



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14041.720001/2012-44
ACÓRDÃO	1102-001.744 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL E FILHOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTO DE VALORES INFORMADOS NA DIPJ.

Por não configurar confissão de dívida, os valores informados na DIPJ não podem ser objeto de cobrança e de inscrição em dívida ativa, necessitando, para tanto, a constituição de ofício.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OU DE LIVRO-CAIXA.

A pessoa jurídica optante pelo lucro presumido que deixa de apresentar ao fisco a escrituração contábil e fiscal ou apresentar o livro-caixa, escriturado com vícios que não identificam as reais operações da pessoa jurídica, sem comprovação documental e sem registrar a integralidade da movimentação bancária, fica sujeita ao arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

É cabível a qualificação da multa de ofício quando presentes os elementos abrangidos pelos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, relacionados às operações que deram causa ao lançamento tributário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para: (i) após a apuração dos valores dos tributos referentes ao ano-calendário 2007, com as multas e juros devidos, subtrair os valores efetivamente recolhidos e disponíveis em nome da pessoa jurídica Pistão Auto Shopping Comercial, CNPJ 07.753.969/0001-82; ii) exonerar o IRRF lançado, e mantido pela DRJ, referente à “Infração 001”, sobre alegados

pagamentos de benefícios indiretos (auto de infração às e-fls. 45 e ss, papéis de trabalho 02, 03 e 04, enquadramento legal arts. 622 e 675 do RIR/99); e (iii) aplicar a retroatividade benigna da legislação superveniente, reduzindo a multa qualificada, de 150% para 100%, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva. – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Correa, Gustavo Schneider Fossati, Gustavo de Oliveira Machado (substituto[a] integral), Fernando Beltcher da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Extraordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Gabriel Campelo de Carvalho, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Gustavo de Oliveira Machado.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que julgou procedente em parte a impugnação do sujeito passivo contra autos de infração de IRPJ, IRRF, PIS/Pasep, CSLL e de Cofins. Por bem resumir o litígio peço vênia para reproduzir o relatório da decisão recorrida (e-fls. 1383 e ss):

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ (fls. 4/44), IRRF (45/57), PIS/Pasep (58/97), CSLL (98/139) e de Cofins (fls. 140/179), exigindo créditos tributários que atingiram o total de R\$ 967.171,20 na data de lavratura dos referidos autos de infração.

Os lançamentos do IRPJ e da CSLL foram efetuados pelo lucro arbitrado.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal dos autos de infração extrai-se o seguinte:

1 - No curso da ação fiscal desenvolvida junto à *Souza & Ferreira Organização de Feiras e Exposições Ltda.* (Razão Social anterior *Pistão Auto Shopping Comercial de Veículos Ltda*), cujo CNPJ encontrava-se baixado, foi constatado que a referida pessoa jurídica foi titulada por interpostas pessoas, "laranjas", não confessou débitos em DCTFs e declarou em suas DIPJs em torno de 25% da receita efetivamente obtida, identificada através de créditos em sua conta corrente no Banco Itaú S/A.

2 - Foi destacado que a *Souza & Ferreira Organização de Feiras e Exposições Ltda.* é uma dentre quatro empresas de propriedade de Magna José de Souza Pimentel, sendo as outras *Âncora Atacadista Ltda.*, *Alfa Alimentos Ltda.*, e *Fênix Marketing e Transportes Ltda.*. Todas têm em comum o uso de interpostas pessoas nos respectivos quadros societários.

3 - Nos gráficos de folhas 227 a 229 o autuante demonstra a estrutura organizacional, a gestão e o fluxo financeiro das empresas.

4 - As condutas fraudulentas das empresárias Magna José e Cláudia Mayra, visando esconder os reais sujeitos passivos, consistiu em constituir, em 01/11/2005, a *Pistão Auto Shopping*, supostamente por Maria Dilma da Silva Santos e Heber Rocha Silva, e alterar o quadro social em 08/08/2006 e 15/10/2007, com artificiosa transferência das cotas sociais para Angelita Paula Pimentel e Lindalva Felipe da Silva Rocha e a seguir para Cláudia

Mayra de Souza Ferreira e Gustavo Henrique de Souza Ferreira. **Logo em seguida, em 07/08/2009, promoveu o arquivamento fraudulento do distrato social na Junta Comercial do Distrito Federal, declarando falsamente o encerramento das atividades em 30/06/2009 e dando baixa no CNPJ em 21/08/2009.** No entanto, seu livro caixa, escriturado depois do início da ação fiscal, e o extrato bancário da conta corrente no Banco Itaú fazem registros da continuidade das operações até janeiro de 2010.

5 - A falsa sócia Maria Dilma da Silva Santos, segundo os instrumentos contratuais viciados, só teria participado da sociedade no período de 01/11/2005 a 08/08/2006, no entanto, ela continuou assinando cheques até 24/06/2009. Tal fato prova de que os sócios da empresa só serviram para assinar documentos para os verdadeiros proprietários, que sequer mantinham controles sobre as farsas.

6 - **Foram ouvidos** sócios "laranjas", circularizados clientes, terceiros pessoas físicas e jurídicas que realizaram negócios com a pseudo sociedade, além dos falsos sócios, ex-empregados, gerentes de bancos e pessoas que figuraram como beneficiários de cheques emitidos pela sociedade, assim como foram colhidas manifestações das pessoas componentes da sociedade de fato.

7 - Em razão da inexistência fática da empresa *Souza & Ferreira*, de sua baixa na Junta Comercial e na Receita Federal, foi inscrita de ofício no CNPJ a pessoa jurídica *Magna José de Souza Pimentel e Filhos*, tendo como seus integrantes Magna José de Souza Pimentel e seus filhos Claudia Mayra de Souza Ferreira e Gustavo Henrique de Souza Ferreira, que exploravam com habitualidade e profissionalmente com o fim especulativo de lucro a prestação de serviços e demais atividades econômicas conexas.

8 - **Foram ouvidos** os contadores Eduardo Rodrigues e Ângelo Batista de Souza (fls. 127/133), que figuraram nos instrumentos contratuais como testemunhas.

9 - Ângelo Batista de Souza afirmou que não testemunhou as assinaturas dadas pelos sócios da *Souza & Ferreira* e que seu testemunho nos instrumentos contratuais refere-se tão somente à confecção do contrato pelo colega Eduardo Rodrigues, que não conhece nem nunca viu Maria Dilma da Silva, Heber Rocha da Silva, Angelita Paula Pimentel e Lindalva Felipe da Silva Rocha, que constam como sócios de *Souza e Ferreira Organização de Feiras e Exposições Ltda.*

10 - Eduardo Rodrigues declarou que presta serviços de contabilidade desde os fins de 2005 para a *Souza & Ferreira*. No período de 2005 a 2010 não foram fornecidos os extratos bancários para escrituração, sendo que esta se resumia à escrituração do Livro Caixa sem as operações bancárias. Depois do Termo de Início de Fiscalização foi refeito o Livro Caixa a pedido de Claudia Mayra, quando, então, forneceu os extratos bancários.

11 - Eduardo afirmou, ainda, que recebia a encomenda de Claudia Mayra para preparar o instrumento contratual para registro e arquivamento na Junta Comercial, digitava, passava para um moto-boy entregar na empresa para colher as assinaturas, depois a empresa ligava para buscar os documentos assinados, que eram recebidos com cópia dos documentos pessoais, conferia-os e entregava na Junta Comercial do DF. Afirma que as **assinaturas dos sócios da Souza & Ferreira** nos instrumentos contratuais, contrato e alterações 1 e 2, nunca foram assinados na sua frente.

12 - **Claudia Mayra** de Souza Ferreira, atendendo intimação, respondeu (fls. 136/138) que empresa *Souza & Ferreira Organização de Feiras e Exposições* encerrou as atividades em 30 de junho de 2009, por isso não possui mais sede. No entanto, a empresa continuou as operações como se não tivesse sido baixada, obtendo receitas nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009 e janeiro de 2010, nos valores de R\$ 29.031,50, R\$ 29.031,50, R\$ 20.000,00, R\$ 3.001,58, R\$ 15.399,06, R\$ 4.699,48 e R\$ 500,00, como comprova o Livro Caixa apresentado.

13 - O agente fiscal afirma que da leitura do contrato social, das alterações e do distrato social, além dos teores dos depoimentos dos contadores Eduardo e Ângelo, verifica-se que foram promovidas forjas, registros e arquivamentos na Junta Comercial do DF, onde fizeram inserir criminosamente os nomes das seguintes pessoas: (i) Maria Dilma da Silva Santos, falsa fundadora da sociedade, com 50% das cotas, consta nos instrumentos viciados de 01/11/2005 a 08/08/2006. Trabalha, na verdade, como cabeleireira; (ii) Heber Rocha da

Silva, primo do marido de Magna José de Souza Pimentel, falso fundador da sociedade, com 50% das cotas, figurou nos instrumentos viciados de 01/11/2005 a 08/08/2006, trabalha como limpador de piscinas; (iii) Angelita Paula Pimentel, cunhada de Magna José, falsa sócia e administradora, com 90% das cotas, figura nos instrumentos viciados de 08/08/2006 a 15/10/2007, é, na verdade, dona de casa; (iv) Lindalva Felipe da Silva Rocha, esposa de Heber Rocha, primo do marido de Magna José, falsa sócia com 10% das cotas, figurou nos contratos viciados de 08/08/2006 a 15/10/2007, trabalha como empregada doméstica.

14 - Foram intimados a comparecer na Receita Federal e a prestarem esclarecimentos Maria Dilma da Silva Santos (fls. 763/766), Heber Rocha da Silva (fls. 768/774), Lindalva Felipe da Silva Rocha, esposa de Heber (fls. 775/779), e Angelita Paula Pimentel (fls. 780/783).

15 - Maria Dilma da Silva Santos, em depoimento prestado em 28/10/2011 não conseguiu explicar suas baixas condições econômicas, destoantes das de uma empresária sócia gerente das empresas **Âncora Atacadista e Pistão Auto Shopping** até recentemente, com faturamento superior a dois milhões mensais. Afirma, entre outras, (1) que foi efetivamente sócia da empresa, (2) que não foi interposta fraudulentamente (3) que atualmente tem por profissão a atividade de cabeleireira, exercendo a profissão em um salão de beleza, (4) que seu rendimento mensal gira em torno de R\$ 2.500,00 a R\$ 3.000,00, (5) que possui um Fiat 2007/2008, adquirido em forma de leasing, não possui imóveis, nem conta bancária.

16 - Heber Rocha da Silva, em depoimento prestado em 16/11/2011, confessou que recebeu recompensa *in pecúnia e in natura* para **emprestar seu nome** ilicitamente a duas empresas de Magna José de Souza Pimentel, **Âncora e Souza & Ferreira**, além de revelar que antes do depoimento foi contatado por pessoa da **Pistão Auto Shopping**, Sérgio, que o orientou sobre o que deveria falar no depoimento. Destaca-se ainda do depoimento as afirmações de que (1) já forneceu documentos pessoais, cópia da identidade e CPF, visando registrá-lo como sócio da **Pistão Auto Shopping Comercial de Veículos Ltda.** e da **Âncora Atacadista de Alimentos Ltda.**, porém **não colocou nenhum dinheiro (capital) na empresa, nunca retirou de volta e nem recebeu lucros**. Apenas **emprestou o nome** para constar do contrato social, recebendo uma parcela mensal de um salário mínimo pelo empréstimo do nome no caso da **Âncora** e (2) que, pelo empréstimo do nome para figurar como sócio fundador da **Pistão Auto Shopping** não recebeu nenhum dinheiro, porém, somente moradia por cerca de um ano no próprio endereço da Pistão.

17 - Lindalva Felipe da Silva Rocha afirma que (1) nos anos de 2005 a 2007 morava na 108 Sul de Samambaia - DF, e estava procurando emprego como copeira ou empregada doméstica, tendo trabalhado nesse período como diarista e artesã, (2) antes de prestar depoimento foi contatada pela firma **Pistão auto Shopping**, sr. Sérgio, que lhe apresentou o advogado Dr. Elvis, que lhe acompanha no depoimento, (3) que não é de sua responsabilidade o pagamento de honorários ao advogado, não sabendo de quem é essa responsabilidade, (4) que não é sócia e nunca foi da **Pistão Auto Shopping** ou de sua sucessora **Souza & Ferreira**, (5) que emprestou o nome para ser colocada como sócia, e que em troca recebeu local para moradia por cerca de um ano, (6) não conhece as pessoas que assinaram os instrumentos contratuais como testemunhas, Eduardo Rodrigues e Ângelo Batista de Souza, e que estas pessoas não estavam presentes quando assinou, (7) quando da transferência das cotas da empresa não sabe informar o nome da pessoa que comprou, (8) que nada recebeu da pessoa que a substituiu na sociedade.

18 - Angelita Paula Pimentel afirmou (1) que não conhece e nunca viu a pessoa de nome Lindalva Felipe da Silva Rocha, (2) que, contrariamente ao que está declarado na 1º alteração contratual, nunca administrou a empresa, sequer movimentava a conta bancária, (3) nunca foi sócia da **Pistão Auto Shopping**, (4) que as assinaturas nos instrumentos contratuais foram dadas em razão da promessa de **Magna José de Souza Pimentel** de pagar um salário mínimo por mês, (5) que, no dia 12/10/2011, Magna José esteve na sua residência e tentou lhe convencer a não comparecer na Receita Federal para prestar depoimento, (6) que Magna José insistiu e determinou então que o comparecimento fosse efetuado com um de seus advogados, José Ribamar, um auditor fiscal da Receita Federal, ou Elvis Del Barco, (7) que, no dia anterior ao depoimento, Magna José esteve novamente na sua residência insistindo para que ela não fosse prestar depoimento, porém, se comparecesse, deveria das as seguintes informações: **que não era laranja**, que a empresa

mexia era com a venda de veículos, que era para dizer que conhecia Lindalva, que era pra dizer que a razão da sua entrada na empresa era porque a empresa estava com muitas dívidas e Maria Dilma cansada, (8) que antes do depoimento a Sra. Rosa, funcionária da **Fênix Armazenagem**, a conduziu até o escritório da *Fênix* para receber novas orientações de Magna José sobre o depoimento.

19 - As declarações de imposto de renda das pessoas acima referidas, transmitidas à Receita Federal antes do início do procedimento fiscal, atestam suas baixas condições sócio-econômicas, financeiras e patrimoniais. Não possuem bens, não tem empregos, não possuem contas bancárias e declararam falsos endereços.

20 - O autuante afirma que estas revelações, corroboradas pelos demais elementos de prova, levam a concluir que **Souza & Ferreira Organização de Feiras e Exposições Ltda.**, além de não possuir existência física nem jurídica, é uma **pseudo sociedade, titulada falsamente por "laranjas"** e que seus verdadeiros proprietários são **magna José e seus filhos Claudia Mayra e Gustavo Henrique**, e que as quatro pessoas acima referidas foram interpostas fraudulentamente, sendo os instrumentos societários, pois, portadores de vício de falsidade ideológica.

21 - O autuante afirma que pesquisou o relacionamento da **Souza & Ferreira** com seus clientes (fls. 712/738,), os quais afirmaram que os contatos eram efetuados com o Sr Tito (Erico Sousa Ferreira - Marido de Magna), Claudia Mayra.

22 - O autuante afirma que intimou **empregados**, os quais testemunharam que a proprietária e gerente da **Pistão Auto Shopping Comercial de Veículos, antiga denominação social de Souza & Ferreira**, era Magna José de Souza Pimentel, seu marido Erico Sousa Ferreira e sua filha Claudia Mayra de Souza Ferreira. Afirmaram, ainda, não conhecer as pessoas nominadas como sócias nos contratos sociais. (fls. 740/746).

23 - O autuante tomou **depoimento da gerente do Banco Itaú**, agência 0479 (fls. 611/615), Sra. Maria Ângela Delgado da Silva Santos, que afirmou desconhecer Maria Dilma da Silva Santos, Heber Rocha da Silva, Angelita Paula Pimentel e Lindalva Felipe da Silva Rocha, mas lembrar da assinatura de **Claudia Mayra**.

24 - O autuante tomou depoimento do **Sr. Dílson Rodrigues da Silva, funcionário do Banco Itaú**, agência 0479 (fls. 623/627), o qual afirmou lembrar a respeito da **Pistão** da presença dos filhos de Tito e Magna na agência, que iam lá pegar talões de cheques.

25 - **O autuante** aponta que ao observarem-se os cheques emitidos e pagos pelo Banco Itaú, constata-se que a **suposta sócia gerente do período 01/11/2005 a 08/08/2006, Maria Dilma da Silva Santos**, assinou os cheques emitidos pela empresa até 15/07/2009, isto é, por mais de três anos da sua saída da sociedade (fls. 194/226)). Segundo a primeira alteração contratual a sócia gerente seria Angelita Paula Pimentel, no período de 08/08/2006 a 15/10/2007, e Claudia Mayra a partir de 15/10/2007. Fato que também confirma que os instrumentos contratuais eram meras peças supérfluas e que foram usadas ao sabor das conveniências e oportunidades ilícitas, de engodo, servindo apenas para burlar o fisco (fls. 289/298).

26 - Afirma que da leitura dos cheques pagos constata-se que a **conta de Claudia Mayra** foi abastecida pela empresa no período em que não constava no contrato social como sócia, além disso, não fez registro de tais benefícios no livro Caixa da empresa nem na sua declaração de imposto de renda pessoa física.

27 - Afirma que os recursos da empresa foram destinados para **Magna José de Souza Pimentel por meio de empresas de que é proprietária**. Tais destinações foram feitas sem qualquer registro na contabilidade escondendo do fisco as **retiradas de patrimônio** e do lucro, com supressão dos tributos e sem identificação na contabilidade das pessoas beneficiadas e das causas dos pagamentos, sendo: (i) **Âncora Atacadista de Alimento Ltda.**, empresa que a despeito de ser titulada por "laranjas", pertenceu a Magna José de Souza Pimentel (fls. 202/211), foram destinados nove cheques no período de 22/06/2006 a 24/04/2007, no total de R\$ 127.005,32. Não foram registradas as operações no Livro Caixa, nem na escrituração da beneficiária. Nas declarações de renda da beneficiária foram omitidos tais recebimentos (fls. 622/694). Essas operações foram justificadas como se tratando de transferência entre contas da mesma titularidade de sócios e a pagamentos de

emprestimos âncora (fls. 549/559); (ii) *Alfa Alimentos Ltda.*, também titulada por "laranjas", mas pertencente à Magna José de Souza Pimentel e ao seu irmão José Sérgio de Souza Pimentel, segundo quatorze cópias de cheques foi destinado o valor de R\$ 130.173,93 no período de 14/10/2008 a 17/08/2009. Operações que não foram registradas no Livro Caixa e também pelo beneficiário dos recursos (fls. 212/226). A justificativa foi de que se tratou de transferências entre contas da mesma titularidade de sócios e pagamentos de empréstimo âncora (fls. 549/559); (iii) Claudia Mayra Ferreira de Souza, a despeito de não constar do contrato social ou de alterações contratuais até 15/10/2007, sua conta bancária foi abastecida, conforme revelam as cópias dos cheques (fls. 193/195). O livro Caixa não registra as operações e também a declaração de renda da pessoa física (fls. 339/424, 680/693).

28 - Pela 2^a alteração contratual foi promovido o ingresso de Gustavo Henrique no quadro societário. Quando intimado a apresentar documentos, por meio de seu procurador, contador Eduardo Rodrigues, apresentou os documentos solicitados e não se manifestou sobre a sua não condição de sócio, razão porque não foi excluído da responsabilidade pelos negócios (fls. 762).

29 - A Sra. Magna José de Souza Pimentel nega sua participação na propriedade e na gerência, conforme seu depoimento e em correspondência remetida por ocasião da fiscalização na *Âncora Atacadista* (fls. 605), bem como na resposta ao termo de constatação e intimação fiscal de folhas 589 e nas respostas de folhas 1026 a 1031. Contudo, sua participação se comprova no efetivo exercício de atos de gerência e de manipulação dos instrumentos contratuais da pseudo sociedade *Souza & Ferreira* e na livre disposição de seu patrimônio, como discorrido nos itens precedentes. Destaca-se, ainda, as influências sobre as testemunhas, visando a fazê-las faltar ou calar a verdade sobre a composição societária, inclusive **intimidando testemunha**.

30 - Em razão do exposto, o autuante concluiu que restaram comprovadas as **fraudes** e o abuso de direito com infração à lei, principalmente pela inexistência física e jurídica da empresa e sua utilização com má-fé. Que o conjunto de provas indica que a **Sra. Magna José de Souza Pimentel e seus filhos Claudia Mayra de Souza Ferreira e Gustavo Henrique de Souza Ferreira** são os verdadeiros sócios da pseudo sociedade *Souza & Ferreira Organização de Feiras e Exposições Ltda.*, e as duas primeiras as reais sócias gerentes, e que vêm desenvolvendo ilicitamente suas atividades sem sede e que utilizaram ilicitamente interpostas pessoas, "laranjas/", para figurarem como sócias no contrato social e suas alterações.

31 - No que tange à constituição do crédito tributário, o autuante aponta que identificou o valor das **receitas omitidas**, no montante de **R\$ 1.095.651,40**, a partir da conta mantida junto ao Banco Itaú S/A, cujos extratos foram fornecidos pela fiscalizada (fls. 300/335), e do livro-caixa escriturado depois do início da ação fiscal (fls.187/191). Da mesma forma, a partir do livro-caixa foram identificados os pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa e os benefícios indiretos (fls. 192/226).

32 - Afirma que foi arbitrado o lucro em razão de o contribuinte não possuir escrituração regular, sendo que, mesmo após os três sócios terem sido regularmente intimados pelo termo de intimação nº 39 (fls. 888/893, 916, 957/958), respondeu que a requisição oficial seria *pedido impossível*, (...) não teve atos constitutivos e não praticou atos de comércio. Além disso, a escrituração comercial da pseudo-sociedade *Souza & Ferreira* contém vícios e erros que não permitem a apuração por outro regime de apuração do lucro, haja vista as omissões em suas escriturações, também da não escrituração da integralidade da movimentação bancária, do que dá prova os pagamentos de benefícios indiretos e os sem causa, além dos lançamentos no caixa sem comprovação documental e os recursos saídos dos bancos, sem registros contábeis, conforme se vê nas repostas aos termos de intimações 01 e 02 (fls. 490/559).

33 - O autuante **agravou** a multa de ofício, tendo em vista que os sócios de fato agiram com evidente **intuito de fraude**, mormente ao promoverem entregas de declarações com dados falsos à Receita Federal e de perpetrarem constituição e registro de empresa em nome de interpostas pessoas, além de darem baixa de forma fraudulenta na Junta Comercial e no CNPJ, visando com tais **fraudes** esconderem

suas ligações com os fatos geradores dos tributos, fugindo das responsabilidades tributárias, e fazendo recair sobre pessoas hipossuficientes as cobranças dos tributos e contribuições. Para tanto, montaram uma organização criminosa, agindo em **conluio com pessoas da família** para sonegar os tributos devidos.

O contribuinte apresentou a **impugnação** de folhas 1088 a 1132, **alegando que o fato de a pessoa jurídica estar baixada, por extinção, no CNPJ, não se constitui em empecilho ao lançamento de ofício do crédito tributário**, caso este seja apurado no prazo não atingido pela decadência. A opção da autoridade fiscal em eleger **outro sujeito passivo** da obrigação tributária não se coaduna com a realidade fática e não encontra amparo legal.

Alega que a ciência dos autos de infração foi efetivada ao contador Eduardo Rodrigues em 27/12/2012, presencialmente, por convocação da autoridade fiscal, na Difis da DRF-Brasília, **procurador da extinta Souza & Ferreira Organização de Feiras e Exposições Ltda.**, por mandato outorgado pela pessoa legalmente responsável pelas obrigações da extinta empresa. Verifica-se, pois, que o Sr. Eduardo **não possuía legitimidade para assinar auto de infração lavrado em desfavor de Magna José de Souza Pimentel e Filhos**. Assim, os autos de infração não foram científicos ao sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, na forma preconizada pelo art. 23 do Decreto n° 70.235, de 1972, o que implica em nulidade dos lançamentos objeto dos autos.

Informa que na oportunidade da ciência dos atos, sob a justificativa de que o "CD" não estava pronto, não foram fornecidas cópias dos documentos que integram o procedimento fiscal e deles fazem parte, inclusive do processo de inscrição de ofício. Em 09/03/2012, diante da demora na entrega dos documentos, o patrono da impugnante compareceu à Difis-DRF em Brasília, onde foi informado pelo supervisor da ação fiscal que a documentação continuava pendente de digitalização, adiantando que o prazo legal da ciência seria certificado na data de entrega de tais documentos. Na oportunidade foi protocolado o expediente em anexo, Documento nº 4.

Afirma que os documentos só foram recebidos em 16/03/2013, mediante cópia salva em pendrive, não sendo, contudo, fornecida a declaração oficial de ciência, sob a alegação de que as informações dos autos seriam suficientes para esta comprovação. Assim, requer a declaração de nulidade dos lançamentos por inexistência de intimação ao sujeito passivo ou ao seu representante legal.

Alega que toda a documentação, referente à constituição, alterações societárias e distrato, da *Pistão Auto Shopping Comercial de Veículos Ltda. e de Souza & Ferreira Organização de Feiras e Eventos Ltda.* que foi apresentada à autoridade fiscal a medida em que era solicitada, revela e comprova os fatos reais, sem ter havido qualquer desconsideração fundada em meios periciais adequados. Constanos nos autos, como pode ser comprovado pelos julgadores, uma série de intimações e depoimentos sem qualquer valor de natureza tributária dados sobre pressão da autoridade fiscal. Foram colhidos muitos depoimentos que não constam nos autos, pois só foram juntados aqueles que a autoridade fiscal conseguiu vislumbrar alguma possibilidade de atender o seu objetivo, que era o de comprovar o seu gráfico de uma organização criminosa (fls. 227/228). Na resposta à intimação nº 39, a ex-sócia Cláudia Mayra de Souza Ferreira reitera a solicitação de cópia integral de todas as intimações, bem como as respostas, declarações e depoimentos, cujo pedido não foi atendido (fls. 957).

Alega que jamais foi negado que Cláudia Mayra de Souza Ferreira e Gustavo Henrique de Souza Ferreira eram os únicos sócios de *Souza & Ferreira* antes da sua extinção. Se a própria autoridade confirma a inexistência física e jurídica da empresa, jamais ela poderia chegar a conclusão de que Cláudia Mayra, Gustavo Henrique e Magna José são os verdadeiros proprietários de *Souza & Ferreira*. Aliás, se são os verdadeiros proprietários, porque instituir outra empresa para a substituição da sujeição passiva.

Alega que não condiz com a verdade **a afirmação de que a empresa vem desenvolvendo ilicitamente suas atividades sem sede. Na apuração do crédito tributário está claríssimo que a empresa só operou até meados de 2009**. Esta conclusão também é factível pelo fato de a autoridade fiscal mesmo autorizada pelo MPF a fiscalizar até dezembro de 2010, ter levado a fiscalização até janeiro de 2010, quando a base de cálculo apurada não passa de míseros R\$ 500,00, depositados no Banco Itaú para cobrir despesas

tarifárias e que a autoridade fiscal arrolou como receita para fins de lançamento. Os valores transitados em conta bancária e/ou escriturados no livro-caixa no segundo semestre de 2009, também demonstram e confirmam que as atividades da *Souza & Ferreira* encerraram conforme distrato e baixa no CNPJ.

Alega que inexiste razão para a inscrição do ativo/passivo da Souza & Ferreira em novo CNPJ e com nome distinto. A empresa deixou de existir de fato, a baixa no CNPJ não impediria o lançamento do crédito tributário eventualmente apurado (a própria condição de baixa assim determina), conforme preconiza o art. 80-B da Lei nº 9.430, de 1996, além do que a **empresa criada pelo novo CNPJ tem os mesmos sócios da empresa baixada por extinção, além da inclusão da senhora Magna José.**

Alega que o que se verificou no procedimento fiscal é que a empresa *Souza & Ferreira Organização de Feiras e Exposições Ltda.* teve sua regular constituição em dezembro de 2005, mediante registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial, no CNPJ e demais registros nos órgãos do DF. Quando não foi mais viável a continuidade da sociedade, seus sócios promoveram o distrato social. **Quando a autoridade fiscal iniciou o procedimento fiscal a empresa não existia mais de fato** e em nenhuma parte dos levantamentos realizados restou dúvida de sua **inexistência**, jamais a autoridade fiscal comprovou alguma ocorrência de operação que determinasse a inscrição na data em que a Representação foi feita aos seus superiores.

Tece alegações a respeito da inscrição de ofício da pessoa jurídica no cadastro nacional da pessoa jurídica.

Alega erro na identificação do sujeito passivo, pois enquanto **pendente de julgamento o ato de despessoificação da Souza & Ferreira não tem eficácia e não produz efeitos válidos**. Por isso, há erro na sujeição passiva, pois a inscrição de ofício no CNPJ, prevista no inc. I do art. 21 da IN RFB nº 1.183, de 2011, se refere tão somente à hipótese de **entidade não inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda**. A própria certidão de baixa faz a ressalva do direito de o fisco cobrar quaisquer créditos tributários posteriormente apurados.

Alega que tal situação era conhecida da Administração Tributária quando da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que foi emitido em nome de *Souza & Ferreira* para a realização dos procedimentos de fiscalização do IRPJ e IRRF, períodos de 01/2005 a 12/2007. Ao ser determinada a fiscalização com a emissão do citado MPF, a administração tributária exercia seu direito de cobrar os créditos tributários que porventura fossem apurados. Assim é que, com base na documentação oferecida pela representante da empresa extinta, a autoridade fiscal pode levantar os valores que entendeu tributáveis, apontados na folha de continuação dos autos de infração.

Alega que os extratos bancários examinados pela fiscalização **correspondem à movimentação financeira de titularidade da pessoa jurídica extinta**. O livro-caixa, do qual foram extraídos os valores da base tributável, também provam que a origem dos recursos **provém da atividade comercial da pessoa jurídica extinta**. Ora, se o resultado operacional obtido pela pessoa jurídica extinta foi objeto de autuação, significa que os atos jurídicos e físico-contábeis por ela praticados são considerados válidos perante o fisco, pois do contrário a Administração Tributária teria que ter baixado Ato Declaratório declarando-a inexistente de fato, e somente depois disso poderia inscrever de ofício no CNPJ o novo ente jurídico, conforme prevê o art. 29 da IN RFB nº 1.183, de 2011.

Alega que o procedimento de despessoificação da empresa *Souza & Ferreira* não encontra amparo na norma invocada pela Administração Tributária, devendo os impostos, contribuições e respectiva penalidades, por acaso devidos, serem lançados/cobrados da pessoa jurídica extinta, até porque os sócios arrolados como interpostas pessoas não impediram a ocorrência dos fatos geradores objeto das autuações.

Alega vício material na determinação da matéria tributável e no cálculo do tributo, pois consta da folha de continuação do auto de infração que o valor das receitas omitidas de R\$ 1.095.651,40 foi apurado com base na conta bancária do Banco Itaú, cujo extrato foi fornecido pela fiscalizada, conforme expediente dado ciência em 26/04/2011, assim como no livro-caixa escriturado após o início da ação fiscal. Entretanto, o valor dos extratos bancários totaliza R\$ 920.974,63. **O montante de R\$ 1.095.651,40 foi apurado a partir**

do livro-caixa. Ocorre que nesse valor foram considerados os valores já declarados na DIPJ nos anos-calendário de 2006 e 2007, como se constata na folha de continuação do auto de infração.

Além disso, a autoridade fiscal incorreu em erro manifesto ao apurar o IRPJ sobre a base de cálculo arbitrada mediante a aplicação do percentual de **38%**. O arbitramento não se subsume ao art. 530, inc. III, do RIR/99, primeiro porque a empresa, por opção, estava sujeita à tributação com base no lucro presumido, segundo porque entregou o livro-caixa devidamente escriturado à autoridade fiscal, que extraiu dos seus assentamentos os valores que entendeu representativo das receitas não oferecidos à tributação.

Assim, o lançamento deveria ter sido efetuado no regime do lucro presumido, utilizando-se da alíquota de **16%** para a base de cálculo, pois se trata de pessoa jurídica **exclusivamente prestadora de serviços em geral, cuja receita anual não ultrapassou os R\$ 120.000,00**, conforme dispõe o § 4º do art. 519 do RIR/99. Persistindo o entendimento de ser cabível o arbitramento, este terá que ser apurado no percentual de **19,2%**, nos termos do art. 532 c/c art. 519 do RIR/99.

Em relação ao Imposto de Renda na Fonte incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou pagamento sem causa, o contribuinte alega que para a tributação sobre **benefícios indiretos** é indispensável que os fatos descritos pela autoridade fiscal se enquadrem em uma das hipóteses de incidência previstas no art. 622 do RIR/99. Para que a **Cláudia Mayra de Souza Ferreira seja considerada beneficiária** das chamadas **remunerações indiretas** é condição *sine qua non* que os pagamentos feitos pela empresa sejam **identificados como uma vantagem pessoal para ela**, que pode se referir: (i) a uma **contraprestação, de arrendamento ou aluguel de veículo ou de imóvel para uso da beneficiária**, ou (ii) a **uma despesa com alimentação, clubes e associações, salários e encargos sociais; ou despesas de conservação, custeio e a manutenção de veículos ou imóveis**. No caso da referida beneficiária não foi descrito no **Papel de Trabalho 02 qual o tipo de vantagem que foi por ela auferida, pelo que não se pode tributá-los nos termos do art. 622 do RIR/99**.

Alega que o mesmo entendimento deve ser aplicado aos pagamentos apontados no **Papel de Trabalho 03 - Remuneração Indireta a Magna José de Souza Pimentel** (pseudo-sociedade Ancora Atacadista de Alimentos). Além disso, há de se observar também que eles não podem ser tributados como **remuneração indireta** porque foram feitos à **pessoa jurídica**, Magna José de Souza Pimentel-PJ Equiparada, constituída de ofício por despersonalização da empresa Âncora Atacadista de Alimentos Ltda., e o art. 622 em comento faz referência ao beneficiário **pessoa física**: administradores, diretores, gerentes e assessores, ou terceiros em relação à pessoa jurídica pagadora das vantagens. De outro modo, o **processo nº 10166.723048/2010-31**, não atribui e nem poderia atribuir à senhora Magna José a propriedade das pessoas jurídicas Alfa Alimentos e Fenix.

Alega que situação igual se observa no **Papel de Trabalho 04 -Remuneração Indireta - Magna José de Souza Pimentel (pseudo-sociedade Alfa Alimentos Ltda.)**, uma vez que a autoridade fiscal apontou como beneficiária a pessoa jurídica, indevidamente inscrita no CNPJ, Magna José de Souza Pimentel. Por outro lado, a autuação também não se justifica porque os pagamentos relacionados como **benefícios indiretos** correspondem à quitação dos empréstimos recebidos das empresas âncora Atacadista Ltda., Alfa e Fênix, conforme consta do livro-caixa examinado pela autoridade fiscal.

Em relação ao **Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados/Pagamentos sem Causa**, tratados no **Papel de Trabalho 05**, alega que o lançamento padece de vício material, pois a **autoridade fiscal capitulou** as supostas infrações **no art. 674 do RIR/99 e, neste caso, ela própria individualizou os beneficiários e os respectivos valores pagos**. Em segundo lugar, não procede a acusação de que se tratam de **pagamentos sem causa**, vez que a hipótese de incidência está prevista no § 1º do art. 674 do RIR/99, e a suposta infração não foi assim capitulada.

No caso, alega, não se trata de pagamentos isolados à Globo e ao SBT, pois, examinando o livro-caixa, a autoridade fiscal pode constatar que eram despesas normais da empresa, feitas ao longo dos anos-calendário fiscalizados, decorrentes de prestação de serviços de mídia para a divulgação de eventos. O valor de R\$ 8.521,27 está vinculado à NF-Fatura de

Serviços de Comunicação nº 20789, de 20/07/2006, emitida pela TV Stúdios de Brasília S. C. Ltda - SBT, quitada em 16/08/2006 pela Âncora Atacadista mediante débito em sua conta corrente nº 5.043-1, Ag 3382-o do Banco do Brasil. Em 16/08/2006, a empresa emitiu o cheque nº 104 do Banco Itaú S/A, Ag. 0479, conta 56.411, no valor de R\$ 8.521,27 (fls. 195) para reembolsar a Âncora Atacadista. Para comprovar, anexa cópia da nota fiscal, boleto e comprovante de débito, extrato bancário da conta de titularidade da âncora no Banco do Brasil, cópia do cheque do Banco Itaú, registro feito no livro-caixa da Souza & Ferreira e o extrato bancário de titularidade da autuada no Banco Itaú, Ag. 0479.

Em relação ao valor de R\$ 12.810,62, alega corresponder à NF-Fatura 876714, de 18/07/2006, de Globo Comunicações e Part. S/A, vencida em 15/05/2006 e liquidada em 16/08/2006, conforme depósito Bradesco feito em cheque pela Âncora Atacadista Ltda. e depois reembolsada pela Souza & Ferreira pelo cheque AA-00102, do Banco Itaú, Ag. 0479, conta 56.411-4 (fls. 194). Para comprovar, anexa cópia da nota fiscal, boleto de pagamento e comprovante de débito em conta do Bradesco e cópia do cheque do Banco Itaú.

Além disso, alega que, por se tratar de arbitramento de lucro com base no art. 530, inc.III, do RIR/99, é indevida a exigência de IRRF sobre pagamento sem causa.

Em relação à multa de ofício, alega que a autoridade fiscal, em visões díspares da realidade dos fatos, montou um quadro sobre a conduta das pessoas vinculadas à empresa, empregando palavras injuriosas e fazendo um prejulgamento baseado em suposições, imbuído de um sentimento único de prejudicá-las.

Alega que não procede a imposição da **multa qualificada no percentual de 150%**, fundada no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996, visto que este dispositivo prevê atualmente a multa de 50%. Entendendo-se incorreta a capitulação legal, a penalidade também não pode ser imposta, pois na data da lavratura dos autos de infração a citada lei já havia sido alterada pela Lei nº 11.488, de 2007, prevendo a hipótese da penalidade qualificada em 150% no § 1º do art. 44.

Alega que o auto de infração deve conter os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e, tratando-se de ato administrativo vinculado, não pode a penalidade aplicada estar fundamentada em legislação revogada para que produza efeitos legais.

Alega que não procede a afirmação da autoridade fiscal de que os sócios agiram com evidente intuito de fraude, visando esconder suas ligações com os fatos geradores dos tributos, fugindo das responsabilidades tributárias e fazendo recair sobre pessoas hipossuficientes as cobranças de tributos e contribuições, pois **quando ocorreu a baixa do seu registro no CNPJ, em 21/08/2009, figuravam como sócios Cláudia Mayra de Souza Ferreira e Gustavo Henrique de Souza Ferreira, filhos de Magna José de Souza Pimentel, já na composição societária idealizada pela autoridade fiscal**. Se eles são os verdadeiros proprietários, logicamente, cabe-lhes o poder de decisão na administração da pessoa jurídica.

Alega que não se pode confundir os termos **responsável** com **contribuinte** (a pessoa jurídica), pois enquanto o primeiro decorre sempre de disposição expressa de lei, o segundo, tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Vê-se, pois, que as ilações da autoridade fiscal são desconstituídas pela própria lei (art. 121, inc. I e II, do Código Tributário Nacional). Evidentemente, a responsabilidade tributária alegada pela autoridade fiscal não poderia recarregar sobre pessoas hipossuficientes porque os sócios Cláudia Mayra Souza Ferreira e Gustavo Henrique de Souza Ferreira, ao adquirirem as cotas da sociedade, passaram a responder integralmente pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica, visto que os sócios que se retiraram da sociedade deixaram de exercer a atividade comercial, conforme prevê o art. 133 do Código Tributário Nacional.

Alega que não procede a alegação fiscal de que a baixa da pessoa jurídica na Junta Comercial e no CNPJ foi efetuada de forma fraudulenta. Segundo a certidão de baixa expedida pela Receita Federal, a data do evento foi 21/08/2009. O Papel de Trabalho 01 - Receitas Não Oferecidas à Tributação, elaborada pela autoridade fiscal, aponta apenas três registros de movimentação financeira ocorreram após a data da baixa: R\$ 2.500,00 em 10/09/2009; R\$ 2.500,00 em 14/09/2009 e R\$ 500,00 em 23/10/2010. O primeiro valor corresponde a um depósito bancário na conta da empresa mantida junto ao Banco Itaú e os

outros dois circularam na conta caixa, devidamente escriturados pela pessoa jurídica, prova inequívoca que não teve intenção deliberada de omiti-los do conhecimento do fisco.

Alega que a descrição da conduta das pessoas citadas não esteve presente qualquer intenção de impedir ou retardar a ocorrência dos fatos geradores, excluir ou modificar o fato gerador dessas obrigações tributárias, reduzir ou diferir os respectivos pagamentos, a considerar que as receitas foram escrituradas no livro-caixa, em face de opção pelo lucro presumido, e oferecidas à tributação com observância da legislação de regência de cada tributo ou contribuição. A própria autoridade fiscal tomou como certos os valores do Livro-caixa desprezando os valores apurados pelos extratos bancários.

Alega ter ocorrido decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos em 2006, tendo em vista tratar-se de lançamento por homologação e ficou claro que a multa qualificada não encontra respaldo na apuração dos fatos levantados pela autoridade fiscal. Sendo assim, a contagem do prazo decadencial deve ser feita a partir da data de ocorrência do fato gerador.

Por fim, requer que sua impugnação seja acolhida, julgando-se improcedentes os lançamentos objeto do presente processo.

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a impugnação do sujeito passivo contra autos de infração de IRPJ, IRRF, PIS/Pasep, CSLL e de Cofins, sendo reconhecida a **decadência** do direito de a Fazenda Pública proceder aos lançamentos de ofício do IRPJ e da CSLL, até o 3º trimestre - calendário 2006, das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, relativos aos fatos geradores até novembro/2006, e do IRRF com relação a fatos geradores ocorridos até novembro/2006, com fundamento no art. 173, inciso I, do CTN, sob o entendimento de que **houve dolo, fraude ou simulação** na conduta da Recorrente. Também foi julgada procedente a Impugnação no tocante à aplicação da alíquota de **19,2%** na apuração do IRPJ, **anos-calendário 2008 e 2010**, e tributação reflexa da CSLL, do mesmo período, nos termos do art. 532 c/c § 4º do art. 519 do Decreto n. 3.000, de 1999. Assim dispôs a DRJ, em ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

CIÊNCIA DO LANÇAMENTO. VÍCIOS.

O recebimento integral de cópia do processo pelo patrono do impugnante supre qualquer vício que eventualmente tenha ocorrido na científicação dos autos de infração.

LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação no procedimento do sujeito passivo, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTO DE VALORES INFORMADOS NA DIPJ.

Por não configurar confissão de dívida, os valores informados na DIPJ não podem ser objeto de cobrança e de inscrição em dívida ativa, necessitando, para tanto, a constituição de ofício.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OU DE LIVRO-CAIXA.

A pessoa jurídica optante pelo lucro presumido que deixa de apresentar ao fisco a escrituração contábil e fiscal ou apresentar o livro-caixa, escriturado com vícios que não identificam as reais operações da pessoa jurídica, sem comprovação documental e sem registrar a integralidade da movimentação bancária, fica sujeita ao arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. PERCENTUAL.

A base de cálculo trimestral do imposto de renda das pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral, cuja receita bruta anual seja de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), é determinada mediante a aplicação do percentual de 19,2% sobre a receita bruta auferida no período de apuração.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

É cabível o agravamento da multa de ofício quando presentes os elementos abrangidos pelos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, relacionados às operações que deram causa ao lançamento tributário.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

ERRO NA CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO.

Restando comprovada a infração, mediante descrição clara dos fatos ocorridos, das provas obtidas e a relação lógica entre eles, permitindo ao impugnante identificar com precisão o que foi objeto do lançamento, além da correta determinação da base de cálculo, o erro na capitulação legal não dá causa à improcedência do lançamento.

IRRIF. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Incide imposto de renda na fonte sobre os pagamentos efetuados ou sobre os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Cientificada da decisão de primeira instância em 15/05/2014, por edital (e-fl. 1423), a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 13/06/2014 (e-fl. 1469), em que repete os fundamentos de sua impugnação e destaca que restaram a discussão sobre as matérias tributárias relativas a: (i) erro na sujeição passiva; (ii) multa qualificada; (iii) contagem do prazo decadencial sob o regramento do § 4º do art. 150 do CTN; (iv) arbitramento do lucro; (v) vícios materiais na constituição do crédito tributário; (vi) exigência indevida do IRRF. Nos termos da Recorrente:

(...)

1. Do Erro na Identificação do Sujeito Passivo.

(...)

Verifica-se que, embora mencionado no *nomen "Erro na Identificação do Sujeito Passivo"*, o julgador *a quo* pronuncia-se apenas no sentido de que "*a argumentação relativa à inscrição de ofício no CNPJ da pessoa jurídica não será apreciada por esta turma de julgamento.*" Assim, resta claro que o Acórdão recorrido é omisso no que diz respeito ao erro na identificação do sujeito passivo, matéria essencial para o deslinde do contencioso.

Efetivamente, sem a devida definição da sujeição passiva, o lançamento de ofício se torna inválido por vício material, nos termos do art. 142 do CTN.

(...)

2. Da Multa Qualificada

Na constituição do crédito tributário, foi imposta a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, com fundamento no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, justificada na folha de continuação do Auto de Infração do IRPJ e tributação reflexa da CSLL, do PIS/Pasep e da Cofins, nos seguintes termos:

(...)

É importante esclarecer que a sociedade empresária foi constituída em dezembro de 2005, conforme registro dos seus atos constitutivos na Junta Comercial do Distrito Federal, sob n. 53201329739 (fls. 289/291), com início de atividade no ano-calendário 2006. Em 21/08/2009, quando ocorreu a baixa do seu registro no CNPJ, figuravam como sócios: CLÁUDIA MAYRA DE SOUZA FERREIRA e GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA, filhos de MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL, já na composição

societária idealizada pela autoridade fiscal. Ora, se eles "são os verdadeiros proprietários", e se ostensivamente estavam à frente dos negócios da empresa, não cabe dizer-se que eles escondiam suas ligações com os fatos geradores dos tributos, fugindo das responsabilidades tributárias, e fazendo recair sobre pessoas hipossuficientes as cobranças de tributos e contribuições.

(...)

Fossem verdadeiras as afirmações que a autoridade fiscal faz na longa descrição dos fatos, por certo, teria razão em qualificar a multa. Ocorre que, lamentavelmente, a autoridade fiscal, em visões díspares da realidade dos fatos, montou um quadro sobre a conduta das pessoas vinculadas à empresa, empregando palavras injuriosas e fazendo um prejuízamento baseada em suposições, imbuída de um sentimento único de prejudicá-las.

Demonstraremos a seguir que improcede a afirmação da autoridade fiscal de que os sócios agiram com evidente intuito de fraude, visando esconder suas ligações com os fatos geradores dos tributos, fugindo das responsabilidades tributárias, e fazendo recair sobre pessoas hipossuficientes as cobranças de tributos e contribuições.

(...)

Conforme demonstrado à luz da legislação tributária e da jurisprudência administrativa do CARF, a situação descrita pela autoridade fiscal, atribuindo conduta dolosa da Recorrente relativa ao fato gerador, não se enquadra em nenhuma das ilicitudes descritas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei n 4.502, de 1964, não se aplicando a norma de exceção prevista na parte final do citado parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

(...)

3. Da Decadência

Conforme restou demonstrado, a aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150,0%, não encontra respaldo nos fatos levantados pela autoridade fiscal. Também não encontra guarida nas razões de decidir do d. Relator do acórdão recorrido.

A decisão de primeira instância sobre a contagem do prazo decadencial também se revela improcedente, posto que fundamentada em entendimento equivocado acerca da aplicação da penalidade, a saber (fls. 1397/1398):

(...)

4. Do Arbitramento do Lucro

(...)

A Fiscalização alega que a Recorrente deixou de apresentar sua escrituração, documentos e informações complementares. Contradicitoriamente, asseverou também que a escrituração contém vícios e erros que não permitem apuração por outro regime de apuração de lucro, haja vista as omissões em suas escriturações e que a Recorrente não procedeu à escrituração da integridade da movimentação bancária.

As provas acostadas ao processo mostram a verdade dos fatos.

Em 10/05/2011, em resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 337/338), a Recorrente fez a entrega do Livro Caixa para a autoridade fiscal (fls. 339/424), contendo a escrituração integral da movimentação financeira dos anos-calendário 2006, 2007, 2008, 2009 até jan./2010.

Se examinado o Papel de Trabalho 01 - RECEITAS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO (fls.186) e cotejado os depósitos bancários levantados pela fiscalização (fls. 187/191), pode-se verificar que toda a movimentação bancária foi escriturada no Livro Caixa.

Inclusive, se comparadas as colunas "Extratos Bancários" (totalizando R\$920.974,63), e "Livro Caixa" (totalizando R\$1.095.651,40), constata-se que foram contabilizados outros valores, I representativos de ingressos na conta Caixa, além dos valores creditados em banco, o que vem provar que foi escriturada a integralidade da movimentação financeira, inclusive a bancária.

(...)

5. Dos Vícios Materiais na Determinação da Base Tributável

(...)

Na Impugnação, a Recorrente pugnou pela exclusão das receitas que já haviam sido tributadas e declaradas em DIPJ e em DAS, mas a decisão de primeira instância (fls. 1398) foi conclusiva no sentido de que os valores informados não configuram confissão de dívidas e por esta razão é necessária a constituição do respectivo crédito tributário:

(...)

No caso em questão, a Recorrente apurou e recolheu o IRPJ, a CSLL, o PIS/Pasep e a Cofins, impondo que os respectivos valores sejam deduzidos da base tributável do imposto e das contribuições lançados de ofício, sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional. Este procedimento independe de os valores declarados se constituir ou não em confissão de dívida.

Assim, devem ser excluídas da base de cálculo informada nos Autos de Infração as receitas oferecidas à tributação pela Recorrente com base no lucro presumido e sob o regime do Simples Nacional, que tenham correspondência com os tributos recolhidos, a saber:

(...)

6. Da exigência indevida do IRRF

Também não procede a exigência tributária relativa ao IRRF sobre supostos pagamentos de **benefícios indiretos**, como ficará demonstrado a seguir.

(...)

Para que ocorra a tributação sobre benefícios indiretos é **indispensável que os fatos descritos pela autoridade fiscal se enquadrem em uma das hipóteses de incidência previstas no art. 622 do RIR**, de 1999, e no presente caso, as situações relatadas não estão abrangidas pelo conceito de **remuneração indireta** estampado no dispositivo.

Na folha de continuação do Auto de Infração (fls. 47/48), a autoridade fiscal diz textualmente, que foram apuradas as infrações abaixo descritas, ocasionando insuficiência na determinação da base de cálculo do IRRF:

(...)

No tocante à tributação da **suposta infração 001 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE BENEFÍCIOS INDIRETOS**, o crédito tributário foi exonerado em relação aos fatos geradores ocorridos até nov./2006, posto que alcançados pela decadência. Quanto aos demais fatos geradores, o lançamento de ofício foi julgado procedente conforme fundamentos apresentados no Voto condutor do acórdão ora recorrido:

(...)

Impõe observar que contra a Recorrente foi lavrado Auto de Infração (fls. 45/57), para a exigência do IRRF, sendo a autuação desdobrada em:

- IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE BENEFÍCIOS INDIRETOS.
Enquadramento legal: arts. 622 e 675 do RIR/99.

- IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. Enquadramento legal: art. 674 do RIR/99.

Na formalização do lançamento de ofício, a autoridade fiscal segregou os pagamentos que entendeu se tratar de **remuneração indireta**, por meio dos **papéis de trabalho 02, 03 e 04** (fls. 197, 202 e 212); e também os **pagamentos considerados feitos a beneficiários não identificados** que foram apontados no **papel de trabalho 05** (fls. 193).

A autoridade julgadora de primeira instância não pode arvorar-se das atribuições da autoridade lancadora e reclassificar os pagamentos tributados como remuneração indireta para tributá-los sob outro critério, ou seja, a título de pagamentos a beneficiário não identificado.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

O recurso ao CARF é tempestivo, e, portanto, dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que julgou procedente em parte a impugnação do sujeito passivo contra autos de infração de IRPJ, IRRF, PIS/Pasep, CSLL e de Cofins.

O contribuinte apresentou a impugnação, alegando inicialmente que o fato de a pessoa jurídica estar baixada, por extinção, no CNPJ, não se constitui em empecilho ao lançamento de ofício do crédito tributário, caso este seja apurado no prazo não atingido pela decadência. A opção da autoridade fiscal em eleger outro sujeito passivo da obrigação tributária não se coadunaria com a realidade fática e não encontraria amparo legal. Seguiu pedindo a improcedência da autuação pelas razões que apresenta.

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a impugnação do sujeito passivo contra autos de infração de IRPJ, IRRF, PIS/Pasep, CSLL e de Cofins, sendo reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Pública proceder aos lançamentos de ofício do IRPJ e da CSLL, até o 3º trimestre - calendário 2006, das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, relativos aos fatos geradores até novembro/2006, e do IRRF com relação a fatos geradores ocorridos até novembro/2006, com fundamento no art. 173, inciso I, do CTN, sob o entendimento de que houve dolo, fraude ou simulação na conduta da Recorrente. Também foi julgada procedente a Impugnação no tocante à aplicação da alíquota de 19,2% na apuração do IRPJ, anos-calendário 2008 e 2010, e tributação reflexa da CSLL, do mesmo período, nos termos do art. 532 c/c § 4º do art. 519 do Decreto n. 3.000, de 1999.

A Interessada interpôs recurso voluntário, em que repete os fundamentos de sua impugnação e destaca que restaram a discussão sobre as matérias tributárias relativas a: (i) erro na sujeição passiva; (ii) multa qualificada; (iii) contagem do prazo decadencial sob o regramento do § 4º do art. 150 do CTN; (iv) arbitramento do lucro; (v) vícios materiais na constituição do crédito tributário; (vi) exigência indevida do IRRF.

1. Do Erro na Identificação do Sujeito Passivo.

Assevera a recorrente que o Acórdão recorrido é omisso no que diz respeito ao apelo pelo erro na identificação do sujeito passivo, matéria essencial para o deslinde do contencioso. Nos termos da recorrente:

(...)

Verifica-se que, embora mencionado no *nomen "Erro na Identificação do Sujeito Passivo"*, o julgador *a quo* pronuncia-se apenas no sentido de que "*a argumentação relativa à*

inscrição de ofício no CNPJ da pessoa jurídica não será apreciada por esta turma de julgamento." Assim, resta claro que o Acórdão recorrido é omisso no que diz respeito ao erro na identificação do sujeito passivo, matéria essencial para o deslinde do contencioso.

Efetivamente, sem a devida definição da sujeição passiva, o lançamento de ofício se torna inválido por vício material, nos termos do art. 142 do CTN.

(...)

De fato, a aferição sobre a identificação do sujeito passivo é a parte inicial e fundamental para se definir a procedência de um lançamento tributário. Neste sentido, prescreve o art. 142 do CTN que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a identificar o sujeito passivo, além de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Mas, conforme informado no TVF, o assunto (identificação do sujeito passivo) foi versado em outro processo administrativo fiscal, o de n. 14041.720014/2011-32, que trata da inscrição de ofício no CNPJ da pessoa jurídica autuada, tendo-se em vista que o CNPJ da empresa que estaria a frente dos fatos geradores apreciados nestes autos, SOUZA & FERREIRA ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS E EXPOSIÇÕES LTDA., n. 07.753.969/0001-82, encontrava-se baixado.

Desde que garantido o direito de defesa ao Recorrente, quanto às razões que este vier a apresentar às instâncias recursais administrativas, não vejo ilegalidade na divisão em dois processos dos aspectos fundamentais de um mesmo lançamento. Mas, a cobrança final ficará condicionada à observância ao decidido nos dois processos.

2. Da Multa Qualificada

Na constituição do crédito tributário, foi imposta a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, com fundamento no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, justificada na folha de continuação do Auto de Infração do IRPJ e tributação reflexa da CSLL, do PIS/Pasep e da Cofins, nos seguintes termos:

(...)

A multa foi agravada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista que os sócios de fato agiram com evidente intuito de fraude, mormente ao promoverem entregas de declarações com dados falsos à Receita Federal e de perpetrarem constituição e registro de empresa em nome de interpostas pessoas, além de dar baixa de forma fraudulenta na Junta comercial e no CNPJ, visando com tais fraudes esconderem suas ligações com os fatos geradores dos tributos, fugindo das responsabilidade tributárias, e fazendo recair sobre pessoas hipossuficientes as cobranças de tributos e contribuições. Para tanto, como se vê desses autos de processo, montou uma organização criminosa, agindo em conluio com pessoas da família, e praticou as sonegações tributárias descritas.

No Auto de Infração, para exigência do IRRF, também foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150,0%, sob a argumentação a seguir transcrita:

A multa foi agravada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96, tendo em vista que a titular agiu com evidente intuito de fraude mormente ao promover constituição e registro de empresa em nome de interpostas pessoas, "laranjas" ou "homens de palhas", para que com tal fraude se mantivesse à sombra das responsabilidades tributárias, e fizesse recair

sobre pessoas hipossuficientes, de forma inescrupulosas, eventuais responsabilidades pelos tributos e contribuições. Para tanto, como se vê desses autos de processo, montou uma organização criminosa, agindo em conluio com pessoas da família, e praticou as sonegações tributárias descritas.

A recorrente defende que “a autoridade fiscal, em visões díspares da realidade dos fatos, montou um quadro sobre a conduta das pessoas vinculadas à empresa, empregando palavras injuriosas e fazendo um prejuízamento baseada em suposições, imbuída de um sentimento único de prejudicá-las.”

Não socorre a Recorrente a constatação de que alguns procedimentos seus estavam embasados na lei tributária, quando há outros tantos que engendraram pela ilegalidade. Os fatos comprovados nos autos são incontestáveis, e permitem concluir que houve uma clara intenção de sonegação de tributos, seja pela interposição de pessoas, seja pela omissão de receitas através de escrituração fraudada. Desta forma, importante reproduzir aqui excerto da descrição dos fatos como exemplo (aqui a interposição de pessoas) das ilegalidades praticadas no sentido de esconder do Fisco os fatos geradores ocorridos no período da autuação:

(...)

Nessa linha registro as condutas fraudulentas das empresárias Magna José e de Cláudia Mayra, visando esconder os reais sujeitos passivos. A pseudo sociedade, constituída em 01/11/2005, supostamente por MARIA DILMA DA SILVA SANTOS e HEBER ROCHA SILVA, e alterada em 08/08/2006 e 15/10/2007, com artifícios transferência das quotas sociais para ANGELITA PAULA PIMENTEL e LINDALVA FELIPE DA SILVA ROCHA e a seguir para CLÁUDIA MAYRA DE SOUZA FERREIRA e GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA, promoveu em 07/08/2009 o arquivamento fraudulento de Distrato Social na Junta Comercial do Distrito Federal declarando falsamente o encerramento de suas atividades em 30/06/2009 e promoveu a baixa de sua inscrição no CNPJ em 21/08/2009, NO ENTANTO, seu livro caixa, preparado após o inicio da ação fiscal e o extrato bancário de conta corrente no Banco Itaú S/A, fazem registros da continuidade normal das operações prestacionais até janeiro de 2010.

E mais que, a falsa sócia MARIA DILMA DA SILVA SANTOS, segundo os instrumentos contratuais viciados, só teria participado da sociedade no período de 01/11/2005 a 08/08/2006, no entanto, os cheques assinados por ela vão até 24/06/2009. Esta, portanto, mais uma e outra prova de que os "sócios" da empresa só serviam para assinar documentos para os verdadeiros proprietários. Sequer mantinham controles sobre as farsas.

Portanto, segundo a inteligência do art. 836 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, compilado do art. 142 do CTN, dúvidas não restam de que se trata de instrumentos contratuais que padecem do vício de falsidade ideológica, posto que formalizado com inserção de pessoas que nunca desejaram ser sócios, porém, apenas ganhar alguns trocados pelo "emprestimo" dos nomes.

As investigações consubstanciam-se em oitivas de sócios "laranjas", circularizações de clientes, e terceiros pessoas físicas e jurídicas que realizaram negócios com a pseudo sociedade, além de oitivas dos falsos sócios, de ex-empregados, gerentes de bancos e pessoas que figuraram como beneficiários em cheques emitidos pela sociedade, assim como colheu-se manifestações das pessoas componentes da sociedade de fato/despersonalizada.

3. Da Decadência

Conforme asseverado, a multa deve ser qualificada, de acordo com o prescrito pelo art. 44, inciso II, da lei 9.430/96, pela constatação do intuito doloso nas práticas fraudulentas da recorrente. Neste sentido o auto de infração:

Tendo em vista que os sócios de fato agiram com evidente intuito de fraude, mormente ao promoverem entregas de declarações com dados falsos à Receita Federal e de perpetrarem constituição e registro de empresa em nome de interpostas pessoas, além de dar baixa de forma fraudulenta na Junta comercial e no CNPJ, visando com tais fraudes esconderem suas ligações com os fatos geradores dos tributos, fugindo das responsabilidades tributárias, e fazendo recair sobre pessoas hipossuficientes as cobranças de tributos e contribuições. Para tanto, como se vê desses autos de processo, montou uma organização criminosa, agindo em conluio com pessoas da família, e praticou as sonegações tributárias descritas.

Consequentemente, para se aferir a decadência há de se aplicar o disposto no artigo 173, I do CTN, devido ao disposto no § 4º do art. 150, na forma do procedido pelos autuantes, mas considerando-se os ajustes já empreendidos pela decisão recorrida.

4. Do Arbitramento do Lucro

A Recorrente afirma que há contradição da Fiscalização na conclusão pelo arbitramento do lucro quando alega que a recorrente deixou de apresentar sua escrituração, documentos e informações complementares, mas assevera que a escrituração contém vícios e erros que não permitem outro regime de apuração de lucro, haja vista as omissões na sua escrita e falta de escrituração da integridade da movimentação bancária.

Não tem razão a Recorrente. Permitirá o arbitramento tanto a total falta de apresentação do livro caixa, quanto a apresentação do livro a que estiver obrigado o contribuinte que revele evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

A apuração do imposto de renda conforme o lucro arbitrado era regido, ao tempo do fato gerador objeto do lançamento, pelos arts. 529 e seguintes do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para: a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)

CAPÍTULO II

BASE DE CÁLCULO

Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta

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). (...)

Dos dispositivos acima enumerados, é possível se extrair a conclusão de que, a partir do momento que a fiscalização verificou não ser possível manter o regime de tributação escolhido pela Contribuinte, tendo-se em vista a subsunção ao disposto no art. 530, II, deveria mesmo ter procedido ao arbitramento, de ofício, nos quatro trimestres dos respectivos anos-calendário. Conforme o contido na Descrição dos Fatos da autuação (e-fl. 23), a movimentação bancária não estava refletida no livro caixa apresentado, como os cheques sacados pelas senhoras Magna José de Souza Pimentel e Cláudia Mayra de Souza Ferreira de recursos provenientes da autuada para outras empresas tituladas por laranjas, mas representada por Magna e Cláudia Mayra. Nos termos da Fiscalização (e-fl. 18 e ss):

PROVAS DE FALSIDADES NA GERÊNCIA DA PSEUDO-SOCIEDADE, SEGUNDO ASSINATURAS DOS CHEQUES PAGOS E ENDOSSOS:

Fazendo vista das cópias dos cheques emitidos e pagos pelo Banco Itaú S/A, pode-se observar mais uma e outra evidência de burla. Maria Dilma da Silva Santos, tida por sócia gerente no período de 01/11/2005 a 08/08/2006 segundo o contrato social e primeira alteração contratual, efetivamente assinou os cheques emitidos pela empresa até 15/07/2009, i.e., teria administrado a pseudo sociedade por mais 3 anos, aproximadamente, após sua assinatura de saída da pseudo sociedade. Fls. 193-194-197-203/210

Mas não é só isso, segundo a primeira alteração contratual, a sócia gerente seria ANGELITA PAULA PIMENTEL de 08/08/2006 até 15/10/2007 e CLÁUDIA MAYRA de 15/10/2007 em diante. Esta, mais uma prova de que os instrumentos contratuais eram meras peças de engodo e que foram usadas ao sabor de conveniências e oportunidades ilícitas, servindo apenas para burlar. Fls. 288/298.

Constata-se mais pela leitura dos cheques pagos, que CLÁUDIA MAYRA destinou recursos a si própria ou à sua ordem, no período em que não constava no contrato social como sócia; e mais, não fez registro de tais benefícios nem no caixa da empresa nem na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, o que atesta a gestão dos negócios como afirmam as testemunhas e o benefício de retirada de patrimônio da empresa. Como visto, sua efetiva gerência se manifestou bem antes de formalizar contratos viciados.

Vê-se mais, a assinatura de MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL no verso do cheque nº AA-000367, de R\$ 10.200,00, de 10/10/2008, assinado por Maria Dilma da Silva Santos (data em que não era sócia), Fls 212. Fato indicativo de sua sub-reptícia gestão dos negócios. Os instrumentos contratuais, pois, serviram somente para conferir uma falsa idéia de que pessoas pobres e simples eram sócias e/ou sócias gerentes. Analisado o Fluxo dos recursos, pode-se ver quem ficava rico com os recursos da pseudo sociedade.

DESTINAÇÕES DE RECURSOS PARA MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL E PARA SUA FILHA CLÁUDIA MAYRA DE SOUZA FERREIRA, DE FORMA DISFARÇADA.

As pesquisas que realizei na movimentação bancária da pseudo sociedade revelam destinação disfarçada de recursos para MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL por meio das empresas de que é proprietária e de cheques nominais à própria Souza & Ferreira sacados na "boca do caixa". Fls. 201/225.

Tais pagamentos foram feitos sem qualquer registro na contabilidade, escondendo do Fisco as retiradas de patrimônio, com supressão dos tributos e sem identificação, na contabilidade, das pessoas beneficiadas e das causas dos pagamentos. Vejam:

- ÂNCORA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA LTDA., titulada por "laranjas", pertenceu a MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL. Segundo comprovam as nove cópias dos cheques do "PAPEL DE TRABALHO - REMUNERAÇÃO INDIRETA: MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL", foi destinado a esta beneficiária o valor de

R\$ 127.005,32, no periodo de 22/06/2006 a 24/04/2007. O livro CAIXA omitiu tais operações. Fls. 201/210.

Também, nas Declarações de Rendas da beneficiária foram omitidos tais recebimentos. Fls. 621/693.

Diante desses fatos, intimei pelo Termo de Intimação no 02, com ciência em 20/09/2011, a comprovar e justificar os pagamentos; no entanto, limitou-se a alegar que se tratavam de "transferência entre contas mesma titularidade de sócios" e "pagamento empréstimo âncora", sem apresentar qualquer documento que lhe respaldasse. Fls. 548/558.

ALFA ALIMENTOS LTDA, empresa titulada por "laranja" , pertence também a MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL e ao seu irmão JOSÉ SÉRGIO DE SOUZA PIMENTEL.

Segundo comprovam as 14 cópias dos cheques constantes do "PAPEL DE TRABALHO - REMUNERAÇÃO INDIRETA: MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL" foi destinado a ela o valor de R\$ 130.173,93, no periodo de 14/10/2008 a 17/08/2009. Fls. 211/225.

O livro CAIXA da empresa omitiu tais operações. Também, a Declaração de Renda da beneficiária, não registrou os recebimentos. Diante desses fatos intimei a fiscalizada a, pelo Termo de Intimação no 02, com ciência em 20/09/2011, justificar os pagamentos; no entanto, limitou-se a somente alegar que se tratavam de "transferência entre contas mesma titularidade de sócios" e "pagamento empréstimo âncora", sem apresentar qualquer documento que justificasse os pagamentos. Fls. 548/558.

Reiterada a Intimação pelo Termo nº 31, de 18/11/11, e 40 de 30/12/2011, para apresentar eventuais contratos de mútuos, deixou de atender, fl. 921. Fls. 817/819-889/890 e 921.

CLÁUDIA MAYRA FERREIRA DE SOUZA, a despeito de não constar do contrato social ou de alterações contratuais até 15/10/2007, como sócia, destinou a si própria, conforme revelam as cópias dos cheques constantes do "PAPEL DE TRABALHO- Remuneração Indireta

Desta forma, acertado o arbitramento do lucro.

5. Dos Vícios Materiais na Determinação da Base Tributável

A Recorrente pugna pela exclusão das receitas que afirma que já haviam sido tributadas e declaradas em DIPJ e em DAS. Mas, conforme já aduzido pela decisão de primeira instância, estes valores informados não configuram confissão de dívidas e por esta razão fez-se necessária a constituição do respectivo crédito tributário pelo lançamento guerreado.

Afirma ainda a Recorrente que apurou e recolheu o IRPJ, a CSLL, o PIS/Pasep e a Cofins, impondo que os respectivos valores sejam deduzidos da base tributável do imposto e das contribuições lançados de ofício. Conclui a Recorrente, apresentando comprovantes de arrecadação em nome de Pistão Auto Shopping Comercial, CNPJ 07.753.969/0001-82:

Assim, devem ser excluídas da base de cálculo informada nos Autos de Infração as receitas oferecidas à tributação pela Recorrente com base no lucro presumido e sob o regime do Simples Nacional, que tenham correspondência com os tributos recolhidos, a saber:

Valores do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido (32%)

F.Gerador	Receta	IRPJ	CSLL	Folhas Processo
1º trim./2007	15.000,00	720,00	162,00	1367 e 1368
2º trim./2007	135.912,78	6.523,81	1.467,86	1360 e 1364

Valores do PIS/Pasep e da Cofins cumulativos recolhidos

F.Gerador	Receta	PIS/Pasep	Cofins	Folhas Processo
Fev./2007	5.000,00	32,50	150,00	1360 e 1364
Mar./2007	5.000,00	32,50	150,00	1360 e 1364
Abr./2007	89.912,67	584,43	2.697,38	1361 e 1365
Maio./2007	5.000,00	32,50	150,00	1361 e 1365
Jun./2007	41.000,00	266,50	1.230,00	1362 e 1366

Valores recolhidos pelo regime do Simples Nacional

F. Gerador	Receta	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS	INSS	ISS	Total-fl.1363
31/07/2007	35.000,00	168,00	150,50	500,50	122,50	1.424,50	1.225,00	3.591,00

De fato, após a apuração de ofício dos valores dos tributos, com as multas e juros devidos, os valores que se mostrarem como efetivamente recolhidos e disponíveis, conforme relação acima, devem diminuir os montantes do crédito tributário.

6. Da exigência do IRRF

A Recorrente defende que não procede a exigência tributária relativa ao IRRF (Infração 001, auto de infração às e-fls. 45 e ss) sobre alegados pagamentos de benefícios indiretos (papéis de trabalho 02, 03 e 04, enquadramento legal arts. 622 e 675 do RIR/99). Afirma que para que ocorra a tributação sobre benefícios indiretos é indispensável que os fatos descritos pela autoridade fiscal se enquadrem em uma das hipóteses de incidência previstas no art. 622 do RIR, de 1999, mas afirma que no presente caso, as situações relatadas não estão abrangidas pelo conceito de remuneração indireta estampado no dispositivo.

No tocante à tributação citada, da suposta infração 001, parte do crédito tributário foi exonerado em relação aos fatos geradores ocorridos até nov/2006, posto que alcançados pela decadência. Quanto aos demais fatos geradores, o lançamento de ofício foi julgado procedente, entendendo a DRJ que a análise dos fatos descritos pelo autuante permitem concluir que a base legal para a exigência do imposto de renda na fonte, pagamento a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa, é o § 1º do art. 674 (e não o art. 622 do RIR/99), e que mesmo que na fundamentação tenha ocorrido erro na capitulação legal, a determinação da base de cálculo da exigência foi correta, conforme fundamentos apresentados no Voto condutor do acórdão ora recorrido:

5 – DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Foi lançado IRRF sobre benefícios indiretos, decorrentes de destinações simuladas de recursos, mediante a emissão de cheques à própria emitente, à empresas de propriedade de Magna José mantidas em nome de “laranjas”, bem como à terceiros, com simulação de que parte desses cheques teriam sido sacados na boca do caixa, além de destinar o saldo final da conta caixa no encerramento das atividades, cuja responsabilidade foi assumida por Claudia Mayra.

Os papéis de trabalho 02, 03, 04, com as respectivas cópias dos cheques (fls. 197/226), demonstram os valores pagos, com a destinação de recursos enganosa, segundo o livro-caixa, e a verdadeira destinação dos recursos. No papel de trabalho 02 (fls. 197), os valores destinados à Claudia Mayra. Nos papéis de trabalho 03 e 04 (fls. 202 e 212) os valores destinados a Magna José (Pseudo Sociedade Âncora Atacadista e Alfa Alimentos).

A análise dos referidos demonstrativos permite verificar que a acusação fiscal é verdadeira. Os cheques neles discriminados demonstram que a destinação dos recursos tiveram destinos diversos daqueles consignados como beneficiários e sem que fosse efetuado

qualquer registro na contabilidade ou no livro caixa do real beneficiário e das causas dos pagamentos.

O lançamento foi efetuado em face do disposto no art. 622 do RIR/99. O contribuinte alega que para a tributação sobre benefícios indiretos é indispensável que os fatos descritos pela autoridade fiscal se enquadrem em uma das hipóteses de incidência previstas no art. 622 do RIR/99. No caso da beneficiária Claudia Mayra, o papel de trabalho 02 não traz qual o tipo de vantagem foi por ela auferida. O mesmo aconteceria em relação aos valores apontados nos papéis de trabalho 03 e 04, referente remuneração indireta à Magna José, uma vez que o referido artigo faz referência à pessoa física: administradores, diretores, gerentes e assessores, ou terceiros em relação à pessoa jurídica pagadora das vantagens. Além disso, a autuação também não se justifica porque os pagamentos relacionados como benefícios indiretos correspondem à quitação dos empréstimos recebidos das empresas Âncora Atacadista Ltda., Alfa e Fênix, conforme consta do livro caixa examinado pela autoridade fiscal.

Observe-se as disposições dos arts. 622 e 674 do RIR/99:

Art. 622. Integrarão a remuneração dos beneficiários (Lei nº 8.383, de 1991, art.74):

I a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no inciso I.

Parágrafo único. A falta de identificação do beneficiário da despesa e a não incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, implicará a tributação na forma do art. 675.

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

Art. 675. A falta de identificação do beneficiário das despesas e vantagens a que se refere o art. 622 e a sua não incorporação ao salário dos beneficiários, implicará a tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de trinta e cinco por cento (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, §2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

§1º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajuste do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º).

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

A análise dos fatos descritos pelo autuante permitem concluir que a base legal para a exigência do imposto de renda na fonte é o § 1º do art. 674, acima transscrito, que determina a tributação na fonte sobre os pagamentos efetuados ou sobre os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, o que é o caso dos autos, em que os pagamentos têm indicação de destinatários diferentes daqueles a quem foram destinados efetivamente e que não tem a comprovação da operação ou a causa do pagamento.

Também não procede a alegação de que a autuação também não se justificaria porque os pagamentos relacionados como benefícios indiretos corresponderiam à quitação dos empréstimos recebidos das empresas Âncora Atacadista Ltda., Alfa e Fênix, conforme consta do livro caixa examinado pela autoridade fiscal, pois o contribuinte não apresenta nenhuma prova a respeito da alegada operação.

Mesmo que na fundamentação tenha ocorrido erro na capituloção legal, a determinação da base de cálculo da exigência foi correta. Além disso, a descrição dos fatos se apresenta clara na exposição dos fatos ocorridos, das provas obtidas e a relação lógica entre eles, permitindo ao impugnante identificar com precisão o que foi objeto do lançamento. O lançamento nessas condições proporciona ao contribuinte a possibilidade de conhecimento das acusações que lhe são imputadas, na medida em que expõe a realidade dos fatos e provas que fundamentam o direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário. Tanto é que a defesa demonstra, por meio de sua substancial argumentação, que entendeu perfeitamente a infração que lhe foi imputada.

Acrescenta-se, conforme previsão do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, as irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhe houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No caso dos autos, a infração efetivamente ocorreu. O contribuinte destinou recursos às empresas de propriedade de Magna José, mantidas em nome de “laranjas”, bem como à terceiros, com simulação de que parte desses cheques teriam sido sacados na boca do caixa, além da destinação do saldo final da conta caixa no encerramento das atividades, cuja responsabilidade foi assumida por Claudia Mayra.

Portanto, é cabível a exigência do imposto de renda na fonte, incidente sobre os valores apontados nos papéis de trabalho 02, 03 e 04.

Tem razão a Recorrente quando defende que a autoridade julgadora de primeira instância não pode arvorar-se das atribuições da autoridade lançadora e reclassificar os pagamentos tributados como remuneração indireta para tributá-los sob outro critério, ou seja, a título de pagamentos a beneficiário não identificados ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa (que correspondeu à outra infração de IRRF, infração 002, sobre outros fatos, e sob o enquadramento legal do § 1º do art. 674).

Primeiro, porque este procedimento implica em um novo lançamento, que é competência exclusiva da autoridade fiscal autuante. Segundo, porque a alteração na

fundamentação legal significa mudança de critério jurídico, o que é vedada pela legislação tributária *ex vi* do disposto no art. 146 do CTN.

Por todo o exposto, o presente voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para:

i) após a apuração dos valores dos tributos referentes ao ano calendário 2007, com as multas e juros devidos, subtrair os valores efetivamente recolhidos, se disponíveis, em nome da pessoa jurídica Pistão Auto Shopping Comercial, CNPJ 07.753.969/0001-82;

ii) exonerar o IRRF lançado, e mantido pela DRJ, referente à Infração 001 sobre alegados pagamentos de benefícios indiretos (auto de infração às e-fls. 45 e ss), papéis de trabalho 02, 03 e 04, enquadramento legal arts. 622 e 675 do RIR/99).

iii) aplicar a retroatividade benigna da legislação superveniente, reduzindo a multa qualificada, de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa