



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

Processo nº 15521.000001/2012-94
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.186 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de setembro de 2013
Assunto IRPJ - Omissão de receitas - exclusão simples
Recorrente FAZENDA NACIONAL E HSR DE ITAPERUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CHARQUES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL E HSR DE ITAPERUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CHARQUES LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que este processo seja juntado por anexação ao Processo Administrativo nº 15521.000002/2012-39, a fim de que sejam julgados em conjunto, em face da relação de prejudicialidade entre os processos.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otavio Oppermann Thomé (Presidente), Jose Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, Manoel Mota Fonseca, Antonio Carlos Guidoni Filho.

Tratam-se de recursos de ofício e voluntário contra acórdão proferido pela Sexta Turma da Delegacia Regional de Julgamento do Rio de Janeiro (DRJ/RJ1) assim ementado, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008, 2009

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos do art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do amplo direito de defesa afastam a hipótese de nulidade do lançamento. LANÇAMENTO DE TRIBUTOS NÃO MENCIONADOS NO MPF.

INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2008, 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. RECEITA CONHECIDA.

A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando falte a documentação comprobatória da escrita contábil, situação que alcança a hipótese de ela ter sido extraviada ou destruída antes da revisão fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Exercício: 1998, 1999

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse pagamento resultar em redução do lucro líquido da empresa. O valor pago será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008, 2009

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOSGERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. É solidária a pessoa que atua de forma direta, realiza individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que faz surgir o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação. São afastados da responsabilidade solidária os sócios da pessoa jurídica que não exercem funções de gerência na sociedade, visto que

tais pessoas, a despeito de possuírem interesse econômico no lucro da empresa, não praticaram atos que os vinculasse diretamente à situação que fez surgir o fato gerador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL QUANDO EVIDENCIADOS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica somente respondem pessoalmente pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Afasta-se a responsabilidade pessoal atribuída a quem não se logrou comprovar o exercício de funções de gerência na sociedade e ou a prática de atos vinculados diretamente à situação que fez surgir o fato gerador.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 2007, 2008

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS EM PERÍODO DE APURAÇÃO OBJETO DE ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na determinação das bases de cálculo da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins deixa-se de aplicar a sistemática da não cumulatividade no período de apuração em que a pessoa jurídica que tenha sido tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA.

Sendo decorrente das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ, aos lançamentos reflexos deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2008, 2009

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Cabível a multa de 150% sobre a diferença ou totalidade dos tributos apurados de ofício, se comprovado que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude, como deixar reiteradamente de declarar receitas, visando a ocultar a ocorrência do fato gerador. Considera-se atuação de forma deliberada e intencional o fato de as declarações prestadas à Receita Federal terem sido apresentadas completamente zeradas, enquanto as apresentadas ao Fisco Estadual informam valores de compras e vendas compatíveis com os valores escriturados nos livros contábeis.

IRRF. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DA CAUSA DE PAGAMENTOS. INAPLICÁVEL A MULTA QUALIFICADA.

O fato de o contribuinte deixar de justificar a causa ou os beneficiários de pagamentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*, *verbis*:

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, por meio dos autos de infração do imposto de renda retido na fonte – IRRF, de fls. 725/731, no valor de R\$2.722.999,94 de imposto; da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, de fls. 734/743, no valor de R\$863.143,27 de contribuição; da contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins, de fls. 744/752, no valor de R\$2.397.620,20 de contribuição; da contribuição para o programa de integração social – PIS, de fls. 753/762, no valor de R\$519.484,30 de contribuição; e do imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, de fls. 763/773, no valor de R\$1.876.096,15 de imposto; todos acrescidos de multa de ofício no percentual de 150% sobre o principal e de juros de mora. Integra os autos de infração o “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 590/695.

2. O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes, que resultou no seguinte:

2.1. Exclusão do Simples Federal a partir de 1º/01/2007:

A fim de aplicar a legislação tributária para fins de constituição do crédito tributário devido, para a exigência referente ao período de apuração de janeiro a junho de 2007, período de abrangência da legislação do SIMPLES FEDERAL, providenciou-se através do processo administrativo fiscal nº 15521.000002/201239 a exclusão da interessada do referido regime, pelos motivos elencados nos incisos II, IV e V do art. 14 da lei nº 9.317/96, exclusão esta que foi efetivada através da publicação do Ato Declaratório Executivo nº 02/2012, e teve os efeitos da exclusão contados a partir de janeiro de 2007 (inciso V do art. 15 da lei nº 9.317/96).

2.2. Arbitramento do lucro dos períodos de apuração do 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2007 e 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2008:

A Fiscalização arbitrou o lucro da interessada porque a mesma não apresentou os documentos que respaldaram os lançamentos efetuados na escrituração contábil apresentada, bem como não apresentou a escrituração referente ao período de janeiro a julho do ano de 2007. Além disso, a escrituração fiscal apresentada, além da ausência da totalidade dos documentos que lhe dessem respaldo, fato que ensejaria o arbitramento dos lucros conforme estabelece o inciso I do art. 530 do RIR/99, também não obedece os princípios contábeis geralmente aceitos e as imposições previstas pela legislação comercial e fiscal exigidos para a apuração do lucro contábil e fiscal da empresa, pois revela vícios, erros, deficiências e indícios de fraude que a torna

imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e é incapaz determinar a apuração do lucro real efetivamente apurado pela empresa (inciso II do art. 530 do RIR).

A interessada teria afirmado que os documentos foram extraviados na enchente do rio Muriaé, que a escrituração foi refeita com base nos lançamentos constantes da movimentação bancária e que estava se esforçando junto a terceiros para a obtenção dos documentos e que assim que fosse possível iria apresentá-los, sendo que os únicos documentos referentes aos lançamentos efetuados na escrituração apresentados foram as cópias das notas fiscais de compra de matéria-prima e os extratos bancários das contas bancárias mantida em seu nome. Além disso, na resposta apresentada sugeriu que a Fiscalização poderia apurar o seu lucro real obtendo os documentos junto aos seus clientes e fornecedores, a partir da relação contendo nome e CNPJ que já teria sido fornecida à Fiscalização;

A interessada não comprovou ter cumprido as exigências legais contidas no art. 264 do RIR/99 que lhe permitissem a reconstituição da sua escrita contábil e fiscal, qual seja: " dar minuciosa informação , dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição." Além disso, não comprovou ter comunicado o fato à Secretaria da Receita Federal após quarenta e oito horas do fato ocorrido e também não foi comprovado o caso fortuito, uma vez que nas instalações físicas da empresa há cômodos (salas) que possuem altura muito superior àquela atingida pelas águas da enchente que assolou a cidade de Itaperuna no mês de janeiro de 2009 (conforme fotografias juntadas aos autos), demonstrando que os documentos, em caso de inutilização por conta das águas, teria ocorrida por completa culpa (negligência, imperícia ou imprudência) da interessada, sobretudo quando há a obrigação legal (legislação fiscal) imposta pelo art. 264 do RIR/99 para conservar os livros e documentos da escrituração contábil e fiscal em boa ordem e guarda. Enquadramento legal do arbitramento: art. 530, inciso II, do RIR/99.

2.3. Apuração de receitas não declaradas:

Foi apurada a falta de declaração de receitas, através do batimento entre as informações obtidas junto a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro (SEFAZ), as informações dos extratos bancários, as cópias das amostras de notas fiscais de venda e, principalmente, pelas notas fiscais de compra entregues pela interessada e pelos fornecedores, bem como pela contabilização na conta "VENDAS DE PRODUTOS" (Conta nº 611012) do livro Razão. Estes elementos serviram de prova que a interessada efetivamente realizou atividades comerciais de compra e venda de produtos elaborados (Charque ou Jerked Beef), obtendo o faturamento apurado e lucro não contabilizado. A partir do levantamento do seu faturamento, que serviu de base de cálculo para apuração das contribuições do PIS e COFINS na modalidade cumulativa, foi apurado o lucro arbitrado, que serviu de base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2.4. Constatação de pagamentos sem causa:

Da análise dos extratos bancários apresentados, foram identificados diversos pagamentos efetuados pela interessada em valores redondos que ultrapassam R\$10.000,00 (dez mil reais), tanto no ano-calendário de 2007 como de 2008. Os referidos pagamentos foram planilhados, conforme demonstra as planilhas constantes do Termo de Verificação Fiscal, e foram encaminhadas à interessada através da Intimação Fiscal para que a mesma apresentasse no prazo de 20 (vinte) dias contados do seu recebimento os documentos hábeis e idôneos que comprovassem a causa dos pagamentos efetuados e a identificação dos beneficiários pelos referidos pagamentos.

A Fiscalizada solicitou prorrogações do prazo, inicialmente de 20 (vinte) dias e depois por mais 50 (cinquenta) dias, e não os apresentou, ainda que tenha sido concedido 70 (setenta) dias de prazo para apresentação dos mesmos. Alegou que os documentos dependiam de terceiros e que não estava conseguindo obtê-los, além da enchente do Rio Muriaé que assolou o município de Itaperuna no ano de 2009. O ano de 2011 terminou e nenhum documento foi apresentado, e todos os pagamentos permaneceram sem a comprovação da devida operação ou a causa do mesmo. Desta forma, na forma do art. 61 e §§ da Lei nº 8.981/95 e art. 674 do RIR/99, foi efetuado o lançamento de ofício para cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) devido, em face da ausência dos documentos que comprovassem a causa dos pagamentos efetuados.

3. Os lançamentos foram assim fundamentados:

IRPJ: artigos 530, inciso II e 532 do regulamento do imposto de renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99).

PIS: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/1970; artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.

Cofins: artigos 2º, inciso II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.

CSLL: art. 2º e §§, e 3º da Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727/2008; art. 20 da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96; e art. 37 da Lei nº 10.637/2002.

IRRF: art. 674 do RIR/99 e art. 61 e §§ da Lei nº 8.981/95.

4. Da multa de ofício aplicada:

Sobre as diferenças de imposto e contribuições apuradas se fez incidir a multa de ofício no percentual de 150%, conforme determina o § 1º do Art. 44, da Lei nº 9.430/96, em sua nova redação inserida pela Lei nº 11.488/2007.

Segundo relato da Fiscalização, no curso da ação fiscal teria se evidenciado de forma cristalina a tentativa dolosa da administração de fato da autuada de impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o seu crédito tributário dele decorrente.

Os subterfúgios fraudulentos utilizados envolviam a interposição de pessoa na constituição da empresa; a omissão proposital de informações ao fisco, deixando de cumprir suas obrigações acessórias, tais como a prestação de informação através das declarações apresentadas "zeradas", de forma reiterada nos anos-calendário de 2007 e 2008; a tentativa de ludibriar o Fisco apresentando uma escrituração repleta de vícios, que registrou um suposto prejuízo contábil e fiscal em todos os períodos de apuração do lucro real; a falta de apresentação da escrituração relativa ao período de apuração pela sistemática do SIMPLES FEDERAL, nem mesmo o livro caixa; a utilização de contas bancárias mantidas em nome de pessoas jurídicas inexistentes.

5. Da responsabilização tributária atribuída a terceiros: Foram emitidos Termos de Sujeição Passiva aos responsabilizados tributariamente pelos créditos tributários apurados, o Sr. AGNALDO MARCONDES RIBEIRO BRUM, CPF nº 763.627.527.91, e a pessoa jurídica CHARQUE 2000 INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES E CHARQUES LTDA, CNPJ Nº 08.029.430/000148, tendo em vista que os elementos de prova colhidos durante o trabalho fiscal, e que serviram de base de convicção do lançamento, também serviram para comprovar que os responsáveis acima, além de possuírem interesse comum com o fato gerador dos tributos lançados, que no caso foram as operações de industrialização e comercialização dos produtos elaborados (charque), também se beneficiaram dos lucros obtidos pela empresa autuada em sua atividade empresarial. Os respectivos Termos de Sujeição Passiva foram elaborados em obediência ao art. 142 do CTN e também em conformidade com o estabelecido no inciso I do art. 124 do CTN também pela subsunção dos fatos praticados com as hipóteses previstas nos art. 135 e 137 do CTN.

A Fiscalização entende que ocorreu a ação dolosa da interessada e das pessoas física e jurídica responsabilizadas, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, modificando as suas características essenciais, de modo a evitar o pagamento do montante do imposto devido, quando não assume a verdadeira atividade comercial praticada pela sua empresa CHARQUE 2000 e o seu papel no fato gerador dos tributos exigidos no presente Auto de Infração, como também pelo ajuste doloso estabelecido entre as pessoas envolvidas, sejam as físicas como também as jurídicas, no sentido de livrar a folha de pagamento dos encargos legais previstas para a pessoas jurídicas que não se enquadram como micro e pequenas empresas optante pelo SIMPLES NACIONAL, posto que a mesma se enquadrou irregularmente nesse sistema, visando os efeitos referidos nos artigos 71 (sonegação) e 72 (fraude) da lei nº 4729/64.

6. O Termo de Constatação Fiscal de fls. 590/695 relata ainda o seguinte:

6.1. Que os nomes das pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos procedimentos de fiscalização serão mencionados, para melhor coesão do texto, seguindo o modelo abaixo:

6.1.1. Como CHARQUE 2000, a pessoa jurídica de nome “CHARQUE 2000 INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES E CHARQUES LTDA”, CNPJ nº 08.029.430/000148;

6.1.2. Como CHARQUE 20002, a pessoa jurídica de nome empresarial “COMERCIAL RECICLAGERAL LTDA ME” (Nome fantasia CHARQUE 2000), CNPJ nº 02.192.926/000151;

6.1.3. Como DISTRIBUIDORA JM, a pessoa jurídica “DISTRIBUIDORA JM DE ALIMENTOS PROGRESSO”, CNPJ nº 04.356.954/000273;

6.1.4. Como PERFORMANCE DE ITAPERUNA, a pessoa jurídica “PERFORMANCE DE ITAPERUNA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA”, CNPJ nº 02.871.935/000179;

6.1.5. Como Fiscalizada, a pessoa jurídica “HSR DE ITAPERUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE CHARQUES LTDA”, CNPJ nº 02.878.907/000183, que é objeto da presente Ação Fiscal;

6.1.6. Sr. AGNALDO, o contribuinte “AGNALDO MARCONDES RIBEIRO BRUM”, CPF nº 763.627.52791;

6.1.7. Sr. ROBSON, o contribuinte “ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO”, CPF nº 039.423.74714; e

6.1.8. Sra. ACIDÁLIA, a contribuinte “ACIDÁLIA RIBEIRO BRUM”, CPF nº 017.606.87758;

6.2. Que foi constatado pelos extratos bancários analisados que a empresa fiscalizada realizou intensa e expressiva movimentação bancária no BANCO DO BRASIL e no banco BRADESCO, onde celebrou contratos de cobrança de boletas bancárias decorrentes do resultado de sua atividade empresarial. No entanto, apresentou suas declarações ao Fisco Federal (DIPJ, DCTF, DICON) completamente zeradas, enquanto as apresentadas ao Fisco Estadual informavam valores de compras e vendas relativamente compatíveis com os valores escriturados nos livros contábeis;

6.3. Que a empresa fiscalizada não retratou nos lançamentos contábeis os

fatos contábeis efetivamente ocorridos e utilizou a conta bancária mantida em nome da empresa PERFORMANCE DE ITAPERUNA, empresa esta que funcionou no mesmo endereço da Fiscalizada e também teve incluído em seu quadro societário o Sr. ROBSON, que atualmente também consta como sócio da Fiscalizada e que já constou como sócio da DISTRIBUIDORA JM e também da CHARQUE 20002;

6.4. Que a conta bancária da empresa DISTRIBUIDORA JM, mantida na Caixa Econômica Federal, também foi utilizada para receber os numerosos vendas realizada com notas fiscais emitidas pela Fiscalizada e também para quitar compras de matérias-primas efetuadas em nome da Fiscalizada, porém estas operações também não foram fielmente retratadas nos lançamentos constantes da escrituração contábil apresentada à Fiscalização. Ao contrário, a Fiscalizada tentou camufla-las, utilizando-se arditosamente das conhecidas e

reprováveis manobras nos lançamentos contábeis efetuados na conta caixa a fim de maquiá-los para uma aparência de regularidade que, de fato, inexistem;

6.5. Que quando reintimada a apresentar os documentos que resguardassem os lançamentos contábeis, a Fiscalizada alegou que os documentos já estavam

de posse da Fiscalização, pois "os livros foram baseados nos extratos bancários e nos documentos obtidos junto a terceiros", e que portanto já seriam suficientes para a realização da auditoria fiscal do lucro real;

6.6. Que a escrituração contábil e fiscal apresentada, além de ter sido realizada intempestivamente e sem a devida apresentação da documentação que lhe desse respaldo, apesar de toda prorrogação de prazo solicitada e devidamente concedida pela Fiscalização, também revelou-se imprestável para a apuração do lucro real apurado pela empresa, pois estava eivada vícios e com indícios de fraude, omitindo diversos fatos contábeis efetivamente praticados e impossibilitando a identificação da sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, o que ensejou a tributação do seu lucro pela sistemática do lucro arbitrado;

6.7. Que as constatações adiante descritas motivaram a desqualificação da escrituração contábil e fiscal:

6.7.1. Nos livros contábeis do ano-calendário de 2007 apresentados não há referência aos desembolsos referente à mão-de-obra direta e indireta correspondente aos produtos fabricados e comercializados durante o ano de 2007, até o dia 17 (dezesete) do mês de novembro de 2007 (fls. 478 do livro Razão de 2007 documento nº 34), mês que iniciou o registro dos serviços supostamente pagos à empresa CHARQUE 2000. Nos livros apresentados pela empresa CHARQUE 2000, por sua vez, também não há registros de gastos com mão-de-obra no período correspondente de janeiro ao dia 17 (dezesete) do mês de novembro de 2007, demonstrando que os referidos gastos foram ocultados nos livros contábeis das duas empresas envolvidas no citado período, pois pela matéria-prima consumida e pelos produtos vendidos nesse período é certo que houve custo com o pessoal da produção que não foram registrados na contabilidade apresentada;

6.7.2. O saldo devedor inicial da conta "CAIXA" não se sustentou por ausência de comprovação de sua origem e os suprimentos de caixa originados da conta bancos foram desconsiderados pela Fiscalização, pelo descompasso existente entre o histórico do lançamento escriturado ("SAQUES", DEPÓSITOS e "ABS DE CAIXA") e o fato contábil constante dos extratos bancários;

6.7.3. Na conta "FORNECEDORES DIVERSOS" há diversos lançamentos a débito sem que houvesse o correspondente lançamento a crédito;

6.7.4. O livro Diário e o livro Razão foram escriturados sem que os lançamentos fossem individualizados, conforme estabelece o art. 258 e 259 do RIR/99;

6.7.5. A Fiscalizada não mantinha controle permanente de estoques e não registrou no livro de registro de inventário os estoques existentes no final de cada período de apuração. Além disso, não registrou os estoques de matérias-primas, de produtos em elaboração e dos subprodutos, conforme estabelecido na legislação fiscal. No referido livro registro de inventário só foram registrados os estoques de produtos acabados, e ainda somente no último período de apuração do exercício, e a avaliação do estoque registrado não obedeceu ao artigos 289 do RIR/99. O livro de registro de inventário, além de não ter sido regularmente escriturado, também não foi legalizado conforme estabelece o § 2o do art. 160 do RIR/99;

6.7.6. Confrontando as informações de compra e venda prestada pela Fiscalizada ao Fisco Estadual com os preços constantes das notas fiscais de compras de matéria-prima e os praticados nas notas fiscais de venda que foram obtidas pela Fiscalização em procedimento de circularização, foi possível constatar que os lançamentos efetuados na escrituração da empresa não merecem fé, por não guardarem relação de razoabilidade e proporcionalidade no tocante aos estoques de matérias-primas, produtos acabados, subprodutos

e os registros no livro de inventário. Pela análise dos registros efetuados nos livros contábeis e fiscais, o prejuízo contábil apurado pela Fiscalizada teria sido obtido de forma proposital e intencional para ludibriar o Fisco, a fim de não apurar base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois o resultado negativo já começa surgir quando dos registros das compras das matéria-prima efetuadas pela empresa para elaboração do produto a ser comercializado. Questiona qual

empresário, cuja razão principal de existir é a incessante busca pela lucratividade de seus negócios empresariais, irá empreender em uma atividade que a própria matéria-prima para industrialização já lhe retira todas as possibilidades de lucratividade na venda do produto industrializado? No caso da Fiscalizada, segundo a contabilidade apresentada, a matéria-prima é totalmente consumida, não há geração de estoques de produtos acabados na proporção da matéria-prima consumida, sinalizando que os produtos elaborados foram vendidos, mas na outra ponta as vendas registradas são inferiores ao consumo de matéria-prima registrado;

6.8. Que os fatos que levaram à responsabilização tributária e à lavratura de termos de sujeição passiva relativamente ao Sr. AGUINALDO e à empresa CHARQUE 2000 são os seguintes:

6.8.1. O Sr. AGUINALDO, sócio da empresa CHARQUE 2000, é proprietário de fato do imóvel localizado na rua Antônio Cunha, nºs 345 e 347, Bairro Presidente Kenedy ItaperunaRJ, que é o estabelecimento industrial onde a pessoa jurídica fiscalizada e a empresa CHARQUE 2000 funcionam, e onde as demais pessoas jurídicas citadas no presente relatório já funcionaram um dia. Entretanto, a fiscalização ressalta que não foram apresentados contratos de locação do imóvel onde a Fiscalizada funciona, imóvel este que como já dito, tem como proprietário de fato o Sr. AGUINALDO;

6.8.2. Um imóvel rural no valor total de R\$500.000,00, segundo consta da escritura, foi adquirido pelo Sr. AGUINALDO utilizando-se de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) transferidos da conta bancária mantida em nome da pessoa jurídica fiscalizada no ano de 2008, para a conta bancária do vendedor, o Sr. SEBASTIÃO LIPARIZI, CPF Nº 014.871.24791, em 04(quatro) transferências bancárias de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Esses valores foram contabilizados pela Fiscalizada como sendo pagamento a "fornecedores" (conforme contabilização efetuado nas fls. 041, 120, 199 e 233 do Livro Diário nº 03 de 2008 documento nº 35);

6.8.3. A empresa fiscalizada não possui registro no SIF (Sistema de Inspeção Federal), e se utiliza do registro da empresa CHARQUE 2000 (documento nº 18), demonstrando a estreita ligação entre as referidas pessoas jurídicas, comprovadas através das responsabilidades legalmente previstas para o citado registro, que recaem sobre a CHARQUE 2000, ainda que resulte para a mesma apenas um faturamento diminuto, quando comparado ao faturamento da Fiscalizada;

6.8.4. No quadro societário da empresa fiscalizada consta uma funcionária da empresa CHARQUE 2000 que é irmã do Sr. AGNALDO (Sra. ACIDÁLIA);

6.8.5. O Sr. ROBSON, que consta como sócio administrador da Fiscalizada, também consta como funcionário da CHARQUE 2000, dela recebendo salário nos anos fiscalizados. Além disso, o mesmo já constou do quadro societário de outras empresas de charque identificadas na presente Ação Fiscal, como: PERFORMANCE DE ITAPERUNA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS, DISTRIBUIDORA JM DE ALIMENTOS PROGRESSO e COMERCIAL RECICLAGERAL (de 10/10/1997 a 27/01/2000), que já foi registrada nos sistemas de controle de cadastro da SRFB com o nome fantasia "CHARQUE 2000" (documento nº 01), sendo que todas elas funcionaram no mesmo endereço da empresa fiscalizada e tiveram como objeto social a mesma atividade empresarial (Indústria e Comércio de Charques). As referidas empresas foram transferidas para outros supostos sócios, que as transferiram para endereços inexistentes;

6.8.6. O Sr. AGUINALDO aparece nas DIRF da autuada recebendo o valor de R\$13.800,00 em 2008 e de R\$29.000,03 em 2009, enquanto o próprio "sócio", o Sr. ROBSON, recebe o valor de R\$4.910,00 em 2008. Quando questionada, a empresa fiscalizada informou que o Sr. AGUINALDO trabalhou para empresa como "comprador";

6.8.7. Os bens adquiridos pelo Sr. AGUINALDO até o ano de 2008 foram todos eles doados aos seus filhos, e por isso, a sua declaração de bens nesse ano foi inexpressiva, enquanto a dos seus filhos ocupam quase três páginas só com a relação de seus bens, sendo que a maioria deles foi recebida por doação do seu pai, o Sr. AGNALDO, que permanece na escritura dos bens imóveis como usufrutuário;

6.8.8. Quando os filhos do Sr. AGNALDO foram intimados a apresentar os documentos que comprovassem a origem dos recursos utilizados para a compra dos seus bens declarados, os mesmos informaram que a origem dos mesmos "já constava de sua declaração

de imposto de renda." No ano de 2007 um dos filhos do Sr. AGNALDO, o Sr. BRUNO, registrou em sua declaração de imposto de renda a aquisição de um veículo caminhonete TOYOTA HILUX, no valor de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais). Quando a empresa que comercializou o veículo foi intimada a apresentar os comprovantes dos pagamentos efetuados para a aquisição do referido bem, e a mesma apresentou a relação numérica dos diversos cheques de terceiros que foram utilizados para a quitação do mesmo;

6.8.9. Por outro lado, as declarações de bens do suposto "sócio", Sr. ROBSON, e da "sócia", Sra. ACIDÁLIA, constantes das suas declarações de imposto de renda (documento nº 07), não guardam a mesma proporção e muito menos retratam a realidade de uma condição econômica de sócios ou empresários proprietários de uma pessoa jurídica que faturou mais de R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) nos dois anos fiscalizados, fato também confirmado pelas informações extraídas das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI) apresentadas à SRFB pelos Cartórios onde as escrituras foram lavradas (documentos nº 44);

6.8.10. As empresas HSR e CHARQUE comercializam em conjunto o charque da marca "VITÓRIA" e "ELDORADO". Após mais de um ano do procedimento fiscal aberto e após a Fiscalização obter documentos que comprovavam a relação comercial existente entre as duas empresas, obtidos através de Diligências em um dos clientes da empresa, a fiscalizada admitiu por escrito que celebra com a empresa Charque 2000 um "contrato verbal" de terceirização, onde a CHARQUE 2000 supostamente industrializa a matéria-prima (carne do tipo ponto de agulha) adquirida pela HSR junto a diversos frigoríficos fornecedores, transformando o produto adquirido em charque, que então era comercializada pela Fiscalizada.

Assegura a Fiscalização que a referida contratação não passou de mais um ardil para desonerar a folha de pagamento da empresa fiscalizada, posto que a CHARQUE 2000 constava como optante pelo SIMPLES NACIONAL, além de colaborar para a sonegação fiscal apontada, uma vez que a terceirização de atividade fim não é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que é corroborado pelo Enunciado nº 256 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho e pelo art. 9º da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT);

6.8.11. A empresa CHARQUE 2000 possui 16 (dezesesseis) veículos de carga registrados no DETRAN (documento nº 19) e durante a auditoria fiscal foram apresentados contratos de arrendamento de veículos para a empresa Fiscalizada. Apesar da estreita relação comercial entre as empresas em comento, nenhum contrato comercial escrito foi formalmente celebrado entre as mesmas, somente os contratos de um suposto arrendamento mercantil dos caminhões (documento nº 23) utilizados pela Fiscalizada. Pelas cópias das notas fiscais de venda da Fiscalizada colhidas com alguns clientes, constatou-se que os motoristas dos caminhões "arrendados" fazem parte da folha de pagamento da empresa CHARQUE 2000, ainda que no referido "contrato de arrendamento" conste na cláusula terceira que os referidos caminhões seriam usados por "motoristas da arrendatária (HSR) ou pessoa por ela devidamente credenciada a juízo e sob sua

responsabilidade." Portanto conclui-se que os custos dos salários dos referidos motoristas ficava a cargo da empresa CHARQUE 2000, embora os caminhões, segundo o "arrendamento", ficasse sob a responsabilidade da Fiscalizada, que os utilizaria para transportar os seus produtos (CHARQUE VITÓRIA ou ELDORADO) para os seus clientes no País;

6.8.12. Que um dos AR (Aviso de Recebido) da correspondência postal encaminhando o Termo de Início de Ação Fiscal para o endereço da Fiscalizada foi recebida e assinada pelo Sr. AGUINALDO em 18.02.2010 (documento nº 30). Além disso, 04 (quatro) AR endereçados para a Fiscalizada foram recebidos por funcionários da empresa CHARQUE 2000 (documento nº 30).

7. Foi dada ciência dos lançamentos à interessada em 31/01/2012 (fl. 790) e, na mesma data, aos responsabilizados solidariamente, o Sr. Aguinaldo Marcondes Ribeiro Brum (fl. 791) e a pessoa jurídica Charque 2000 Ind. Com. e Dist. de Carnes e Charques Ltda (fl. 792).

8. Todos apresentaram impugnação ao lançamento: a interessada, através da petição de fls. 869/911; o Sr. Aguinaldo Marcondes Ribeiro Brum, através da petição de fls. 802/811; enquanto a pessoa jurídica Charque 2000 Itaperuna Indústria, Comércio e Distribuição de Charques Ltda o fez por meio da petição de fls. 821/829.

9. A interessada impugnou a exigência fiscal alegando o seguinte:

9.1. Preliminar de nulidade do procedimento fiscal em virtude de erro na identificação do sujeito passivo e por cerceamento do direito de defesa:

9.1.1. A interessada alega que o fato de a auditoria fiscal estender a intimação a terceiros que não possuem vínculos com a empresa autuada é causa de nulidade, pois estaria configurado erro na identificação do sujeito passivo. Além disso, entende que a autuação está maculada de nulidade por cerceamento do direito de defesa e em desacordo com o princípio da legalidade e do devido processo legal, por se basear em fatos apurados em fiscalização levada a efeito junto a outra empresa, fatos estes apenas relatados no Termo de Verificação Fiscal, sem que constem dos autos cópias de todos documentos citados ou de quaisquer outros elementos que embasaram os fatos relatados.

9.1.2. Argumenta que o AFRFB se reporta à fiscalização da empresa Distribuidora J M de Alimentos Progresso Ltda, mas não disponibiliza o acesso da impugnante àqueles autos, que, como entende a interessada, não poderiam mesmo ser disponibilizados para terceiros sem nenhum vínculo com a empresa autuada, estando o AFRFB impedido por dever legal de quebrar o sigilo fiscal da contribuinte.

9.1.3. Alega que o fato de a ela ser imputado crédito tributário e multa exacerbada com base em fiscalização de terceiros, de cujas peças processuais não tem conhecimento e às quais está impedida legalmente de ter acesso, constitui flagrante impedimento de exercer sua defesa. Segundo a interessada, é o próprio autuante que afirma no TVF que sua presunção, ou melhor, conclusões subjetivas, têm por base fiscalização levada a efeito em outra empresa, cujo teor e documentos

que por ventura poderiam ter sido juntados naqueles autos não teve acesso. Entende que no caso presente houve prejuízo ao sujeito passivo, que teve usurpado o direito de defesa assegurado constitucionalmente.

9.2. Preliminar de nulidade do procedimento fiscal do Imposto de Renda na Fonte, por não estar abrangido pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF:

O auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte seria nulo, pois não estava o AFRFB autorizado a proceder à fiscalização, conforme comprova o MPF constante dos autos. Por meio do MPF o contribuinte fica informado de quais ações o fiscal está autorizado a proceder, sendo que não foi expedido MPF antes do procedimento fiscalizatório a respeito do IRRF, que, ressalte-se, não é reflexo da autuação do IRPJ. Diante disso, conclui que o AFRFB não tinha autorização para fiscalizar o IRRF, mas somente o IRPJ, com afronta ao princípio da formalidade que rege o processo administrativo.

Consequentemente o lançamento deve ser declarado nulo, pois não atendeu aos requisitos estabelecidos pela Portaria SRF nº 6.087/05, que impõe a necessidade de emissão de prévio MPF para validade do procedimento fiscalizatório.

9.3. Sobre o Extravio e Inutilização de Documentos X Desclassificação da Escrituração Contábil apresentada:

9.3.1. Que as notícias da catástrofe que se abateu sobre a cidade de Itaperuna estavam ao dispor da Fiscalização, em consulta a arquivos de jornais e páginas da Internet, já que se reportam à memória recente, pois aconteceu em final e 2008 e início de 2009. A empresa autuada não foi a única atingida. Toda a cidade de Itaperuna, incluindo a Avenida onde se situa a Agência da RFB, foi tomada pelas águas do Rio Muriaé.

9.3.2. Que comunicou o fato à Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro através do Processo E04/ 197235/2009. Além disso, publicou no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, no dia 6 de fevereiro de 2009, a seguinte notícia:

EXTRAVIO E INUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS: Em virtude das enchentes que assolaram a cidade onde se encontra estabelecida teve inundada suas dependências tendo sido alcançada pelas águas e inutilizada a documentação comprobatória do exercício da sua atividade até a presente data, sendo a seguinte documentação: Livros Registro de Entrada de Mercadorias, Livros Registro Saídas de Mercadorias, Livros Registro Apuração ICMS, Livro Registro Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências, Livro Registro de Inventário, Livro de Controle da Produção e do Estoque, Livros Diário, Razão e demais relatórios contábeis/financeiros, Documentos de Caixa, Comprovantes de Recolhimento de Impostos e Taxas Federais e Estaduais, Pastas com Notas Fiscais de Entradas de Produtos, Comprovantes de Entregas de Declarações de Informações Sócio/Econômicas, Arquivos Magnéticos, Documentos do Departamento de Pessoal (Livro registro empregados, folhas de

pagamento, GPS, FGTS, RAIS, CAGED, etc). Itaperuna 08 de janeiro de 2009 (cópia anexa nos autos).

9.3.3. Que observou os procedimentos legais para as hipóteses de "extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas documentos, ou papéis de interesse da escrituração", conforme estabelecido no artigo 10 do Decreto lei 486/69, em data próxima ao evento e antes do início da Ação Fiscal, o que afastaria qualquer presunção de tentativa de manobras ardilosas. O fato da não comunicação ao "órgão da Secretaria da Receita Federal de sua Jurisdição" não constitui evento capaz de abalar a verdade dos fatos realmente ocorridos. A não comunicação, segundo o sentir do autuante, acarretou a desconsideração de todas as outras providências tomadas e o conseqüente arbitramento do lucro, já que o fato de não apresentar a totalidade de sua documentação foi considerado pelo autuante como fator decisivo para assim proceder;

9.3.4. Que diante de grandes catástrofes é natural que sejam adotados tratamentos diferenciados, já que nunca se manteve inerte na busca de sua memória e no atendimento a todas as exigências da rigorosa Auditoria Fiscal a que estava sendo submetida desde 12/02/2010, menos de 1 ano após o desastre, quando foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal. Argumenta que para juntar sua memória tinha que esperar pelo atendimento de todos os seus pedidos perante seus vários fornecedores, clientes, instituições financeiras e órgãos administrativos;

9.3.5. Que ficou evidente sua boa fé e diligência, já que não se negou a apresentar sua escrituração, apenas usou o seu direito de pedido de prorrogação de prazo, perfeitamente previsto em qualquer fiscalização, principalmente quando não fica configurado o caráter meramente protelatório de tal pedido. Em todos os pedidos alegava sua incontroversa condição de hipossuficiência pela destruição de seus arquivos;

9.3.6. Que apesar disso, sua peculiar situação não foi considerada quando o autuante consignou no Termo de Verificação Fiscal que a autuada apresentou a escrituração contábil e fiscal intempestivamente e sem a devida apresentação da documentação que lhe desse respaldo. Alega que forneceu à Fiscalização os elementos que propiciaram a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a determinação da matéria tributável, o cálculo do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, tudo dentro do cumprimento do dever de informação, mas o fez dentro dos limites que sua hipossuficiência permitiu;

9.3.7. Que no confronto realizado pela Fiscalização foram encontradas falhas, haja vista não estar a Fiscalizada de posse de todos os documentos para respaldar os lançamentos contábeis efetuados em sua escrituração. Não há dúvida que falhas existem, mas foram todas apontadas pelo autuante, que poderia promover os ajustes ao lucro líquido para a determinação do lucro real;

9.3.8. Que diante das provas de atendimento ao disposto no artigo 10 do Decreto-Lei 486/69 e artigo 264, parágrafo 2o do RIR/99, com as cópias da publicação e comunicação do Extravio e Inutilização de

Documentos, constantes dos autos, pede-se que sejam considerados como questionamento específico das conseqüências da perda do acervo da empresa;

9.4. Sobre a vinculação da interessada com a empresa Charque 2000, seu sócio, o Sr. Aguinaldo, e com outras pessoas jurídicas:

9.4.1. Que caracteriza total ilegalidade a via utilizada pela Fiscalização para demonstrar a suposta sucessão de pessoas jurídicas, tipificando a empresa autuada como praticante de atos ilícitos, abuso de direito e abuso de forma, além do desvio de finalidade na utilização de pessoas jurídicas, sem nenhuma prova inequívoca da veracidade dos fatos. Os frágeis indícios de utilização de pessoas jurídicas não podem induzir a um julgamento desfavorável à Fiscalizada, haja vista a gravidade dos resultados. A imputação à empresa da

prática de atos ilícitos, abuso do direito e abuso de forma, além do desvio de finalidade na utilização de pessoas jurídicas, mostra-se frágil e desproporcional em relação aos efeitos da mesma;

9.4.2. Que a fiscalização juntou aos autos peças processuais de outra empresa sem qualquer vínculo com a autuada, na tentativa de provar suas alegações de

envolvimento da HSR com outras pessoas jurídicas, amparando-se unicamente no histórico das várias empresas que já funcionaram no Bairro Frigorífico e não necessariamente no mesmo endereço da fiscalizada. Esclarece que historicamente ali funcionaram várias empresas do ramo, sendo esta a razão para o nome popularmente conhecido de Bairro Frigorífico ser mais conhecido do que a denominação oficial do bairro Presidente Kennedy. O fato é que o local diligenciado pelo autuante comporta instalações de máquinas e equipamentos industriais de valor e serventia que sobrevivem às empresas, que por motivos vários não mais as utilizam e, naturalmente, atraí a instalação de novas empresas do ramo, que aproveitam as instalações já prontas;

9.4.3. Que o nome de pessoas físicas trazidas aos autos para fortalecer a presunção do autuante também se justifica por se tratar de cidade pequena do Norte Fluminense, onde a testemunha de um Contrato, o empregado com vínculos, o contador sem vínculo empregatício de outra empresa, o motorista autônomo (situação comum na categoria de motoristas/caminhoneiros), têm seus nomes ligados a vários eventos dentro da atividade desenvolvida no Bairro Frigorífico, onde funciona a empresa HSR;

9.5. Que rebate os diversos argumentos levantados pela Fiscalização que levaram a promover a descon sideração da personalidade jurídica, alegando o seguinte:

9.5.1. Existência de Contrato de Comodato do imóvel onde funciona:

O imóvel onde a pessoa jurídica fiscalizada funciona é objeto de usufruto estabelecido em favor de Agnaldo Marcondes Ribeiro Brum, que celebrou Contrato de Comodato, cuja cópia se junta, com a empresa fiscalizada, representada por seu gerente Robson José Alves

de Azevedo. Conforme descrito, o objeto do mesmo é uma área de terra de 5.000 metros quadrados, tendo como benfeitoria uma sala comercial e uma câmara fria situada na Rua Antonio Cunha, 347, Bairro Presidente Kennedy, no lugar denominado Frigorífico. Tal contrato foi firmado em 2006 e se transformou em contrato por prazo indeterminado, segundo as leis reguladoras da matéria, estando, pois, em plena vigência nos períodos fiscalizados.

9.5.2. Quanto à presença de caminhões da CHARQUE 2000:

Que da alegação do Termo de Constatação que "em uma das fotografias ficou registrado a presença do caminhão, que segundo os sistemas de controle do DETRAN é de propriedade da empresa CHARQUE 2000" não se consegue extrair qualquer justificativa para a vinculação da Fiscalizada à pessoa jurídica CHARQUE 2000, vez que veículos da CHARQUE 2000 foram arrendados para a HSR, conforme Contratos de Arrendamento enviados em resposta a Termo de Intimação da Fiscalização constante dos autos. Se assim não fosse, a afirmação pura e simples de ter avistado caminhão de propriedade da CHARQUE 2000 não poderia ser considerada circunstância de relevo, vez que o campo de visão do autuante abrangia as instalações das duas empresas situadas em diferentes endereços: Antonio Cunha 345 e Antonio Cunha 347, sede de CHARQUE 2000 e HSR, respectivamente. Segundo a interessada, a confusão de endereços criada pela Fiscalização foi sem dúvida desfeita em seu termo onde realmente constata pelas informações de funcionários que "os números 345 e 347 são os que estão localizados no lado esquerdo de quem entra na rua". Conclui-se assim, mais uma vez, que seu campo de visão por certo abrangia duas empresas.

9.5.3. Quanto à terceirização de serviços – HSR e CHARQUE 2000:

9.5.3.1. Que nenhum envolvimento proibido por lei existe entre as empresas CHARQUE 2000 e HSR, sendo forçoso admitir que a existência da prestação de serviços, noticiada à Fiscalização em resposta tempestiva à intimação, não tipifica desvio de finalidade na utilização de pessoas jurídicas, confusão patrimonial ou declarações falsas, conforme pretendido pelo autuante, haja vista ser também elemento dos autos a embalagem de produto da Fiscalizada, fornecida por ela, com a indicação de que tal produto foi industrializado pela empresa contratada;

9.5.3.2. Que a dúvida da Fiscalização quanto à veracidade da terceirização sustentada pela HSR se deve à ausência de formalização de Contratos de Prestação de Serviços celebrados entre a Fiscalizada e a pessoa jurídica CHARQUE 2000. Entretanto, entende a interessada se tratar de contrato atípico, sem regulamentação específica em lei, tendo sua formalização na regra geral, caracterizada como um negócio não solene, pois não há exigência

legal para a exclusividade da forma;

9.5.3.3. Que a existência do contrato de terceirização entre as duas empresas, ainda que não constituído na forma escrita, pode ser provada pela própria informação contida nas embalagens colocadas à disposição da Fiscalização, onde se lê:

“Produzido por CHARQUE 2000, com endereço na Rua Antonio Cunha. 345 Sala A para HSR, Rua Antonio Cunha. 347, ambas em Itaperuna e mais todas as informações, exigências e adequações para atender aos Órgãos competentes de Fiscalização Sanitária.”

9.5.3.4. Que as implicações trabalhistas trazidas no Termo de Verificação Fiscal, ao se referir aos Enunciados do 331 e 256 do TST, que estabelecem os requisitos para a legalidade das terceirizações, são regras protecionistas dos trabalhadores, dentro da função primordial da Justiça do Trabalho na proteção aos mesmos, e labora a favor da Fiscalizada, já que a empresa CHARQUE 2000 está perfeitamente adequada às exigências de licitude e existência do Contrato. Ou seja, a empresa terceirizada existe de fato e de direito e tem idoneidade econômica, tanto assim que contra ela foi lavrado Termo, identificando-a como sujeito passivo responsável pelo crédito tributário levantado contra a Fiscalizada.

9.5.3.5. Que quanto à alegação da Fiscalização de que há escrituração de pagamento à CHARQUE 2000, na conta SERVIÇOS PRESTADOS, mas que tais pagamentos não foram comprovados com documentos hábeis e idôneos, adverte que teria comprovado durante todo decorrer da fiscalização que foi prejudicada pelas enchentes do Rio Muriaé, tomando todas as medidas a seu alcance para a recomposição de seu acervo documental, não logrando êxito em 100% de suas buscas. Exige tolerância que o caso em comento requer, já que a terceirização dos serviços está comprovada até mesmo nas informações constantes das embalagens dos produtos da autuada, constantes dos autos.

9.5.4. Quanto ao Recebimento do Termo de Início de Fiscalização:

9.5.4.1. Que é vizinha da empresa CHARQUE 2000, uma estabelecida no número 347 e a outra no número 345, respectivamente, e que existe uma portaria comum. Assim, é de se presumir que, uma vez adentrada tal portaria, o funcionário dos Correios entregue a correspondência à pessoa por ele cuidadosamente identificada através da aposição do nome e documento de identidade da mesma, como procedeu no caso do AR;

9.5.4.2. Que o fato de o AR relativo ao Termo de Início de Fiscalização da empresa autuada ter sido assinado pelo sócio da CHARQUE 2000 – e outros também relativos a Termos de interesse de uma empresa que foram recebidos por funcionários da outra não caracteriza envolvimento ilícito de pessoas jurídicas, mas sim a ocorrência comum de entregas postais a terceiros identificados que merecem a confiança do Carteiro, simplesmente porque este sabe que a correspondência será entregue. Se não deveria ser assim, não é este o foro de discussão, mas a prática mostra que assim funciona;

9.5.4.3 Que a empresa CHARQUE 2000 por certo não proíbe seus funcionários de receber as correspondências dirigidas à vizinha, prova disto é que em 31 de janeiro de 2012, a funcionária Maria Aline G. Lacerda assinou o AR relativo ao Termo de Sujeição Passiva destinado a ela e também assinou o AR relativo ao Auto de Infração da HSR;

9.5.4.4. Que a atitude normal da Fiscalizada, ao ser submetida à fiscalização, caso tivesse algum envolvimento fraudulento com a

CHARQUE 2000, seria proibir o funcionário dos Correios de fazer a entrega de suas correspondências a qualquer outra pessoa que não fosse funcionário seu;

9.5.5. Da alegação de utilização de contas bancárias mantidas em nome de empresas inexistentes de fato e vinculação com a Distribuidora JM:

9.5.5.1. Que é desprovida de elementos de prova a alegação do Termo de Verificação Fiscal de que "sucedeu a DISTRIBUIDORA JM em suas funções e atividades e teve incluída em seu quadro societário, o Sr. ROBSON e a Sr^a ACIDÁLIA e da mesma forma que a DISTRIBUIDORA JM, ficava encarregada de emprestar o seu nome para comprar a matéria prima (carne) necessária para industrialização do produto final que é o charque ou jeaked beef, vender o produto elaborado a seus diversos clientes emitindo notas fiscais de venda em seu nome e utilizar a conta bancária também em seu nome para movimentação de entrada e saída de numerários,..."

9.5.5.2. Que na fiscalização e autuação da empresa Distribuidora JM de Alimentos Progresso em 2010 não se concluiu, conforme mostra parte do Auto de Infração lavrado à época, anexado aos autos, que a empresa em questão tivesse sido sucedida. Tal fato, uma vez comprovado, geraria obrigações para a empresa sucessora, tudo conforme estipulado na legislação de regência. Entretanto, após trabalho concentrado desenvolvido, não se firmou a posição de que havia ocorrido a sucessão. Afirma que não há nos autos provas e nem mesmo indícios de envolvimento fraudulento com a Distribuidora JM de Alimentos Progresso;

9.5.5.3. Que o pretense envolvimento fraudulento entre a HSR e JM se deu pela simples cessão de crédito, que foi minuciosamente explicada em resposta escrita e assinada pelo sócio representante da empresa e encaminhada à Fiscalização, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal 267. Na ocasião, dentro dos limites que sua hipossuficiência ocasionada pelo extravio e inutilização de documentos, respondeu que se tratava de transferência de crédito decorrente da compra de máquinas utilizadas na indústria. No caso vertente, houve a transferência de crédito representado pelo recebimento de vendas efetuadas ao Supermercado Cristal Ltda de Nilópolis RJ, representado por 8 Notas Fiscais emitidas pela HSR (cópias apresentadas pela Fiscalização) no período de abril a junho de 2007, gerando crédito no valor de R\$248.311,95, que foi objeto de cessão;

9.5.5.4. Que, ainda envolvendo as vendas efetuadas ao Supermercado Cristal de Nilópolis, a Fiscalização arguiu os motivos pelos quais o valor do crédito correspondente 20 Cópias de Notas Fiscais emitidas pela HSR no período de junho a novembro, com vendas totalizando R\$757.675,00, não constava do extrato bancário do Banco Bradesco correspondente. Após minucioso exame dos Extratos de Liquidação, alega que teria apresentado planilha à Fiscalização, onde estaria demonstrado que todos os valores de Boletos emitidos pelo Banco Bradesco e anexados às notas fiscais constam como crédito na conta bancária 360007, da agência 3505. Tais valores também aparecem somados a outros para compor a liquidação diária. Cita como exemplo

a NF 875/07, liquidada em 25/07/2007 no valor de R\$46.800,00, cujo valor não aparece isoladamente no extrato bancário, mas sim compondo a soma dos depósitos do dia 25/07/2007, no valor de R\$57.873,00, como já demonstrado na resposta ao referido TIF, tendo como comprovação parte do Extrato de Movimentação da Carteira de Cobrança Bradesco, compondo o Anexo I desta impugnação, para apreciação, análise e justificação;

9.5.5.5. *Que apresentou sua lista de clientes omitindo o nome de alguns, apesar da mesma ter sido apresentada com ressalvas, porém tal falha não representa situação agravante, porque como declarado pelo autuante, foi possível chegar ao nome de todos clientes através dos vários documentos bancários entregues pela Fiscalizada. Pretendeu a Fiscalização a disponibilização plena de todo acervo documental da empresa, olvidando sua situação de hipossuficiência provocada pelas enchentes na região, noticiadas e provadas;*

9.5.5.6. *Que entende ser necessário que as exigências de uma escrituração contábil se mostre um pouco mais tolerante, diante da sua comprovada situação de hipossuficiência causada pela destruição de seu acervo documental. Suas omissões não são intencionais, tendo a Fiscalização em todo o correr da mesma negado a situação de destruição pela qual efetivamente passou.*

9.5.5.7. *Que no julgamento se proceda ao exame do Anexo VI dos autos Extratos bancários das contas mantidas no BANCO BRADESCO e no BANCO DO BRASIL, onde é possível constatar através do Extrato Bradesco da Conta Corrente 360007, de titularidade da empresa, que somente nos meses de junho e julho de 2008 o cliente Bom Preço fez depósitos em favor desta em valores que ultrapassam R\$1.000.000,00. Estaria assim afastada a hipótese de omissão de forma intencional, tendente a omitir do fisco a verdadeira base tributária, ou o envolvimento com empresas "laranjas", constituídas com a finalidade de dissimular a ocorrência de fatos geradores, conforme garante o Autuante, como também a imputação de que eram utilizadas contas bancárias de outras empresas para o recebimento de vendas realizadas em nome da Fiscalizada;*

9.5.6. *Quanto à identificação dos responsáveis tributários e consequente lavratura dos Termos de Sujeição Passiva:*

9.5.6.1. *Que a Fiscalização alegou o interesse comum da pessoa física Agnaldo Marcondes Ribeiro Brum e da pessoa jurídica CHARQUE 2000 com o fato gerador dos tributos lançados contra a empresa autuada, entretanto nada apontou quanto ao interesse comum dos mesmos nas situações que constituíram os fatos geradores do imposto lançado, conforme estatuído no artigo 142 do Código tributário Nacional;*

9.5.6.2. *Que a pessoa física relacionada no Termo de Verificação Fiscal como sendo responsável tributário jamais exerceu para ela, interessada, qualquer cargo, seja de procurador, administrador, gerente ou sócio, e que não há nos autos quaisquer provas neste sentido. Seu nome aparece, conforme explicado através de declaração de seu sócio à Fiscalização, como beneficiário de valores pagos "pelos serviços prestados a nossa empresa junto aos nossos fornecedores,*

exercendo a função de comprador", atuação esta que não a remete à condição de interposta pessoa ou sócio fictício;

9.5.6.3. Que o interesse comum apontado no Termo de Verificação Fiscal é a venda de charque, porém o texto se apresenta de difícil entendimento, pois assim estabelece: "... também serviram para comprovar que os responsáveis acima, além de possuírem interesse comum com o fato gerador (venda de charque) dos tributos lançados, que no caso foram as operações de industrialização e comercialização dos produtos elaborados (charque), também se beneficiaram dos lucros obtidos pela empresa autuada em sua atividade empresarial";

9.5.6.4. Que a venda de produtos pela empresa CHARQUE 2000 no período fiscalizado não está provada nos autos, já que a Fiscalização juntou comprovante de comercialização efetuada pela CHARQUE 2000 em período não abrangido pela ação fiscal;

9.5.6.5. Que não pode lhe ser imputado o ônus de desconstituir os indícios trazidos aos autos, já que o autuante valeu-se de fatos ocorridos fora do período fiscalizado, cometido por pessoas estranhas à empresa. Além disso, não é crível impor à empresa autuada a produção de prova negativa da relação da mesma com os sujeitos passivos responsáveis tributários por força do Termo de Responsabilidade Tributária referido na pág. 100, já que toda e qualquer prova de fato negativo é impossível de ser feita, classificação dada pela doutrina quando há a inexistência do fato ou a inocorrência do acontecimento;

9.5.6.6. Que não deu poderes a terceiros para agirem em seu nome, quer sejam pessoas físicas ou jurídicas. Esclarece que seu quadro societário é formado por pessoas conhecidas, com domicílio certo e conhecido e que sempre se dedicaram às atividades correlatas com o objeto da empresa;

9.5.6.7. Que seu sócio gerente tem condição sim de gerir o negócio, tanto economicamente como intelectualmente, sendo o mesmo, inclusive bacharel em Administração de Empresas;

9.5.6.8. Que não há previsão legal para o redirecionamento da responsabilidade passiva solidária para pessoas jurídicas, impugnando-se, portanto, o redirecionamento para a pessoa jurídica Charque 2000;

9.6. Sobre o lançamento de Imposto de Renda na Fonte. Operação e Causa Comprovadas. Impossibilidade de Concomitância com a Tributação Sobre Lucro Arbitrado:

9.6.1. Que o auto de infração do imposto retido na fonte, com base no artigo 61 da Lei 8.981/95, não é auto reflexo, sendo incabível a conjugação de lançamento do IRRF e o da exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os mesmos fatos;

9.6.2. Que em virtude da situação especial que levou sua escrituração e documentação a ser extraviada e ou inutilizada, a análise da comprovação dos fatos deveria ser feita com razoabilidade, sendo incabível o rigor exigido para comprovação das causas ou motivações

dos pagamentos e da identificação dos beneficiários dos mesmos. Requer que a prova seja indiciária e que se considere a escrituração reconstituída na forma em que deve pautar um julgamento voltado para a justiça, pois a situação que se apresenta é de reconstituição do que se perdeu sem que a empresa tenha dado causa ao extravio e ou destruição;

9.6.3. Que o autuante desconsiderou a escrituração apresentada e procedeu ao arbitramento do lucro, desqualificando toda a documentação que amparou a apuração pelo lucro real. Entretanto, entendeu que a mesma documentação que não prestou para comprovar a escrita contábil é suficiente para comprovar a existência de pagamentos sem causa;

9.6.4. Que baseou a reconstituição de sua escrituração em sua movimentação bancária e em documentos que conseguiu reaver, e tudo foi entregue ao auditor fiscal. Tanto é verdade, que a autuação se deu com base em documentos que a empresa fiscalizada lhe entregou, e quando fez diligências, o que conseguiu amealhar não foi diferente dos resultados apresentados pela fiscalizada;

9.6.5. Que os pagamentos tidos como sem causa e relacionados no Termo de Verificação Fiscal foram extraídos "da análise dos extratos bancários apresentados" e a causa ou motivação de tais pagamentos decorre da atividade produtiva da empresa;

9.6.6. Que a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95 está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, sendo incabível que a mesma hipótese enseje tributação por lucro arbitrado, como foi o caso concreto, sob pena de estar caracterizada a bitributação, que não encontra amparo no nosso ordenamento legal;

9.6.7. Que não cabe mais de uma penalidade sobre a mesma constatação fática, sendo indevida a exigência de 35% a título de IRRF, acrescido ainda de nova multa de ofício de 75% e 150%. Tais exigências têm nítido caráter de penalidade;

9.6.8. Que há causa lícita e legal para os pagamentos em questão, o que invalida o lançamento, também por inexistência de ocorrência do fato gerador. Junta os seguintes elementos que entende provar a causa e os respectivos beneficiários dos pagamentos, a saber:

9.6.8.1. Cópia do email enviado à empresa JBS S/A (antiga FRIBOI Ltda), destinatária de muitos dos TED relacionados na planilha do TVF como pagamento sem causa;

9.6.8.2. O Anexo III à impugnação, que se compõe de declarações emitidas pelo Banco do Brasil S/A, em atendimento à sua solicitação, referentes aos TED relacionadas nas páginas 84/86 do TVF como pagamentos sem causa. Nas declarações do Banco do Brasil S/A encontram-se individualizados cada um dos TED, com informações precisas do remetente, no caso HSR, e do favorecido, no caso JBS S/A, CNPJ 02.916.265/000160.

Ainda são informados origem do documento, data, hora, valor e finalidade da operação. Entende que estariam efetivamente comprovados R\$2.648.000,00 em pagamentos, que correspondem à base reajustada de R\$ 4.073.683,20;

9.6.9. Que adotou sistema de pagamento do fornecedor a partir de remessa de valores, à medida em que tinha disponibilidade econômica para abatido os títulos, funcionando como um conta corrente. Desta forma, os títulos iam sendo baixados a medida que os TED eram remetidos, o que explica "os diversos pagamentos efetuados pela fiscalizada em valores redondos ...", como narrado pelo autuante na página 83 do TVF. O auditor fiscal autuante se prendeu em fatos tão corriqueiros nos usos e costumes das relações comerciais, como o de lhe causar estranheza pagamentos em "valores redondos".

9.6.10. Que os pagamentos efetuados por cheques foram todos destinados a pagamento de fornecedores e nos autos há até o beneficiário do cheque. Entretanto, para empresa torna-se difícil rastrear todos, pois como é cediço cheque é ordem de pagamento a vista, e como é de praxe são passados para terceiros após sua emissão sem que o emitente possa se responsabilizar pelos posteriores endossos;

9.6.11. Que tendo em vista que com relação aos pagamentos fundamentados como sem causa na autuação já entende ter comprovado efetivamente mais de

60% dos valores relacionados, e que outra não é a causa dos demais pagamentos relacionados, pois se destinam a pagamentos a fornecedores da empresa, protesta pela cancelamento total da autuação do IRRF, pois há nos autos prova suficiente de que os mesmos estão vinculados às atividades operacionais ou não operacionais da empresa;

9.6.12. Que, dadas as circunstâncias, protesta por apresentação posterior de quaisquer comprovantes que vier reunir, em razão do Princípio da Verdade Material, justificando tal pedido as condições em que tais comprovantes estão sendo reavidos e o contexto da reconstituição da escrituração da empresa;

9.6.13. Que a autuação de imposto de renda na fonte por pagamento sem causa está inserida como se fora reflexo da tributação do IRPJ, e de igual modo foi imputado responsabilidade solidária a terceiros também quanto a esta autuação. Entretanto, alega que se trata de tributação decorrente de presunção, que tem aplicação restrita, sendo incabível a imputação de responsabilidade solidária quanto a este tipo de autuação (por presunção). Para corroborar seu entendimento, transcreve julgado do CARF;

9.7. Sobre o Arbitramento do Lucro:

9.7.1. Que não houve recusa em atender às solicitações da Fiscalização. Pelo contrário, se esforçou e entregou à mesma toda documentação que foi possível reunir, por isso entende ser injusto e ilegal exigir comprovação total de todos os fatos escriturados e frutos de recuperação após a enchente do Rio Muriaé nas instalações em que

se localizava seu acervo fiscal e administrativo no final do ano de 2008, que destruiu não só todo seu acervo mas também afetou seu estoque e produção;

9.7.2. Que a desclassificação de uma escrita só é admitida quando se verifica evidentes indícios de fraude, vícios ou erros que impossibilitem a apuração do resultado da empresa. Alega que não infringiu o art. 530, inciso I do RIR/99, pois não houve recusa para apresentação de livros e documentos, como também o estado de sua escrita não configura a hipótese do artigo 530, II, do RIR/99, já que o auditor fiscal não impugnou o valor do faturamento, que confrontado com as GIA ICMS, escrituração e movimentação bancária extrato de movimentação da carteira de cobrança, se equivalem. O auditor fiscal também não contestou seu custo e despesas operacionais, e o prejuízo apurado nos livros contábeis e fiscais está perfeitamente comprovado nos autos;

9.7.3. Que comentários sem prova referentes a alguns lançamentos contábeis no Termo de Verificação Fiscal não justificam a desclassificação da escrita. Sustenta que teria havido incoerência por parte da Fiscalização no que se refere à desclassificação da escrita, já que no período de janeiro a junho/2007 o motivo apresentado foi a falta dos livros Diário e Razão. Entretanto, mesmo no período de julho/2007 a dezembro/2008, em que os citados livros foram apresentados, a escrita também foi desclassificada;

9.7.4. Que a escrituração reconstituída é rica em lançamentos, com históricos claros e comprovados quando confrontados com os elementos que a embasaram e que foram colocados à disposição da Fiscalização. Aduz que seus extratos bancários, e em especial extrato de movimentação da carteira de cobrança, entregues à Fiscalização em versão papel e em meio magnético, contém riqueza de detalhes, com identificação da Nota Fiscal, do nº do Título, emitente, valor, data de emissão, data de baixa, etc. Ou seja, deu suporte para a escrituração e para a Fiscalização produzir sua análise. No contexto, é possível erros e inconsistências, mas isso não significa o comprometimento do conjunto probatório, não tornou impossível a prova do objeto principal, que é o lucro apurado;

9.7.5. Que houve muitas acusações do auditor fiscal infundadas e sem prova, o que pode ser caracterizado como excesso de exação, como no item 16 do Termo de Verificação, quando afirma "que o prejuízo contábil apurado pela Fiscalizada demonstra ter sido obtido de forma proposital e intencional para ludibriar o fisco..."; ou ainda no item 17 do referido Termo, ao traçar paralelo entre a escrituração e obrigações da fiscalizada e de outra empresa sem vínculo com a autuada, trazendo como embasamento para a desclassificação da escrita o fato de uma outra empresa ter escriturado e apresentado Livro Diário e Livro Razão.

Fica claro que quaisquer que sejam os fatos, sejam eles provenientes ou não da pessoa jurídica fiscalizada, sem nenhum nexo de causalidade, foram indevidamente trazidos aos autos e valorados em seu desfavor;

9.7.6. Que devem ser considerados os custos e despesas necessárias à

formação das receitas, nos termos da legislação de regência, aplicável ao Lucro Real, pois as poucas notas fiscais de compras não contabilizadas, que o autuante tanto valoriza, não são suficientes para justificar o abandono do Lucro Real apurado pela empresa, pois, como já dito, podem ser objeto de glosas e adições para fins de tributação;

9.7.7. Que a posição adotada pelo autuante com relação ao período de apuração de 01/01/2007 a 30/06/2007 merece tratamento individualizado no tópico arbitramento, uma vez que o lançamento relativo ao referido período foi efetivado a partir do Ato Declaratório que promoveu a exclusão do sistema SIMPLES FEDERAL, constante do Processo nº 15521.000002/201239, contra o qual foi apresentada Manifestação de Inconformidade, que rebateu e comprovou a improcedência da Representação Fiscal. Assim estando aquela Manifestação de Inconformidade pendente de apreciação, encontra-se totalmente prejudicado o lançamento com referência ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007;

9.7.8. Que mesmo que confirmado o impedimento à permanência no sistema simplificado de tributação, a exclusão somente poderá produzir efeitos a partir da exclusão definitiva, ou seja, após trânsito em julgado, quer administrativo quer judicial, do procedimento que culminou com a exclusão, jamais retroativamente;

9.8. Sobre a não incidência das contribuições sociais:

9.8.1. Que não merece prosperar a posição da Fiscalização de rejeitar sua opção pela apuração do Lucro Real, e que tal arbítrio do autuante transformou resultados fiscais negativos em resultados fiscais positivos e teve como consequência a constituição de crédito tributário, inclusive no que diz respeito às contribuições, cuja apuração não foi questionada pela fiscalização, que apenas desconsiderou as DACON apresentadas e partiu para o arbitramento;

9.8.2. Que, conforme se vê nas DACON apresentadas e nos documentos integrantes dos autos, a apuração das contribuições sociais encontra-se igualmente escriturada e comprovada e, assim como o IRPJ e a CSLL apuradas pelo Lucro Real, também não geraram pagamentos no decorrer do ano-calendário em virtude dos créditos apurados. Aduz que com relação ao PIS e à COFINS sujeita-se ao regime não cumulativo das contribuições, sendo certo que é detentora de direitos à compensações de créditos fiscais, tudo desconsiderado pelo agente fiscal, que ao impor a tributação pelo lucro arbitrado também mudou o regime de apuração dessas contribuições, de não cumulativo para cumulativo, majorando indevidamente a tributação, restando nítido que as contribuições ao PIS/COFINS sofreram alterações significativas no tocante ao seu aspecto quantitativo e em sua base de cálculo. Requer o retorno ao cálculo das contribuições PIS e COFINS pelo regime de não cumulatividade na forma apurada e demonstrada, constante de sua escrituração e suas Declarações;

9.9. Sobre a Multa Agravada e o Incomprovado Dolo:

9.9.1. Que não está configurado de modo inequívoco que houve receitas

não escrituradas e que o caso de receita escriturada mas não declarada não tipifica omissão de receita, mas, quando muito, inexistência da Declaração de Rendimentos. Sustenta que os valores ingressados na empresa foram depositados em contas correntes bancárias das quais ela própria é titular e utilizados para recebimentos de suas receitas operacionais e pagamentos de custos e despesas operacionais e outras obrigações cujo pólo passivo é a própria empresa, e que tais fatos podem ser comprovados até da simples análise dos extratos bancários, entregues à Fiscalização;

9.9.2. Que os depósitos bancários têm origem comprovada e foram devidamente escriturados nos livros comerciais e fiscais, o que de pronto afasta a imputação de "omissão de informação e/ou prestação de declaração falsa à autoridade fazendária com vista à supressão de tributos";

9.9.3. Que, segundo jurisprudências transcritas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (atual denominação do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda), a falta de apresentação das Declarações de Imposto de Renda ou as apresentações das mesmas de forma incorreta são ilícitos culposos, jamais dolosos, e não tipificam ação dolosa por parte da administração da pessoa jurídica;

9.9.4. Que indício de omissão de receita não pode ser fato para agravamento da multa, visto que a jurisprudência é uníssona ao determinar que para que seja aplicada a multa qualificada a fraude tem que estar devidamente descrita e exhaustivamente comprovada. Sustenta que não houve em nenhum momento intenção de fraude e o auditor, ao alega-la, teria que devidamente descrever e exhaustivamente comprovar a existência da mesma.

Não basta alegar que houve a prática de determinado ato, sem estar devidamente registrado em linguagem apropriada, isto é, devidamente formalizado nos autos;

9.9.5. Que supondo que o enquadramento no artigo 71, caput e inciso I, da Lei nº 4.502/64 estivesse correto, mesmo assim a tributação deveria ter tomado outro rumo, uma vez que o artigo 44, da Lei nº 9.430/96, ao recepcionar, no inciso II, o disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, restringiu a aplicação da multa de 150% ao evidente intuito de fraude. O evidente intuito corresponde à prova ou indício veemente. Corolário de prova incontestável, irrespondível;

9.9.6. Que é ilegítima também a aplicação de multa qualificada, especialmente quando se refere a infrações apuradas por presunção, como no caso da autuação relativa ao Imposto de Renda Retido na Fonte referente a pagamento sem causa. Argumenta que até mesmo o auditor fiscal autuante não contesta este entendimento, tanto é que no auto de infração do IRRF aplicou a multa de 75% para o fato gerador de 30/07/2007, depois, quer-se acreditar que por descuido, aplicou-se indevidamente o percentual de 150%.

10. O Sr. Agnaldo Marcondes Ribeiro Brum apresenta a impugnação ao Termo de Sujeição Passiva Solidária por meio da petição de fls. 869/911, alegando em síntese o seguinte:

10.1. Preliminar de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária e também do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses dos artigos 121, 134 e 135 do Código Tributário Nacional. A responsabilidade teria sido indevidamente estendida à empresa Charque 2000 Indústria Comércio e Distribuidora de Carnes e Charques Ltda e a um de seus sócios, sendo que tanto a empresa como seu sócio ora impugnante não detêm nenhum poder de

gerência na empresa fiscalizada. Os fatos descritos no relatório fiscal não são capazes de caracterizar a responsabilidade pessoal pretendida. Ao enquadrá-lo

como pessoalmente responsável nesses termos, a fiscalização não observou os princípios da legalidade, tipicidade, segurança jurídica, bem como desrespeitou a ampla defesa e o contraditório;

10.2. Preliminar de nulidade por cerceamento do seu direito de defesa, vez que a fiscalização, ao enquadrá-lo como pessoalmente responsável nos termos dos artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional e citar também outros dispositivos (artigos 124 e 121 do Código Tributário Nacional), dificultou/impediu sua defesa. Entende que há um relato truncado e confuso de que a empresa fiscalizada seria sucessora de uma outra, que também foi fiscalizada, com relatos de fatos esparsos, devendo ser reconhecida a sua dificuldade de defesa, pois desconhece os fatos que lhe estão sendo imputados. O cerceamento do direito de defesa se dá também em relação ao mérito do lançamento da pessoa jurídica autuada, já que não tem meios legais e nem materiais para se defender quanto a fatos relacionados a uma pessoa jurídica da qual não é sócio, nem de direito e nem de fato, não é gerente, administrador, procurador, etc. Alega que somente tomou conhecimento dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal, que mesmo assim, não são suficientes para garantir a possibilidade de direito de defesa das tributos e contribuições lançados, pois não é o sujeito passivo daquelas obrigações;

10.3. Preliminar de nulidade da responsabilização tributária, por vício de forma. Entende o Sr. Agnaldo Marcondes Ribeiro Brum que existe a necessidade de pronunciamento judicial para que, no caso concreto, possa ser efetivada a desconsideração da personalidade jurídica. Mesmo os defensores da aplicação da desconsideração no âmbito do direito tributário entendem que esta deve se dar de acordo com os critérios e as condições estabelecidas no artigo 50 do Código Civil Brasileiro, revelando-se a intervenção judicial indispensável, uma vez que expressamente exigida pela lei. Atribuir a Responsabilidade Tributária por meros indícios, ou pela análise superficial das provas colhidas no procedimento fiscal, é desrespeitar as garantias do cidadão;

10.4. Que interposta pessoa só se aplica à sócio fictício, interposto à tal condição para que os verdadeiros detentores do quinhão de capital não apareçam. Sustenta que para se tipificar a condição de interposta

pessoa seria necessário, por exemplo, que uma pessoa qualquer, sem nenhum vínculo com a sociedade organizada, às vezes com paradeiro desconhecido, etc, constasse como sócio da empresa X, com participação societária. No presente caso, os sócios da empresa são pessoas conhecidas, com domicílio certo e conhecido, e sempre se dedicaram à atividades correlatas com o objeto da empresa;

10.5. Que para que se dê a eleição do terceiro como responsável com base no artigo 134 do CTN não basta mero vínculo decorrente da relação, mas que o terceiro efetivamente tenha concorrido para o não cumprimento da obrigação tributária, ou mesmo que o patrimônio da empresa tenha se desviado para o terceiro responsabilizado. Hipóteses descartadas para a responsabilidade que lhe é atribuída, pois os autos carecem de prova inequívoca nesse sentido;

10.6. Que não tem interesse comum com os negócios realizados pela empresa atuada e também não se beneficiou com os mesmos. Apenas mantém com a mesma relações comerciais, por ser comprador de matéria-prima para a atuada e para várias empresas de charque estabelecidas na região, sem que isso signifique ato de gerência e/ou interesse comum no fato gerador dos tributos de responsabilidade da atuada. A Responsabilização Solidária não pode prevalecer, já que não há provas suficientes a demonstrar o interesse comum entre ele e a empresa atuada, tampouco sendo comprovado que administrava os bens da atuada e os valores depositados em suas contas correntes, como também nunca exerceu o cargo de gerente ou representante da atuada;

10.7. Que inexistente prova inequívoca de que tenha praticado ato irregular que autorize ser invocado o preceito do artigo 135 do CTN, mesmo porque não é sócio, gerente ou representante da pessoa fiscalizada e atuada, ela sim, sujeito passivo da obrigação. Logo, não poderia incorrer na prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social da atuada. Seu relacionamento com a mesma é comercial. Também não aplica a ele o artigo 121 e o 137 do CTN. Para o agente fiscal qualquer empresa vinculada ao ramo charque é de interesse comum com ele para fins tributários. O que se destaca é a simplicidade dos relatos, que não contêm provas inequívocas das vinculações que pretendeu imputar, não sendo nenhuma delas caso típico de responsabilidade solidária;

10.8. Que se insurge também quanto ao fato de serem citadas fiscalizações levadas a efeito em outras empresas com as quais também não tem interesse comum com os negócios por elas realizados e também não se beneficiou com os mesmos. O agente fiscal tenta responsabilizá-lo por fiscalizações em terceiras empresas apenas noticiadas no Termo de Sujeição Passiva Solidária, sem que sejam tais fatos de seu conhecimento;

10.9. Que aos terceiros mencionados no artigo 134 do CTN não é aplicável nenhuma penalidade, mesmo tratando-se de situação em que o terceiro interveio por atos ou omissões, o que não ocorreu no caso do processo sob exame. Afigura-se, portanto, completamente injustificada a aplicação da multa, na forma do artigo 44, § 2º da Lei 9.430/96; e

mesmo que houvesse a responsabilidade passiva solidária, esta não se estenderia às multas de ofício aplicadas;

10.10. Que a empresa Charque 2000 Indústria Comércio e Distribuidora de

Carnes e Charques Ltda, CNPJ 08.029.430/000148, mantém com a empresa fiscalizada relações comerciais amparadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e também não praticou nenhuma ilegalidade, não tendo nada a esconder do fisco ou de qualquer outra instituição governamental. Não houve nem há a figura do "dificultar a cobrança dos créditos tributários por parte da Fazenda Nacional". Prova disso, é o Contrato de Comodato (cópia anexa) relativo ao imóvel que sedia a empresa fiscalizada – a HSR – e o Contrato de Terceirização entre a Charque 2000 e a fiscalizada;

10.11. Que também não há provas nos autos de que tenha agido com infração às leis enquanto sócio da Charque 2000 Industria Comercio e Distribuidora de Carnes e Charques Ltda. As operações contratuais, entre as referidas empresas não são ilegais;

10.12. Que o agente fiscal tenta descaracterizar a legalidade do Contrato de Terceirização fazendo menção equivocada de que não há base legal para terceirização de atividade fim se calçando em Súmulas da Justiça Trabalhista. Sustenta que a lei não impõe restrição à terceirização de atividade fim, o que se tem é interpretação apenas para fins trabalhistas. Além disso, os próprios termos "atividades meios" e "atividades fins" não têm seus alcances bem delineados pela lei ou jurisprudência, comportando, ainda hoje, divergências doutrinárias;

10.13. Que o agente fiscal de forma equivocada tenta desabonar pessoas de bem, pelo simples fato de possuírem empresas localizadas em um mesmo bairro no município de Itaperuna PJ, bairro este destinado à empresas que se dedicam a charques, razão pela qual é conhecido como bairro "Frigorífico";

10.14. Que uma vez que o bairro conhecido como "Frigorífico" possui várias empresas instaladas, é comum a movimentação da mão-de-obra dispensada de uma empresa ser contratada por outra, sem que isto configure ilicitude e/ou tipificação de solidariedade passiva para fins tributários;

10.15. Que a fiscalização tumultua os autos quando faz menção à matéria de competência do Ministério do Trabalho e do Ministério da Agricultura sem nenhuma prova de que há conduta ilegal e muito menos delituosa apuradas pelos órgãos de fiscalização daqueles Ministérios;

10.16. Que é despropositual a afirmação de que o filho do ora impugnante comprou um veículo e que este veículo foi pago com vários cheques de terceiros. Questiona em que isto pode servir de prova contra o impugnante, uma vez que seu filho tem renda própria e não cometeu nenhuma ilegalidade ao adquirir o referido veículo. Além disso, em outro enfoque traz para a roda operações efetuadas por filho

deste impugnante, que também encontra-se em dia com a RFB e que não tem nenhum vínculo com as empresas em questão.

11. A pessoa jurídica Charque 2000 Itaperuna Indústria, Comércio e Distribuição de Charques Ltda impugna alegando o seguinte:

11.1. Que o artigo 135 do Código Tributário Nacional tem como destinatário as pessoas físicas referidas no artigo 134, como também os mandatários, prepostos, empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, é nulo o Termo de Sujeição Passiva, por erro na identificação do sujeito passivo, haja vista não poder a pessoa jurídica ser a destinatária das responsabilidades pessoais atribuídas aos mandatários, prepostos, empregados, diretores e gerentes e por não ser o mesmo instrumento eficaz para sucessão de obrigações entre pessoas jurídicas. A relação ali enumerada em seus incisos I, II e III é exauriente e não exemplificativa, não comportando portanto a adição de outras pessoas e, menos ainda, de pessoas jurídicas. Além disso, também a responsabilidade solidária, segundo legislação, doutrina e jurisprudência, é direcionada a pessoas físicas, representadas pelos sujeitos relacionados nos artigos 135 e 137 do CTN;

11.2. Que o Auditor Fiscal afirmou no Termo de verificação Fiscal que "O Sr. Aguinaldo, sócio da empresa CHARQUE 2000 é proprietário de fato bem imóvel (documento 16) onde a pessoa jurídica fiscalizada e a empresa CHARQUE 2000 funcionam...". Entende a empresa responsabilizada que o Auditor se equivocou ao designar o sócio da Responsabilizada como proprietário de fato do bem imóvel objeto do usufruto, uma vez que o fato constatado é público e notório, haja vista a Escritura Pública ter sido vexada aos autos em atendimento a Termo de Intimação Fiscal. A autoridade fiscal estaria contestando a fé pública notarial, vez que a declaração constante na Escritura juntada estabelecendo o usufruto, por ser instrumento público, possui presunção de veracidade, já que o Tabelião é detentor de fé pública;

11.3. Que o Sr. Agnaldo, seu representante legal, é beneficiário de usufruto de uma área de terra de 5.000 metros quadrados situada na Rua Antonio Cunha, 347, Bairro Presidente Kennedy, no lugar denominado Frigorífico, tendo como benfeitoria uma sala comercial e uma câmara fria. No gozo do direito que tal instituto lhe proporciona, celebrou Contrato de Comodato com a empresa fiscalizada "HSR DE ITAPERUNA DISTRIBUIDORA DE CARNES E CHARQUES LTDA", representada por seu sócio gerente, o Sr. Robson José Alves de Azevedo. Conforme descrito, o objeto do mesmo é o imóvel que tem como comodatária a pessoa jurídica fiscalizada e como comodante o Sr. Agnaldo Marcondes Ribeiro Brum, sócio da empresa Charque 2000. Tal Contrato, firmado em 2006, transformou-se em contrato por prazo indeterminado, segundo as leis reguladoras da matéria, estando pois em plena vigência nos períodos fiscalizados, não se prestando porém para nenhuma outra finalidade se não as declaradas no próprio texto do documento. O Contrato de Comodato firmado satisfaz as exigências dos contratos em geral, reguladas no Código Civil, definido no artigo 579, como empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, aperfeiçoado com a tradição do objeto;

11.4. *Que a relação dela, Charque 2000, com a HSR, representada pelo Contrato de Comodato, se exaure dentro dos Termos do próprio Contrato, não havendo que se falar em integração de patrimônios societários por meio da agregação do patrimônio de uma sociedade em outra, sobretudo porque o representante da CHARQUE 2000, comodante pessoa física, é mero possuidor do imóvel, através do instituto do usufruto, que não comporta a transferência da propriedade do bem objeto do mesmo;*

11.5. *Que consta em suas informações cadastrais inseridas nos Sistemas da Receita Federal do Brasil e especialmente no CNPJ que sua sede se localiza na Rua Antonio Cunha, 345 Sala A, Presidente Kennedy – Itaperuna. Assim, não há como ainda persistir dúvida quanto à sua sede ou de que ela funciona no mesmo endereço da Autuada, como faz supor o Auditor Fiscal, ao afirmar que "Os estabelecimentos que ficam no número 345 está pintado nas cores azul e branco e o suposto estabelecimento de número 347 está pintado de verde e branco. Não há nas edificações mencionadas qualquer tipo de placa ou letreiro que possa identificar o nome da empresa ali existente...". Os artifícios usados pelo Auditor, ainda que sejam materiais e de fácil contestação, não podem persistir para reforçar sua pretensão de imputar responsabilidades à CHARQUE 2000;*

11.6. *Que não pode causar estranheza a presença de caminhões da empresa "azul e branco" nas dependências da empresa "verde e branco", já que quando diligenciada apresentou ao Auditor os vários Contratos de Arrendamento nos quais figura como arrendante de veículos para a HSR. A formalização de tais Contratos não teve nenhuma finalidade de desvirtuar os estritos limites expressos formalmente através dos instrumentos contratuais colocados a disposição do Auditor; e que não se justifica a estranheza apontada pelo mesmo diante do fato de seu empregado ser testemunha do referido Contrato, pois nada na legislação comercial/empresarial restringe a idoneidade da testemunha pelo fato de ser empregada de um dos lados contratantes. Além disso, os documentos comprobatórios da propriedade dos veículos também foram apresentados e nada existe que ultrapasse as relações contratuais expressas. Portanto, foi não somente possível, como também fácil, "constatar que os caminhões utilizados para realizar o frete das mercadorias vendidas pela empresa fiscalizada estão registrados no DETRANRJ em nome da empresa CHARQUE 2000";*

11.7. *Que sobre a ausência de formalização de Contratos de Prestação de Serviços celebrado com a HSR e da suposta terceirização dos serviços da atividade fim da empresa, alega o seguinte:*

11.7.1. *Que noticiou a terceirização dos serviços de industrialização prestados à empresa autuada através de contrato não formal, o qual se concretiza quando a empresa terceirizada promove a industrialização da matéria prima adquirida pela HSR de Itaperuna Ind. e Com de Charques Ltda., devolvendo-a na forma em que é comercializada e fazendo a cobrança pelos serviços prestados;*

11.7.2. *Que a veracidade de tal serviço está comprovada pelo cumprimento das várias exigências para atendimento aos Órgãos de*

Inspecção do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, como provam os Laudos juntados ao anexo I assinados pelo Fiscal Geral Agropecuário, que atesta nas alíneas a/u do item 2 de cada processo o cumprimento do artigo 796 do RIISPOA. Esclarece que junta à impugnação a documentação referente à sua aptidão para o serviço, representada pela documentação relativa ao Registro de Rótulo de Produtos de Origem Animal para os três rótulos dos produtos industrializados por ela como serviços prestados à autuada Anexo I;

11.7.3. Que no Termo de Verificação Fiscal o Auditor Fiscal faz referência a Transferência de Registro e relacionamento entre empresas. Sustenta, entretanto, que não foi vendida ou arrendada para a autuada, não havendo como falar em comprador e arrendatário, e sim prestador e tomador de serviços, como provam os Rótulos constantes do Anexo I, acompanhados de todas as providências tomadas pelo sócio Agnaldo Marcondes Ribeiro Brum para adequá-los às exigências do RIISPOA;

11.7.4. Que não há como contestar a existência das duas empresas, titulares de poderes para firmar contratos, assim como não há que se classificar as duas empresas como estabelecimentos reunidos em grupo e pertencentes à mesma firma, pois tem existência autônoma e distinta da fiscalizada, conforme seus Atos Constitutivos e posteriores Alterações colocados à disposição do Auditor Fiscal. Não veio daí a notícia de que fora vendida ou que é parte de grupo pertencente à mesma firma, como alude o Fiscal. Ainda que a relação não tenha se dado por contrato formal escrito, não há como duvidar que a empresa Charque 2000 Industria e Comercio de Charques Ltda, CNPJ 08.029.430/000148, presta serviços de industrialização à HSR de Itaperuna Indústria e Comércio de Charques Ltda., conforme consta da embalagem de seus produtos comercializados;

11.7.5. Que toda operação está devidamente escriturada nos Livros entregues ao Auditor Fiscal e não há registro de comercialização, pois esta operação não foi por ela efetuada, contestando assim a afirmação exposta na página 19 do Termo de Verificação Fiscal de que "o Sr. Agnaldo se beneficiou da atividade empresarial realizada através da pessoa jurídica fiscalizada (HSR) que juntamente com a empresa responsabilizada (CHARQUE 2000) realizou a industrialização e comercialização de charques da marca "Vitória" ou "Eldorado" obtendo o expressivo faturamento nos anos fiscalizados";

11.7.6. Que a tentativa do Auditor de provar o afirmado através da DILIGÊNCIA 11 não é válida, já que, conforme relatado na página 43 do Termo de Verificação Fiscal, as notas fiscais das vendas encontradas no Supermercado Padrão da Fonseca foram emitidas no ano de 2010, período não abrangido pela fiscalização em curso, conforme ali literalmente transcrito "venda realizada no ano de 2010 por parte da CHARQUE 2000";

11.7.7. Que apesar de o serviço de terceirização ter sido explicado pela autuada, conforme página 52 do Termo de Verificação Fiscal, o Auditor Fiscal, adentrando na matéria trabalhista, fora de sua competência, classifica o Contrato de Terceirização como "mais um ardil para desonerar a folha de pagamento da empresa fiscalizada

posto que a CHARQUE 2000 constava como optante pelo SIMPLES NACIONAL, além de colaborar para a sonegação fiscal apontada, uma vez que a terceirização de atividade fim não é permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que é corroborado pelo Enunciado nº 256 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho e pelo art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ". Entende a empresa responsabilizada que não há que imputar ilegalidade à terceirização efetivada, uma vez que os Enunciados citados pelo Auditor Fiscal são de cunho trabalhista e orientam os julgadores da matéria na definição dos direitos trabalhistas dos empregados ligados à atividade fim da empresa;

11.7.8. Que o Contrato em discussão não extrapola os limites dos serviços tacitamente contratados, e a ausência de formalização de Contratos de Prestação de Serviços celebrados entre a Fiscalizada e a pessoa jurídica CHARQUE 2000 não tem a força de transformar a efetiva relação entre as duas empresas em tipificação de prática de atos ilícitos, abuso de direito e abuso de forma, além do desvio de finalidade na utilização de pessoas jurídicas. Ademais, a prestação do serviço de industrialização promovido pela Responsabilizada também não caracteriza a confusão patrimonial entre autuada e Responsabilizada;

11.7.9. Que o artigo 50 do Código Civil Brasileiro, transcrito pelo Auditor Fiscal, não se presta para justificar o direcionamento da responsabilidade tributária para a pessoa jurídica impugnante, já que trata de extensão de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica;

11.7.10. Que o Auditor Fiscal pretendeu estabelecer uma sucessão entre as duas empresas, porém devido a fragilidade de seus argumentos criou a figura da responsabilidade através da lavratura do Termo de Sujeição Passiva contra a CHARQUE 2000.

O intuito de sucessão tentado pelo Auditor torna-se evidente, quando diz que a empresa fiscalizada funcionava no nº 347 da Rua Antonio Cunha, fazendo crer que não mais funciona, apesar de ter estado no local e constatado a presença de duas empresas. Entretanto, vendo malgrado seus argumentos, atropela nosso ordenamento jurídico e atribui a responsabilidade prevista nos artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional à pessoa jurídica, como já alegado em PRELIMINAR;

11.7.11. Que o Auditor Fiscal cita em seu Termo de Constatação que um dos fundamentos para estabelecer a responsabilidade tributária foi o fato de "Um dos AR (Aviso de Recebimento) da correspondência postal encaminhando o Termo de Início de Ação Fiscal para o endereço da Fiscalizada foi recebida e assinada pelo Sr. AGUINALDO em 18.02.2010 (documento 30)". Argumenta a impugnante que as duas empresas, autuada e Responsabilizada, são vizinhas, uma ocupante do número 347 e outra do número 345, respectivamente, e que

durante todo decorrer da fiscalização outros AR também endereçados para a autuada foram recebidos por funcionários da empresa CHARQUE 2000, sem que isto demonstre confusão entre as pessoas jurídicas, e sim o fato de existir uma portaria comum, o que autoriza o

funcionário dos Correios a entregar a correspondência a qualquer pessoa que se encontre no recinto, tendo porém o cuidado de identifica-las, resguardando assim sua responsabilidade. A prova maior de que nenhum indício de confusão existe, é que o recebimento das correspondências por qualquer pessoa, não necessariamente empregados da

fiscalizada/Responsabilizada, continuou por todo o tempo da fiscalização/diligência. O fato é que a empresa, mesmo diligenciada, não se preocupou em modificar seu hábito exercido até em nome da boa vizinhança que mantém com a autuada. É de se destacar também que por tratar-se de cidade pequena, de costumes interioranos, há uma visível despreocupação na maneira de agir das pessoas. Assim, o simples fato do representante da Responsabilizada ter recebido uma correspondência cujo teor desconhecia como sendo o Termo de Início da Ação Fiscal, não pode agigantar-se a ponto de fazer dele o proprietário da HSR de Itaperuna Indústria e Comércio de Charques Ltda;

11.7.12. Que nunca negou as relações comerciais mantidas com a autuada, declaradas ao Auditor Fiscal, enquanto Diligenciada, através de resposta a Termos de Intimação, onde noticiou seus Contratos de Arrendamento de Veículos. Sua escrituração, também remetida ao mesmo, retrata as relações de terceirização perfeitamente identificadas. As PlanilhasINFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DAS GIAICMS 2007 E 2008, que acompanham o Termo de Sujeição Passiva, mostram as relações comerciais entre as duas empresas, através da informação de valores pagos por serviços de terceirização. Não é de se estranhar pois, a existência de cheques da autuada em benefício da Responsabilizada. É justa assim a afirmativa de que são indícios de pagamento pela prestação de serviços ou outras relações lícitas mantidas entre elas. Por isso, entende desproposita a afirmação do Auditor Fiscal, para fins de considerar como indício de ato ilícito ou com desvio de finalidade, de que "Em dois dos cheques emitidos (documento nº 26) da conta bancária mantida em nome da empresa fiscalizada (HSR) para efetuar pagamentos que foram contabilizados na conta FORNECEDORES DIVERSOS, com o histórico de "PAGAMENTO AO FORNECEDOR ", constavam escrito a mão em seu verso, o nome CHARQUE 2000 ". É de todo fora de propósito atribuir a uma anotação no verso de DOIS CHEQUES, o valor de prova indiciária de tão graves conseqüências, já que existem nos autos provas de relações comerciais lícitas entre as empresas envolvidas;

11.7.13. Que não há como valorar a existência de cheques emitidos em favor da Responsabilizada apenas como indício do ilícito de desvio de finalidade na utilização de pessoas jurídicas cometidos pela autuada, já que tal indício culminou com o envolvimento da CHARQUE 2000 no pólo passivo da obrigação tributária. A escrituração da empresa autuada, conforme se depreende da leitura do Termo de Verificação Fiscal, foi reconstituída, sendo possível que tenha sido escriturada de forma genérica, já que não dispunha de todos documentos para atender aos requisitos de uma escrituração contábil minuciosa. Logo, como em seu ramo de atividade seus maiores custos são na Conta Fornecedores, é normal que ali tenham sido lançados outros custos;

11.7.14. Que ao afirmar que "tanto a pessoa jurídica autuada como a pessoa jurídica responsabilizada pelo crédito tributário lançado possuem o mesmo objeto social" o Auditor Fiscal tenta envolver a pessoa jurídica responsabilizada com todas as outras que tenham o mesmo objeto social dela. Entende que não estaria caracterizado o interesse comum por este fato, como alegado na página 8 do Termo de Sujeição Passiva.

É o relatório."

O acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, para (i) excluir a sujeição passiva solidária atribuída ao Sr. Aguinaldo Marcondes Ribeiro Brum, CPF nº 763.627.527-91 e à pessoa jurídica Charque 2000 Indústria, Comércio e Distribuidora de Carnes e Charques Ltda, CNPJ nº 08.029.430/0001-48, bem como (ii) reduzir a multa de ofício referente ao lançamento de IRRF sobre pagamentos sem causa para 75%.

Tendo em vista a exoneração parcial do crédito tributário acima do valor de alçada, previsto na Portaria do Ministério da Fazenda nº 3/2008, o juízo *a quo*, suscitou de ofício o reexame da matéria a este órgão julgador de segunda instância.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte reproduz suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere à nulidade do lançamento pelo: (i) cerceamento de defesa, na medida em que a autoridade fiscal teria se utilizado de documentos e procedimentos não constantes do processo administrativo; e (ii) ausência de MPF específico para a fiscalização do IRRF. No mérito, a Contribuinte alega a improcedência dos lançamentos pela: (i) impossibilidade de arbitramento do lucro, uma vez que o extravio de documentos se deu por motivo de força maior; (ii) desconsideração indevida do regime do SIMPLES, no cálculo do IRPJ e reflexos, no período janeiro a junho de 2007, na medida em que o ato declaratório que determinou a exclusão do regime foi objeto de manifestação de inconformidade, ainda em julgamento; (iii) inobservância do regime não-cumulativo no cálculo do PIS e COFINS; (iv) ausência de elementos para o agravamento da multa de ofício.

É a síntese do necessário.

Conforme se depreende do relatório supra, versa o caso dos autos sobre lançamentos de IRPJ e reflexos decorrentes da exclusão da Contribuinte do sistema simplificado de tributação (SIMPLES), cujo ato declaratório respectivo é objeto do Processo Administrativo n. 15521.000002/201239. Citado PA encontra-se nessa Corte Administrativa para exame de recurso voluntário da Contribuinte contra acórdão de primeira instância que reconheceu a legitimidade do citado ato declaratório de exclusão.

Em que pese a discussão sobre a possibilidade de lançamento enquanto pendente decisão final na esfera administrativa quanto à exclusão do SIMPLES já tenha sido superada por essa Corte quando da edição da Súmula CARF n. 77, é intuitivo que a matéria relativa à regularidade (ou não) da exclusão da Contribuinte do SIMPLES é questão prejudicial ao exame dos lançamentos lavrados exatamente por força de citada exclusão, notadamente quanto aos fatos geradores ocorridos nos dois primeiros trimestres de 2007, como ocorre no caso.

Processo nº 15521.000001/2012-94
Resolução nº **1102-000.186**

S1-C1T2
Fl. 36

Assim, ante a relação de prejudicialidade supra, proponho a conversão do julgamento em diligência para que os autos deste processo administrativos sejam anexados aos autos do PA nº 15521.000002/2012-39, para julgamento conjunto, em face da relação de prejudicialidade entre os processos.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator