a REAL VET; 2) que teria prestado serviços à empresa fiscalizada de 01/04/2006 até a sua transferência para os novos sócios (JOÃO FORMOZO DOS SANTOS e ANTONIO CARLOS VIEIRA DE SOUZA); 3) que a procuração em questão era utilizada apenas para facilitar os serviços junto aos bancos, já que o declarante estaria sempre em contato com os bancos e com a movimentação dos cheques e pagamentos da empresa, quando endossava, quando solicitado, alguns cheques recebidos pela REAL VET para auxiliar o setor financeiro; 4) que em nenhum momento teve poderes para a administração da empresa; e 5) que teve contato apenas com as antigas sócias da empresa, MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA GRAJCAR e ANA MARIA DE MELO, e com os novos proprietários da REAL VET, logo no começo da nova gestão, apenas para auxiliar a transição das administrações, que teria ocorrido no começo de 2007.

Analisando as justificativas apresentadas, as autoridades fiscais observaram que as mesmas eram contraditórias com os documentos obtidos no curso da ação fiscal e entenderam que o Sr. Newton Tulli teria responsabilidade direta pela gestão da empresa, conforme se extrai do TVF, *verbis*:

É oportuno observar, em relação aos esclarecimentos prestados pela pessoa física, que: 1) os cheques da PLASTUNION INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA, nominais à REAL VET e endossados por NEWTON TULLII, foram emitidos no período de setembro de 2007 a fevereiro de 2008, quando a REAL VET teria como sócio-administrador ALESSANDRO FRANCISCO SOUZA DA SILVA; e 2) foram endossados 125 cheques, no valor total de R\$ 3.592.917,87. Tais constatações desmentem as alegações do intimado, no sentido de que exerceria a simples função de assistente administrativo, de que endossava somente "alguns cheques", de que só teria tido contato com as antigas sócias e de que só teria tido auxiliado a transição das administrações no começo de 2007.

De fato, é difícil crer que um mero assistente administrativo receba tão amplos, gerais e ilimitados poderes de gestão e administração de uma empresa, endossando cheques, não de maneira esporádica e pontual, mas sistematicamente. Outrossim, cumpre registrar que tal atuação foi exercida não, como alega o intimado, somente enquanto a empresa se encontrava sob o controle nominal das antigas sócias, mas antes, perdurou de modo constante durante todo o ano-calendário 2007 e até depois, imune às alterações no quadro societário da empresa, e especialmente no período posterior às alterações do contrato social que transferiram formalmente o controle da sociedade a pessoas de reduzida capacidade econômica (interpostas pessoas).

Por outro lado, os fornecedores da REAL VET, CIEL CONFIANÇA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e FASSIM LÍDER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, intimados a indicar os seus contatos na fiscalizada, indicaram o nome do Sr. NEWTON, consignando, entre os seus telefones, o número de seu telefone residencial, 4717-1634, o que também parece extrapolar as funções e atribuições de um simples assistente administrativo.

Ao contrário, os fatos acima relatados demonstram que a pessoa física NEWTON TULLII exercia, na verdade, funções de gerência e administração da sociedade, mantendo contatos com fornecedores e controlando o fluxo de recursos financeiros, com amplos gerais e ilimitados poderes inclusive para movimentar contas bancárias, o que demonstra o seu interesse comum nos resultados da fiscalizada. Vale ainda assinalar que, conforme consulta extraída da internet, contendo anúncio de venda de medicamento veterinário, a OXITETRACICLINA, a pessoa física acima continua atuando na área de comércio de produtos químicos e veterinários.

Ante tal conclusão, as autoridades fiscais lavraram Termo de Sujeição Passiva Solidária em face do referido contribuinte, com base no art. 124, I do CTN e 135, inc. I e III do CTN.

O responsável solidário indicado, apresentou impugnação e recurso voluntário, nos quais alegou, em síntese, quanto à atribuição de responsabilidade:

a) que o fisco atribuiu sujeição passiva a todos indiscriminadamente, sem individualizar suas condutas, e sem lhes atribuir à interposição/falta de recolhimentos de impostos de forma individual;

b) que não descumpriu a lei, e se há eventual descumprimento se deveu a razões que escaparam a seu controle (terceiros), a infração não está caracterizada, não cabendo, pois, falar-se em responsabilidade passiva solidária;

c) que o fisco não conseguiu comprovar conluio entre as partes, tampouco qualquer tipo de laço entre estes;

d) que não tem nenhuma responsabilidade pela falta de escrituração contábil, pois esta é única e exclusiva dos sócios, sendo apenas assistente de diretoria, que cumpria ordens;

e) que, como assistente de diretoria, gozava de confiança para executar determinadas ordens, a mando dos sócios da empresa, por isto somente na conta junto ao Banco do Brasil lhe foi outorgado poderes para movimentar a conta, quando necessário, porém, sempre com o consentimento e aval dos sócios;

f) que embora tenha endossado documentos, não há qualquer prova que indique qualquer vantagem financeira ou indevida;

g) que se tinha uma procuração para movimentação bancária, estas foram realizadas para compromissos da empresa Real e se houve qualquer desvio de finalidade são os sócios que devem responder, pois o Impugnante agia a mando destes;

h) que o sócio Sr. Alessandro assinou dezenas de cheques, mas mesmo assim, a fiscalização concluiu que não teve qualquer proveito financeiro, nem administrou, gerenciou ou teve qualquer atividade na Real;

i) que o Sr. Formozo, também assinou cheques, todos com endosso, não se podendo concluir que pessoa é semi-analfabeta, que não teve qualquer proveito financeiro, nem administrou, gerenciou ou teve qualquer atividade na empresa Real;

j) que o Fisco adota critério contraditório e equivocado, pois pessoas honestas que nada têm a esconder, que facilmente podem ser localizadas e que respondem as intimações, devem ser acusadas e a estas têm a obrigação imputar culpa, já os que ignoram intimações ou supostamente não são encontrados, seja por desídia ou falta de interesse, até mesmo do fisco, estas não têm responsabilidade por problemas empresarias de terceiros;

k) que o fato de ser indicado pelas empresas Fassim e Ciel não é de se causar qualquer espanto, uma vez que o recorrente reconheceu que laborou na Real, tendo desempenhado função de assistente de diretoria, sempre agindo conforme determinado e a mando dos sócios, tendo contatos corriqueiros com clientes e fornecedores.

l) que diante da expertise adquirida em anos de trabalho, passou a comercializar pequenas quantidades de produtos veterinários, não havendo qualquer vedação legal, ademais, é fácil constar que o volume grande das vendas da Real, até para um leigo, quase que totalidade, foi de produtos derivados de petróleo (plástico) e não veterinários, hoje vendidos pelo recorrente;

m) que não é possível imputar-lhe culpa, pois o fornecedor informou que mantinha contato com este, e um tal de Sr. Eduardo, que sequer foi investigado; e

n) que estas empresas não informaram que o recorrente era dono da empresa, apenas afirmaram que mantinham contato com ele, o que revela a fraca imputação de culpa atribuída pela autuante.

Conforme já analisado anteriormente, a fiscalização trouxe aos autos diversos indícios de que a pessoa jurídica era formalmente constituída e representada, ao menos no ano de 2007, por meio de interpostas pessoas, que denotavam não reunir condições sócio-econômicas para estar a frente de um empreendimento que faturou mais de trinta milhões de Reais no ano sob fiscalização.

Desta feita, apontaram como responsável solidário o Sr. Newton Tulli que, segundo os documentos apresentados por ele (Carteira de Trabalho, às fls. 4444), tinha vínculo trabalhista com a empresa fiscalizada, como assistente administrativo.

Além disso, a fiscalização trouxe ao autos, cópia de procuração (fls. 4447/4448), outorgado por instrumento público em 11/04/2005, em favor do dito responsável solidário, que lhe conferia amplos poderes de gestão da empresa em todas as suas possíveis áreas de atuação e administração: administrativa, financeira/bancária, comercial, etc.

A fiscalização também apontou que, contrariamente ao informado pelo sujeito passivo solidário, ora recorrente, obteve junto ao Banco Bradesco cópias de 125 cheques emitidos pela empresa Plastunion Ltda, cliente da pessoa jurídica fiscalizada, em favor desta última que foram endossados e depositados em contas de terceiros (fls. 1367/1749), que indicariam que o mesmo permaneceu ligado à gestão da fiscalizada mesmo após o ingresso dos novos sócios, Srs. João Formozo e Antonio Carlos Vieira e, posteriormente, Alessandro da Silva.

Além desses elementos, chamou-me a atenção, ao examinar os documentos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, que tanto na proposta/contrato de abertura de conta junto ao Banco do Brasil assinada pela sócia originária, Sra. Maria José de Oliveira Grajcar, em 18/02/2005 (fls. 274/275), como na assinada pelo último sócio, Sr. Alessandro da Silva, em 02/08/2007 (fls. 276/277), consta como fonte de referência consultada o Sr. Newton Tullii.

O recorrente alega que era mero empregado da fiscalizada e que a procuração a ele conferida visava apenas a facilitar a gestão financeira da empresa, ao permitir que eventualmente assinasse ou endossasse cheques em nome da empresa. Sustenta que a fiscalização não conseguiu provar que tenha recebido qualquer vantagem financeira ou indevida e que não pode ser responsável por atos ou omissões cometidas pelos sócios.

De fato, embora a fiscalização aponte que o responsável solidário, ora recorrente, endossou diversos cheques nominais à fiscalizada que foram depositados em contas de terceiros, aquela não identificou os reais destinatários desses recursos, nem apontou que o mesmo tenha se beneficiado destes.

No entanto, sua condição de mero empregado da pessoa jurídica fiscalizada resta comprometida uma vez que a procuração a ele outorgada data de 11/04/2005, enquanto que o registro do contrato de trabalho em sua carteira de trabalho é de 01/04/2006. Não consta, também da carteira de trabalho o registro de seu desligamento (fls. 4444). Além disso, os cheques endossados, situação não contestada pelo recorrente, revelam que ele se manteve ligado à gestão da empresa, mesmo após as duas alterações no quadro social da fiscalizada, que, como já registrado, tem indícios convergentes de que seriam constituídos por interpostas pessoas. E, principalmente, a amplitude dos poderes de gestão conferidos pelo instrumento público de mandato, apontam para sua condição de real titular da fiscalizada.

Assim, ante aos indícios de utilização de interpostas pessoas à frente do quadro social da pessoa jurídica fiscalizada e de que o contribuinte indicado como responsável solidário era o real titular e gestor dos negócios, conduzidos com evidente violação à lei, entendendo que o mesmo deve ser mantido no pólo passivo da obrigação tributária constituída nestes autos, como responsável solidário, nos termos do art. 135, III do CTN.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo solidário, Sr. Newton Tullii.

CONCLUSÃO

Ante a todo o que foi exposto, concluo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e quanto aos recursos voluntários apresentados, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e quanto ao mérito do lançamento, negar-lhes provimento. Com relação à sujeição passiva solidária dos recorrentes, voto por dar provimento aos recursos dos responsáveis Maria José de Oliveira Gajcar, Ailton Marron e Marron Administração e Participação Ltda e por negar provimento ao recurso do responsável Newton Tullii.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator