



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

Processo nº 15521.720025/2012-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.221 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA. (Responsáveis Solidários: PEDRO AFONSO GUARIZA DE REZENDE, MARCO ANTONIO MANGARAVITE, LUIZ FERNANDO CARDOSO DA SILVA, HEBER LESSA TINOCO e JOÃO JOSÉ NEVES DA SILVA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando presentes nos autos todos os elementos de prova que embasaram a lavratura do auto de infração, e dispondo o sujeito passivo de todas as informações de que precisa para entender o teor da acusação fiscal, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei validamente inserida no ordenamento jurídico, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE DOLO.

No caso dos tributos lançados por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai, em regra, no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Verificada, todavia, a ocorrência de dolo, o termo inicial da contagem do prazo extintivo desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA DOS ADMINISTRADORES DE FATO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Constatada a utilização de "laranjas" no quadro societário da empresa, responderão pela obrigação tributária, em caráter solidário, todos aqueles que

houverem sido identificados como administradores de fato, na forma do art. 135, inciso III, do CTN.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem de depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CONDUTA DOLOSA.

Correta a aplicação de multa de ofício de 150%, quando demonstrada a intenção da empresa de omitir do conhecimento do Fisco a receita de sua atividade, valendo-se inclusive de interpostas pessoas em seu quadro societário.

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

OMISSÃO DE RECEITAS. DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

Os lançamentos decorrentes seguem o mesmo destino do principal, em virtude relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Maurício Pereira Faro (Relator) que dava parcial provimento ao recurso voluntário, afastando a responsabilidade das pessoas físicas, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado. O Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta votou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do

Acórdão

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 11/09/2015. Da mesma maneira, tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o relator MAURÍCIO PEREIRA FARO não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto vencedor.

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente à Época do Julgamento), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou, por unanimidade dos votos, procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 8140/8150, lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ, consubstanciando a exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, referente ao ano-calendário de 2007, no valor de R\$ 1.432.147,13, além das tributações reflexas referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 8151/8160, no valor de R\$ 518.788,92, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, às fls. 8163/8174, no valor de R\$ 612.770,60, e à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, às fls. 8177/8189, no valor de R\$ 133.199,95, todos acrescidos da multa de 150 % e dos encargos moratórios.

ENQUADRAMENTO LEGAL

IRPJ – descrito às fls. 8.142.

CSLL – descrito às fls. 8.153.

COFINS – escrito às fls. 8.164.

PIS – descrito às fls. 8.179.

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Os fatos que deram origem à presente autuação encontram-se descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 8192/8290, abaixo resumido:

Considerando o encerramento parcial da fiscalização no período de janeiro a junho de 2007, nos autos do Processo Administrativo nº 15521.000171/201015; e considerando que o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0710400.2008.003340 abarca todo o ano calendário, o presente Termo de Verificação tem por finalidade o prosseguimento da ação fiscal para o 2º semestre de 2007.

Insta observar que a continuidade do procedimento fiscal mantém, em princípio, os mesmos fundamentos de fato e de direito observados no Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração lavrados pela Auditora da Receita Federal do Brasil, Daniela Lopes da Silva, matrícula nº 708.359, razão pela qual o Termo de Verificação Fiscal mencionado constitui parte

integrante e inseparável deste Termo. Da mesma forma, foram extraídas cópias dos volumes I a V e anexos do Processo Administrativo nº 15521.000171/201015, para fazer parte integrante dos autos do presente processo.

Neste contexto, faz-se um pequeno resumo dos principais elementos contidos no referido Termo, lavrado pela AFRFB Daniela Lopes da Silva, senão vejamos: demonstração de que os sócios de direito do FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA (FISCALIZADA) são interpostas pessoas, na medida em que o Sr. José Carlos Coelho Rodrigues (CPF 002.207.37797) e a Sra. Luzia Amélia de Moraes Abreu (CPF 570.310.02753) ; e, num momento posterior, o Sr. Ecil Dutra Mendes (CPF 012.939.53741) e o Sr. Ivan dos Santos (570.678.21720), não tinham capacidade para gerenciar uma empresa de tal porte, sendo indivíduos de modestíssimo patrimônio e nenhuma expertise empresarial.

2) demonstração da ligação entre as sociedades empresárias ABATEDOURO ITAPERUNENSE LTDA E FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA, ou seja, o FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA foi criado com a finalidade de dar prosseguimento na atividade explorada pelo ABATEDOURO ITAPERUNENSE, tendo as pessoas jurídicas funcionado no mesmo endereço com o mesmo quadro societário no período de 2005 até agosto de 2007;

3) demonstrou-se que os Srs. Heber Lessa Tinoco, João José Neves da Silva, José Antônio Figueiredo Poubel, Luiz Fernando Cardoso da Silva, Marco Antonio Mangaravite e Pedro Afonso Guariza de Resende eram, originariamente, credores do ABATEDOURO ITAPERUNENSE, e que assumiram a gestão da sociedade empresária a partir do ano de 2003, com inteiro controle de sua movimentação financeira, e passaram a administrar, também, o FRIGORÍFICO VALE DO OURO.

4) a sociedade fiscalizada era optante do Simples Federal e migrou para o SIMPLES Nacional durante o ano-calendário fiscalizado (2º semestre de 2007), tendo sido excluída de ofício do referido regime. Cumpre enfatizar que, nos autos do Processo Administrativo 15521.000171/201015, houve o julgamento em primeira instância administrativa e o Auto de Infração foi mantido, por maioria de votos. Da mesma forma, nos autos do Processo Administrativo 15521.000174/201041, a exclusão do contribuinte da Sistemática do Simples Nacional foi confirmada, também por maioria de votos, em julgamento realizado na Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I.

Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 247/2010

Em 20/10/2010, a advogada do FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA, Dra. Ana Carolina Boechat Borges, tomou ciência do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 247/2010, nos termos abaixo: “Tendo em vista a Exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/07/2007,

conforme Ato Declaratório Executivo nº 13, de 23/09/2010, cuja ciência foi dada pessoalmente, nesta data, informamos ao contribuinte que o mesmo tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência do ADE nº 13/2010, para impugnar o ato de exclusão.

Independentemente de impugnar o Ato de Exclusão do Simples ou não, fica o contribuinte intimado a optar por outra forma de tributação, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar do recebimento desta, pois o fisco precisa garantir o lançamento do crédito tributário devido. Acrescentamos que só restam duas opções de tributação ao sujeito passivo, sendo elas o Lucro Real Trimestral ou o Lucro Arbitrado, devido ao fato de que as opções pelo Lucro Presumido e pelo Lucro Real Anual são feitas com o pagamento da 1ª cota ou cota única do IRPJ, e com o início do procedimento de fiscalização o contribuinte perdeu o advento da espontaneidade, previsto no artigo 7º, parágrafo primeiro e inciso I do Decreto nº 70.235/72, para efetuar estes recolhimentos.

Caso o contribuinte opte pelo Lucro Real Trimestral, deverá apresentar escrituração contábil apurando o lucro trimestral, LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real e Demonstrativos de apuração do PIS e da COFINS Não cumulativo. A opção pelo Lucro Arbitrado dispensa essas exigências.

Caso o contribuinte não entre com a impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, a exclusão tornar-se-á definitiva e o sujeito passivo deverá apresentar as declarações devidas em conformidade com a forma de tributação escolhida (DIPJ, DCTF, DACON).

Destacamos que a presente fiscalização foi encerrada parcialmente no dia 23/09/2010, com a lavratura e ciência do Auto de Infração SIMPLES, referente ao período de janeiro a junho de 2007”.

Cumpre esclarecer que o contribuinte não apresentou resposta ao Termo de Constatação de Intimação Fiscal nº 247/2010. Ademais, consultando os sistemas da Receita Federal, constata-se que o contribuinte apresentou Declaração Anual do Simples Nacional para o período do 2º semestre de 2007, em 25 de junho de 2008, não tendo apresentado DCTF, DIPJ e DACON.

Desta forma, o contribuinte foi REINTIMADO, mediante o Termo de Reintimação Fiscal nº 264/2010, com ciência pessoal em 20 de outubro de 2010, sem que tenha manifestado sua opção.

Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal

Em 31/05/2011 foi dada ciência pessoal ao sócio de direito da empresa, Sr. Ecil Dutra Mendes, CPF Nº 012.939.53741, da continuidade do Procedimento Fiscal, relativamente ao ano calendário de 2007 – meses julho e dezembro (2º semestre).

Termo de Intimação 14/06/2010

Em 14 de junho de 2011, foi dada ciência pessoal do Termo de Intimação 14/06/2011, onde foi solicitada a apresentação do contrato social e alterações posteriores. As cópias dos contratos e alterações posteriores foram apresentadas pela procuradora do Fiscalizado, Yara Mello Teixeira, OAB nº 116650, por meio de petição recebida na Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ em 05/07/2011.

Em relação aos documentos apresentados, verifica-se que na 4ª alteração contratual, o sócio IVAN DOS SANTOS transferiu 9.800 (nove mil e oitocentas) quotas, no valor de R\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos reais) ao sócio ECIL DUTRA MENDES. A alteração contratual foi assinada em 06 de agosto de 2010, mas registrada na Junta Comercial em 24/11/2010.

Cumprе ressaltar que a 4ª alteração contratual foi processada no Cartório Rotschild Poubel, ficando o sócio de direito ECIL DUTRA MENDES com 99% (noventa e nove por cento) das cotas da sociedade.

Termo de Constatação Fiscal

Em 14 de junho de 2011, no domicílio fiscal do contribuinte, foi lavrado Termo de Constatação Fiscal, tendo sido dada ciência ao sócio de direito, Sr. ECIL DUTRA MENDES, em 21/06/2011. Objetivando localizar a sede da sociedade fiscalizada, que ficaria numa estrada de chão a 3,5 Km do asfalto, o Auditor Fiscal autuante indagou a duas pessoas pelo caminho se estava no local correto, bem como qual o nome do frigorífico, tendo sido informado tratar-se do Frigorífico “Córrego do Ouro”.

No escritório do frigorífico, o Auditor Fiscal autuante foi recebido pelo Sr. Francisco Luiz Borges de Abreu, CPF nº 724.303.03787. Indagado sobre quem seria o responsável pelo frigorífico, o Sr. Francisco afirmou que o responsável seria o Sr. ECIL, mas que o mesmo não estava presente naquele momento. Informou, também, estar trabalhando no local desde março do ano em curso.

Informou ainda o Sr. Francisco: QUE ali somente funciona o Frigorífico Vale do Ouro, sendo o expediente da empresa mais ou menos até as 12 horas, razão pela qual havia poucas pessoas no local; QUE na parte da manhã, fica repleto de marchants (compradores e vendedores de bois para o abate) e demais funcionários; QUE há sempre veterinários no local para acompanhar o abate.

Na oportunidade, foi constatado que o frigorífico encontrava-se com funcionários e possuía estrutura fixa, portanto, existia de fato.

Termo de Intimação Fiscal nº 173

Em 15 de julho de 2011, a sociedade fiscalizada tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 173, oportunidade na qual foram retificados o Termo de Intimação de 14/06/2011 (número

do Mandado de Procedimento Fiscal) e o Termo de Constatação Fiscal (data da diligência). Encaminharam-se diversos Termos de Diligência fiscal ao Sr. IVAN DOS SANTOS, sócio do Frigorífico Vale do Ouro Ltda, com a finalidade de agendar data específica para que o mesmo pudesse prestar esclarecimentos. Por fim, obteve-se êxito em localizá-lo no endereço à Rua Pastor Joadyr, nº 234, conforme Aviso de Recebimento cuja data é 20/06/2011.

Assim, o Sr. IVAN DOS SANTOS entrou em contato com o AFRB signatário do presente Termo, quando foi agendado o comparecimento do mesmo na Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 11 de julho de 2011, às 11 horas.

Apesar do acordado, o Sr. IVAN DOS SANTOS não compareceu na data aprazada, tendo apresentado na Delegacia da Receita Federal de Itaperuna – RJ um atestado médico. Foram ouvidos, em seguida, diversos fornecedores do Frigorífico Vale do Ouro, que atuam na região de Campos dos Goytacazes – RJ, a saber: Jacy Cruz Lubanco. CPF 063.641.60700

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 19/05/2011, o Sr. Jacy compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 24 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que no ano calendário 2007 vendeu novilhos para abate ao Frigorífico Vale do Ouro Ltda, que a negociação foi feita com intermediação do Sr. Marco Mangaravite; Que o Sr. Marco Mangaravite é marchante, ou seja, compra e vende animais; Que só vendia ao Frigorífico pois o Sr. Marco garantia a venda; Que emitia a nota fiscal em favor do Frigorífico Vale do Ouro a pedido do Sr. Marcos Mangaravite; Que não sabe dizer quem é o proprietário do Frigorífico, tampouco sabe dizer onde fica localizado, que sabe ficar em Itaperuna por causa do documento." Laurentino Antonio Jorge Costa. CPF 569.708.46768

Laurentino Antonio Jorge Costa. CPF 569.708.46768

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 25/04/2011, o Sr. Laurentino compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 16 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que no ano calendário 2007 vendeu novilhos para abate ao Frigorífico Vale do Ouro Ltda; que a negociação foi feita a meia com um amigo; Que o pagamento foi feito mediante uma promissória (garantia) e no vencimento cheque".

"Que informou não saber quem são os proprietários do Frigorífico, mas sabe dizer que em 2007, era um grupo; Que não fez mais negócios com o Frigorífico, pois deixou de lidar com boi gordo". Herval Ribeiro. CPF 087.064.84700

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, o Sr. Herval compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 12 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que no ano calendário 2007 vendeu novilhos para abate ao Frigorífico Vale do Ouro Ltda, que a negociação foi feita com intermediação do Sr. Marcos Mangaravite e Pedro Afonso; Que havia, anteriormente, uma firma no local que quebrou, que os donos eram outros; que o local ficou desativado por algum tempo; e depois voltou a funcionar com o nome Frigorífico Vale do Ouro; Que informou não saber quem são os proprietários do Frigorífico;"

Alvaro Vitor Barros Sales. CPF 075.034.12704

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, o Sr. Herval compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 05 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que é residente e domiciliado à Rua José do Patrocínio, 84, apto. 802, Centro, Campos dos Goytacazes/RJ; Que no ano calendário 2007 era o responsável pela compras e vendas na Fazenda Campo de Santana, Sereno e Campo de Santana, razão pela qual os Srs. Manoel Manhães Sales e Alvaro Barbosa da Silva pouco tem a esclarecer sobre os negócios realizados com o Frigorífico Vale do Ouro; Que sabe dizer que o proprietário do Frigorífico já foi o Sr. Carlos Cabral, mas o mesmo faliu; que o Ecil assumiu e entrou em acordo com os marchantes; que não sabe dizer os termos do acordo, mas a finalidade era fazer funcionar o Frigorífico Vale do Ouro; Que a venda de bois faz ao Sr. Pedro Afonso, muito embora a nota fiscal seja emitida ao Frigorífico; A forma de pagamento é cheque do Frigorífico, assinado pelo Ecil; às vezes em mercadoria (gado para reposição do Sr. Pedro Afonso); às, vezes cheque do Pedro Afonso (alguns cheques dele, outros de clientes do Pedro Afonso, pois o mesmo possui açougue);"

José Carlos Ferreira da Rocha. CPF 071.578.43749

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, o Sr. Caio Fabrício Rodrigues Rocha, CPF nº 081.087.31763 compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 05 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo.

"Que é INVENTARIANTE do falecido Sr. José Carlos Ferreira da Rocha, que é residente e domiciliado à Rua Lions Club, nº 45, apto. 804, Parque São Caetano, Campos dos Goytacazes/RJ; Que no ano calendário 2007 era o responsável pela atividade rural na Fazenda Deserto Feliz; Que vende novilhos para abate ao Sr. Pedro Afonso, muito embora a nota fiscal seja emitida ao Frigorífico; Que não sabe dizer como o Sr. Pedro Afonso trabalha com o Frigorífico, como é o mecanismo de negociação; a forma de pagamento é cheque do Frigorífico, mas com nota

promissória do Sr. Pedro Afonso; Que não sabe quem são os sócios ou proprietários do Frigorífico Vale do Ouro, que só conhece o Pedro Afonso."

Francisco Roberto de Carvalho Moreira. CPF 034.058.18753

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, o Sr. Francisco compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 04 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que no ano calendário 2007 vendeu novilhos para abate ao Frigorífico Vale do Ouro Ltda, que a negociação foi feita com intermediação do Sr. Pedro Afonso; O Sr. Pedro Afonso tira a nota em nome do Frigorífico para abate e posteriormente encaminha para o açougue do mesmo. A venda é para o Sr. Pedro Afonso, e o Frigorífico é mero prestador de serviços. A nota sai em nome do Frigorífico, pois não poderia circular gado em nome de Pedro Afonso, na medida em que o mesmo não possui local de abate em Itaperuna; vem um caminhão de responsabilidade do Sr. Pedro Afonso buscar os bois; A forma de pagamento é mediante cheque do Sr. Pedro Afonso no prazo de 30 dias. Que não sabe informar quem são os proprietários ou sócios do Frigorífico Vale do Ouro Ltda."

Gilmar da Silva Araujo. CPF 569.702.26700

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, o Sr. Gilmar compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 02 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que no ano calendário 2007 vendeu novilhos para abate ao Frigorífico Vale do Ouro

Ltda, que a negociação foi feita com intermediação do Sr. Marco Antônio Mangaravite, pois o mesmo garantia a negociação; Que ouviu dizer que Marcos Mangaravite, num grupo de seis pessoas aproximadamente (inclusive o Sr. Pedro Afonso), arrendaram o Frigorífico Vale do Ouro no sentido de receber dívidas, há alguns anos atrás, mas hoje acredita que os seis não estão mais arrendando, pois teriam recebido os valores. Que atualmente sabe dizer que o Sr. Marcos Mangaravite e o Pedro Afonso continuam arrendando, sem saber se tem mais alguma pessoa."

Valter Junior Henriques Gomes. CPF 805.894.21700

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, o Sr. Valter compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 03 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que realizou no ano calendário 2007 negócio jurídico de venda de novilhos para abate para o Frigorífico Vale do Ouro Ltda;. Que a negociação foi feita com o Sr. Marcos Mangaravite. Sabe dizer que o Sr. Marcos é marchant (compra e vende bois); Que

vende para o Sr. Marcos, mas o pagamento foi feito com cheque do Frigorífico; no entanto a responsabilidade caso o cheque volte era do Sr. Marcos Mangaravite; Que não sabe informar quem é o proprietário ou sócio do Frigorífico Vale do ouro Ltda, mas já ouviu dizer que é Ecil, mas não o conhece."

Conceição de Maria Macedo de Araújo. CPF 454.035.62753

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, a Sra. Conceição, acompanhada do marido, Sr. Edalvo Carlos Corrêa, CPF nº 419.127.72787, compareceu à Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 02 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que é casada com o Sr. Edalvo Carlos Corrêa, CPF nº 419.127.72787, residente e domiciliado à Rod Simão Mansur, Km 47, São Francisco de Itabapoana/PJ, bem como à Rua Ari Barroso, 21, Parque Tamandaré, Campos dos Goytacazes/RJ; que o mesmo administra a propriedade, e possui total autonomia para comprar e vender, bem como realizar todos os negócios de atividade rural, razão pela qual trouxe o mesmo para prestar esclarecimentos conjuntamente; Que no ano calendário 2007 vendeu novilhos para abate ao Frigorífico Vale do Ouro Ltda, que a negociação foi feita com intermediação do Sr. Pedro Afonso; Que em 2007 faltou bois no mercado e a região onde fica o sítio foi procurada para vender bois; Que o Sr. Edalvo informou saber que os proprietários do Frigorífico são o Sr. Pedro Afonso e o Sr. Marquinhos."

Márcio Campos. CPF 034.050.79772

Atendendo à solicitação formulada no Termo de Diligência Fiscal de 26/04/2011, o Sr. Marcio compareceu a Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes – RJ no dia 02 de maio de 2011 e prestou a declaração abaixo:

"Que realizou no ano calendário 2007 negócio jurídico de venda de novilhos para abate para o Frigorífico Vale do Ouro Ltda, tendo emitido duas notas fiscais de nº 308 e 309, ambas com 22 novilhos para abate. Que a negociação foi feita com o Sr. Pedro Afonso. Sabe dizer que o Sr. Pedro Afonso compra em quantidade novilhos, pois inclusive já comprou bezerros através dele. Ou seja, o bezerro, algumas vezes nem é do Pedro Afonso, mas a negociação é através dele; que sabe dizer que o mesmo é marchant (compra e vende bois); Que o Sr. Pedro Afonso é muito bem conceituado, por isso negocia com ele, mas não conhece o Frigorífico, que o mesmo deve ser intermediário; que vende para o Frigorífico pois o Sr. Pedro Afonso garante a venda. Pois caso não houvesse a garantia, não haveria venda. Que não sabe informar quem é o proprietário ou sócio do Frigorífico Vale do ouro Ltda."

Gilson da Silva Araújo, CPF 696.867.93704; Manoel Manhães Sales, CPF 016.223.23734; Silvio Siqueira, CPF 075.578.84787 e Álvaro Barbosa da Silva

Os Srs. Gilson da Silva Araújo, CPF 696.867.93704, Manoel Manhães Sales, CPF 016.223.23734, Silvio Siqueira, CPF 075.578.84787 e Álvaro Barbosa da Silva não compareceram para prestar esclarecimentos sobre os negócios jurídicos realizados com o FISCALIZADO.

Ofício GAB/DRF/SAFIS Nº 3075/2011

O Ofício acima citado foi encaminhado ao Chefe de Gabinete da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, onde foram solicitados arquivos magnéticos contendo informações e dados numéricos contidos nas notas fiscais emitidas no 2o semestre de 2007 referente à sociedade fiscalizada.

Em resposta, foi informado que não constam entregas de arquivos no período referentes às operações solicitadas.

Diligências Fiscais

1) Luiz Fernando Cardoso da Silva. CPF 835.164.84772

Encaminhou-se o Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 200/2011 ao Sr. LUIZ FERNANDO CARDOSO DA SILVA, sócio de fato da sociedade fiscalizada, nos termos em que demonstrado no Termo de Verificação Fiscal lavrado pela AFRFB Daniela Lopes Silva (anexo ao presente Termo), cuja ciência ocorreu por edital, na medida em que a tentativa de ciência por meio postal restou infrutífera, haja vista que a correspondência foi recusada. Abaixo transcrição do conteúdo do TIF 200/2011:

“CONSIDERANDO a Ação Fiscal Fiscalização em que figura como sujeito passivo a sociedade empresária FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA., CNPJ 07.565.048/000196, foi verificada emissão de cheques (títulos de crédito), no 2o semestre do ano calendário 2007, no montante de R\$ 24.950,00 (vinte e quatro mil, novecentos e cinquenta reais), sendo que V. Sa. consta, supostamente, como beneficiário, conforme planilha (1 folha) e relação de cheques anexas (10 folhas), 1. confirmar o recebimento por V. Sa. dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa. / 2. esclarecer as razões de fato e de direito pela qual V. Sa. figura como beneficiário dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa, apresentando documentação hábil e idônea comprobatória que demonstre os motivos do recebimento dos cheques em anexo;”

Não se obteve resposta.

2) João José Neves da Silva. CPF 741.041.79787

Encaminhou-se o Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 189/2011 ao Sr. JOÃO JOSÉ NEVES DA SILVA, sócio de fato da sociedade fiscalizada, nos termos em que demonstrado no Termo de Verificação Fiscal lavrado pela AFRFB Daniela Lopes Silva (anexo ao presente Termo), cuja ciência ocorreu por meio postal, em 16 de julho de 2011. Abaixo transcrito o conteúdo do TIF 189/2011:

“CONSIDERANDO a Ação Fiscal Fiscalização em que figura como sujeito passivo à sociedade empresária FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA., CNPJ 07.565.048/000196, foi verificada emissão de cheques (títulos de crédito), no 2o semestre do ano calendário 2007, no montante de R\$ 175.473,84 (cento e setenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais e oitenta e quatro centavos), sendo que V. Sa. Consta, supostamente, como beneficiário, conforme planilha (1 folha) e relação de cheques anexas (58 folhas). 1. confirmar o recebimento por V. Sa. dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa. 2. esclarecer as razões de fato e de direito pela qual V. Sa. figura como beneficiário dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa, apresentando documentação hábil e idônea comprobatória que demonstre os motivos do recebimento dos cheques em anexo;”

Em resposta, o Sr. JOÃO JOSÉ NEVES DA SILVA apresentou petição recebida na Agência da Receita Federal em Itaperuna – RJ, esclarecendo:

“ Inicialmente, é importante informar que o contribuinte trabalhou durante longos anos junto ao Frigorífico Cubatão de Itaperuna Ltda, na função de comprador de gado bovino para abate junto aos produtores rurais, como comprovam as anotações da CTPS.

Posteriormente, obteve a aposentadoria por invalidez junto ao Órgão Previdenciário, pela perda da visão do olho esquerdo e redução do direito. Contudo, como o rendimento do referido provento não é suficiente para a sua manutenção e de seu familiares, o contribuinte manteve-se na atividade de intermediador na venda de bovinos de corte.

Esta atividade tem como peculiaridade o fato do contribuinte intermediar junto ao produtor rural o bovino para abate, emitindo cheque pessoal para garantia da compra e venda, pois este é que goza de crédito junto aos produtores rurais, pois, como é notícia em rede nacional, os Frigoríficos de Abate de Bovinos encontram-se em sérias condições financeiras, haja vista, o Independência a nível nacional.

Ao entregar o gado pela venda intermediária através de cheque pré datado emitido em favor do produtor, os Frigoríficos ou Abatedouros realizam o pagamento em favor do contribuinte aos cheques pré-emitidos e nas datas aprazadas.

Este cheque contempla o valor inicial pago aos produtos rural e um pequeno acréscimo assim identificado: ao pesar os bovinos do produtor rural é descontado um quilo por arroba do animal, quando é efetuado o peso do animal já abatido junto ao Frigorífico, aquele desconto é incorporado ao valor pago pelo Frigorífico, cuja quantia representa o valor do ganho do contribuinte.

Portanto, ao contribuinte resta como resultado da operação o ganho pelos acréscimos, quando ocorre, da diferença de peso,

que corresponde tão somente à diferença entre o valor pago ao produtor rural (no ato da compra) e o valor recebido do açougue ou abatedouro (frigorífico).

Demonstrando o alegado, junta cópia de inicial e sentença em que um determinado produtor demandou o Contribuinte, decorrente da atividade comercial ora declarada.

Fica devidamente demonstrado que o contribuinte não possui os recursos financeiros correspondentes aos depósitos, e nem são os mesmos rendimentos, pois são recursos pertencentes a terceiros – produtores rurais para saques, e frigoríficos para os depósitos.

Por estes motivos não, o contribuinte não possui documentos justificativos, pois as Notas Fiscais de Produtor Rural pela venda são emitidas diretamente para os Frigoríficos Abatedouros compradores.

Tanto que, os únicos bens que o contribuinte possui é a residência adquirida ao longo de vários anos de trabalho como empregado e um automóvel Gol –1000, que paga as mensalidades do financiamento através das comissões advindas da intermediação acima demonstrada.”

3) Marco Antônio Mangaravite. CPF 769.784.35791

Encaminhou-se o Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 190/2011 ao Sr. Marco Mangaravite, sócio de fato da sociedade empresária fiscalizada, nos termos em que demonstrado no Termo de Verificação Fiscal lavrado pela AFRFB Daniela Lopes Silva (anexo ao presente Termo), cuja ciência ocorreu por meio postal, em 19 de julho de 2011. Abaixo transcrito o conteúdo do TIF 190/2011:

“CONSIDERANDO a Ação Fiscal Fiscalização em que figura como sujeito passivo a sociedade empresária FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA., CNPJ 07.565.048/000196, foi verificada emissão de cheques (títulos de crédito), no 2º semestre do ano calendário 2007, no montante de R\$ 399.042,94 (trezentos e noventa e nove mil, e quarenta e dois reais e noventa e quatro centavos), sendo que V. Sa. consta, supostamente, como beneficiário, conforme planilha (1 folha) e relação de cheques anexas (73 folhas). 1. confirmar o recebimento por V. Sa. dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa. 2. esclarecer as razões de fato e de direito pela qual V. Sa. figura como beneficiário dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa, apresentando documentação hábil e idônea comprobatória que demonstre os motivos do recebimento dos cheques em anexo;”

Em petição apresentada em 15 de setembro de 2011 na ARF Itaperuna RJ, o sujeito passivo esclarece:

“MARCO ANTONIO MANGARAVITE, CPF 769.784.35791, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal acima referido vem informar que ratifica as informações já prestadas à Fiscalização

através de declarações prestadas em 02/09/2010, onde afirmou que é pecuarista e marchante e que vende boi para o Frigorífico Vale do Ouro LTDA, recebendo em cheques da empresa.

Em sua DIRPF 2008 foi informada a Atividade Rural como sua atividade econômica principal.

Foi também informado à Fiscalização que exerce a atividade de Marchante, exercida através da compra de bois de produtores rurais diversos para a entrega à empresa Frigorífico Vale do Ouro LTDA.

Em virtude desta atividade, muitas vezes recebe cheques que são descontados em seu nome e posteriormente repassados os valores sacados para os vendedores de gado. Sua comissão em tais negócios são de 3%, sendo somente este valor destinado a ele e o restante repassado para outros produtores.

Por ser o intimado pessoa física, está encontrando dificuldades em reunir documentação que comprove toda a sua atividade, porém está tentando reunir documentação comprobatória de suas alegações, para melhor atendimento à Fiscalização."

4) Pedro Afonso Guariza de Rezende. CPF 616.278.36772

Encaminhou-se o Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 191/2011 ao Sr. Pedro Afonso, sócio de fato da sociedade empresária fiscalizada, nos termos em que demonstrado no Termo de Verificação Fiscal lavrado pela AFRFB Daniela Lopes Silva (anexo ao presente Termo), cuja ciência ocorreu por meio postal, em 18 de julho de 2011. Abaixo transcrito o conteúdo do TIF 191/2011:

"CONSIDERANDO a Ação Fiscal Fiscalização em que figura como sujeito passivo a sociedade empresária FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA., CNPJ 07.565.048/000196, foi verificada emissão de cheques (títulos de crédito), no 2o semestre do ano calendário 2007, no montante de R\$ 577.010,76 (quinhentos e setenta e sete mil, e dez reais e setenta e sete centavos), sendo que V. Sa. consta, supostamente, como beneficiário, conforme planilha (3 folhas) e relação de cheques anexas (230 folhas). 1. confirmar o recebimento por V. Sa. dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa, 2. esclarecer as razões de fato e de direito pela qual V. Sa. figura como beneficiário dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa, apresentando documentação hábil e idônea comprobatória que demonstre os motivos do recebimento dos cheques em anexo;"

Em petição apresentada em 15 de setembro de 2011 na ARF Itaperuna-RJ, o sujeito passivo esclarece:

"1. Ratifica as informações já prestadas à Fiscalização através de declarações prestadas em 01/09/2010, onde destacou sua condição de Produtor Rural, fornecedor de matéria prima para o Frigorífico Vale do Ouro LTDA, o que justifica a maioria dos

cheques, onde consta o seu nome como beneficiário dos valores ali estabelecidos;

O fato de vender para o Frigorífico Vale do Ouro é justificável em parte pela proximidade de sua propriedade com o mesmo, como também foi declarado na ocasião. Sua Atividade Rural foi regularmente declarada na DIRPF 2008, com uma movimentação de R\$ 450.912,90, tendo optado pelo arbitramento sobre a receita bruta para o cálculo do Resultado tributável.

2. Conforme também já informado à Fiscalização em depoimento pessoal em 01/09/2010, exerce a função de Marchante, comprando bois de produtores rurais diversos para entrega à empresa Frigorífico Vale do Ouro LTDA. Tal atividade ocasiona muitas vezes o desconto do cheque para o posterior repasse dos valores aos verdadeiros beneficiários, o que na maioria das vezes, é fracionado em vários pagamentos, haja vista se tratar não raro, de valores menores a serem repassados aos vários produtores rurais, restando-lhe o percentual costumeiro de remuneração de seus serviços em torno de 3%.

Por ser o intimado pessoa física, não tendo um acervo completo de documentação comprobatória que demonstre os motivos do recebimento dos cheques relacionados no Termo de Intimação Fiscal, está envidando esforços para colher inclusive através de terceiros, toda e qualquer documentação para atender a esta fiscalização."

5. Tinoco Agropecuária Ltda. CNPJ 00.712.556/0001-00

Encaminhou-se o Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 231/2011 a Tinoco Agropecuária Ltda, sociedade empresária em que o Sr. HEBER LESSA TINOCO, sócio de fato da sociedade empresária fiscalizada, nos termos em que demonstrado no Termo de Verificação Fiscal lavrado pela AFRFB Daniela Lopes Silva (anexo ao presente Termo), é sócio administrador. A ciência do TIF ocorreu por meio postal, em 8 de agosto de 2011. Abaixo transcrito o conteúdo do TIF 231/2011:

“CONSIDERANDO a Ação Fiscal Fiscalização em que figura como sujeito passivo a sociedade empresária FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA., CNPJ 07.565.048/000196, foi verificada emissão de cheques (títulos de crédito), no 2º semestre do ano calendário 2007, no montante de R\$ 175.759,39 (cento e setenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e nove reais e trinta e nove sete centavos), sendo que a Tinoco Agropecuária Ltda. consta, supostamente, como beneficiária, conforme planilha (1 folha) e relação de cheques anexas (63 folhas). 1. confirmar o recebimento por V. Sa. dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa. 2. esclarecer as razões de fato e de direito pela qual a Tinoco Agropecuária Ltda. Figura como beneficiário dos cheques (títulos de crédito) da relação anexa, apresentando documentação hábil e idônea (notas fiscais, contratos, entre

outros) comprobatória que demonstre os motivos do recebimento dos cheques em anexo;"

Em petição apresentada em 15 de setembro de 2011 na ARF Itaperuna RJ, o diligenciado esclarece:

"Os valores constantes dos cheques e depositados em nome da empresa Tinoco Agropecuária Ltda, apenas passavam pela conta da empresa, haja vista que tais valores eram repassados para os reais vendedores de gado. Os serviços de corretagem, entre outros, consta como objeto da Sociedade empresarial e acarreta muitas vezes o desconto do cheque para o posterior repasse dos valores aos verdadeiros beneficiários, o que na maioria das vezes é fracionado em vários pagamentos em dinheiro, haja vista se tratar não raro, de valores menores a serem repassados aos vários produtores rurais. Outrossim, esclarece que está envidando esforços para colher inclusive através de terceiros, toda e qualquer documentação para atender a esta fiscalização."

Termo de Intimação Fiscal nº 246

Em 09 de setembro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 246, onde foram solicitados os documentos/ esclarecimentos abaixo:

"1. Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos no mês de julho de 2007, escriturados sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. Nº, conforme fls. 34 a 45 do Livro Diário nº 0001 ANO BASE 2007 (cópia anexa, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento), devidamente apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação.

A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo."

Termo de Intimação Fiscal nº 249

Em 12 de setembro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal do TIF nº 249, onde foram solicitados os documentos/ esclarecimentos abaixo:

"CONSIDERANDO a escrituração efetuada no LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS, referente aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, no Banco Bradesco, agência 9981 c/c 15005; CONSIDERANDO o extrato bancário apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação, onde se verifica que os depósitos escriturados no LIVRO DIÁRIO Nº 0001, guardam correlação com depósitos efetuados por terceiros (DEPOSITO EM CHEQUE; TRANSF. ENTRE AG CHQ/DINH; LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA VALOR DISPONÍVEL; DEPÓS CC AUTO AT; TED). 1 Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS, ou seja, documentação hábil e idônea,

referentes aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, qual seja Banco Bradesco Ag. 9981 c/c 15005, devidamente escriturados às fls. 34/45 do LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, no mês de julho de 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS.

Em anexo planilha com movimentação financeira (2 páginas) e cópia das fls. 34 a 45 do Livro Diário mês de julho de 2007, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 271

Em 16 de setembro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 271, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“CONSIDERANDO a escrituração efetuada no LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS, referente aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, no Banco Bradesco, agência 9981 c/c 15005; CONSIDERANDO o extrato bancário apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação, onde se verifica que os depósitos escriturados no LIVRO DIÁRIO Nº 0001, guardam correlação com depósitos efetuados por terceiros (DEPOSITO EM CHEQUE; TRANSF. ENTRE AG CHQ/DINH; LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA VALOR DISPONÍVEL; DEPÓS CC AUTOAT; TED). IApresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS, ou seja, documentação hábil e idônea, referentes aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, qual se seja Banco Bradesco Ag. 9981 c/c 15005, devidamente escriturados às fls. 46/55 do LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, no mês de agosto de 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS.

Em anexo planilha com movimentação financeira (3 páginas) e cópia das fls. 46 a 55 do Livro Diário mês de agosto de 2007, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 272

Em 16 de setembro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 272, onde foram solicitados os documentos/ esclarecimentos abaixo:

“I Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos no mês de agosto de 2007, escriturados sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. Nº, conforme fls. 46 a 55 do Livro Diário nº 0001 ANO BASE 2007 (cópia anexa, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento), devidamente apresentado pelo contribuinte em

atendimento a regular intimação. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 286

Em 07 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 286, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“CONSIDERANDO a escrituração efetuada no LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS, referente aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, no Banco Bradesco, agência 9981 c/c 15005; CONSIDERANDO o extrato bancário apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação, onde se verifica que os depósitos escriturados no LIVRO DIÁRIO Nº 0001, guardam correlação com depósitos efetuados por terceiros (DEPOSITO EM CHEQUE; TRANSF. ENTRE AG CHQ/DINH; LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA VALOR DISPONÍVEL; DEPÓS CC AUTO AT; TED).1 Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS, ou seja, documentação hábil e idônea, referentes aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, qual seja Banco Bradesco Ag. 9981 c/c 15005, devidamente escriturados às fls. 56/66 do LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, no mês de setembro de 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS.

Em anexo planilha com movimentação financeira (2 páginas) e cópia das fls. 56 a 66 do Livro Diário mês de setembro de 2007, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 287

Em 07 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 287, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“1 Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos no mês de setembro de 2007, escriturados sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. Nº, conforme fls. 56 a 66 do Livro Diário nº 0001 ANO BASE 2007 (cópia anexa, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento), devidamente apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação. A resposta deverá se apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 289

Em 14 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 289, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“1. Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos no mês de outubro de 2007, escriturados sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. Nº, conforme fls. 67 a 80 do Livro Diário nº 0001 ANO BASE 2007 (cópia anexa, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento), devidamente apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 290

Em 14 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 290, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“1. Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos no mês de outubro de 2007, escriturados sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. Nº, conforme fls. 67 a 80 do Livro Diário nº 0001 ANO BASE 2007 (cópia anexa, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento), devidamente apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 291

Em 14 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 291, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“CONSIDERANDO a escrituração efetuada no LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS, referente aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, no Banco Bradesco, agência 9981 c/c 15005; CONSIDERANDO o extrato bancário apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação, onde se verifica que os depósitos escriturados no LIVRO DIÁRIO Nº 0001, guardam correlação com der .” s efetuados por terceiros (DEPOSITO EM CHEQUE; TRANSF. ENTRE AG CHQ/DINTT: LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA VALOR DISPONÍVEL; DEPÓS CC AUTOAT; TED)

1. Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS, ou seja, documentação hábil e idônea, referentes aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, qual seja Banco Bradesco Ag. 9981 c/c 15005, devidamente escriturados às fls. 81/91 do LIVRO DIÁRIO Nº 0001 ANO BASE 2007, no mês de novembro

de 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS. Em anexo planilha com movimentação financeira (2 páginas) e cópia das fls. 81 a 91 do Livro Diário mês de novembro de 2007, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 292

Em 14 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 292, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“1. Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos no mês de novembro de 2007, escriturados sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. N.º, conforme fls. 81 a 91 do Livro Diário nº 0001 ANO BASE 2007 (cópia anexa, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento), devidamente apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 293

Em 14 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 293, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“CONSIDERANDO a escrituração efetuada no LIVRO DIÁRIO N.º 0001 ANO BASE 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS, referente aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, no Banco Bradesco, agência 9981 c/c 15005; CONSIDERANDO o extrato bancário apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação, onde se verifica que os depósitos escriturados no LIVRO DIÁRIO N.º 0001, guardam correlação com depósitos efetuados por terceiros (DEPOSITO EM CHEQUE; TRANSF. ENTRE AG CHQ/DINH; LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA VALOR DISPONÍVEL; DEPÔS CC AUTOAT; TED)

1. Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS, ou seja, documentação hábil e idônea, referentes aos depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA, qual seja Banco Bradesco Ag. 9981 c/c 15005, devidamente escriturados às fls. 92/105 do LIVRO DIÁRIO N.º 0001 ANO BASE 2007, no mês de dezembro de 2007, sob a rubrica REF DEPÓSITOS. Em anexo planilha com movimentação financeira (3 páginas) e cópia das fls. 92 a 105 do Livro Diário mês de dezembro de 2007, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Termo de Intimação Fiscal nº 294

Em 14 de outubro de 2011 foi dada ciência à fiscalizada, por meio postal, do TIF nº 294, onde foram solicitados os documentos/esclarecimentos abaixo:

“1. Apresentar ORIGINAL e CÓPIA das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos no mês de dezembro de 2007, escriturados sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. Nº, conforme fls. 92 a 105 do Livro Diário nº 0001 ANO BASE 2007 (cópia anexa, com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento), devidamente apresentado pelo contribuinte em atendimento a regular intimação. A resposta deverá ser apresentada ordenadamente, encadernada como modelo de processo.”

Em relação aos Termos de Intimação Fiscal (TIF) nº 271 e 272, 286 e 287, a FISCALIZADA solicitou prorrogação de prazo por mais 45 (quarenta e cinco) dias para o atendimento, a contar de 14 de dezembro de 2011, conforme petições apresentadas na Agência da Receita Federal (ARF) em Itaperuna – RJ.

Por sua vez, em relação aos TIF nº 289, 290, 291, 292, 293 e 294, a sociedade fiscalizada esclarece que, tendo em vista as notas fiscais de entrada estarem em poder da fiscalização, para “produzir análise dos registros contábeis e fiscais contidos em seus Livros Comerciais e Fiscais versus tais documentos, faz-se necessário o fornecimento de cópias das referidas Notas Fiscais cujos originais foram entregues a esta fiscalização.”

Solicitou, ainda, prazo de trinta dias para tentar junto a instituições financeiras outros elementos que possam subsidiar o atendimento a esta fiscalização.

Em 04 de novembro, apresentou cópia de pedido efetuado ao Banco Bradesco Ag. 09980, onde solicita o relatório de carteira de cobrança da empresa extrato de movimento da carteira de cobrança de 01/07/2007 a 31/12/2007.

Em 04 de novembro, apresentou cópia de pedido efetuado ao Banco Bradesco Ag 09980, onde solicita o relatório de carteira de cobrança da empresa extrato de movimento da carteira de cobrança de 01/07/2007 a 31/12/2007.

Em 17 de novembro de 2011, foi realizada, por termo, a devolução dos documentos abaixo, recebidos pela advogada do FISCALIZADO, Dra. Yara Mello Teixeira: 1 livro Registro de Entradas nº 01, Frigorífico Vale do Ouro Ltda., ano 2005 a 2008; 2 livro Registro de Saídas nº 01, Frigorífico Vale do Ouro Ltda., de outubro de 2005 a junho de 2008; 3 pasta com notas fiscais de entrada do período de janeiro de 2007 a dezembro de 2007.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL

Constatou-se que os valores declarados pela FISCALIZADA na Declaração Anual do Simples Nacional como receita bruta

mensal são bem inferiores àqueles declarados no Livro Razão conta 62101 VENDAS DE MERCADORIAS. Por sua vez, os montantes verificados nos extratos bancários do contribuinte que configuram créditos são bem mais elevados, conforme tabela em reais abaixo (cfr. planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal, com os créditos individualizados por período de apuração):

DESCRIÇÃO	JUL/2007	AGO/2007	SET/2007
DASN	46.543,77	57.131,36	73.917,33
VENDAS - 62101	142.038,00	230.741,00	204.994,50
EXTRATOS	1.904.703,54	1.859.816,41	1.408.021,38

DESCRIÇÃO	OUT/2007	NOV/2007	DEZ/2007
DASN	64.226,37	91.698,95	94.494,87
VENDAS - 62101	978.500,00	652.300,00	715.400,00
EXTRATOS	1.663.158,17	1.329.815,51	1.504.504,38

Nesse contexto, a FISCALIZADA foi intimada a comprovar os depósitos realizados na conta corrente do Banco Bradesco Ag. 9981 C/ C 15005, devidamente escriturados no Livro Diário nº 0001, sob a rubrica REF DEPÓSITOS, conforme Termos de Intimação Fiscal nº 249, 271, 286, 289, 291 e 293. Anexo ao presente Termo, consta planilha com os créditos individualizados (depósitos realizados na conta corrente de titularidade da FISCALIZADA no Banco Bradesco, agência 9981 c/c 15005).

Muito embora o sujeito passivo tenha solicitado prorrogação de prazo para o cumprimento dos Termos de Intimação 271, 286, 289, 291 e 293, nos meses de outubro e novembro de 2011, tendo inclusive recebido, mediante Termo de Devolução de Documentos, todos os documentos solicitados para o fornecimento integral das informações, que dou-se inerte. Consoante se pôde verificar no Volume 2 página 62 a 72, através do Termo de Intimação 301/2009, a FISCALIZADA já havia sido intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.

Com fulcro no art. 42 da Lei 9.430/96, buscou-se fazer com que o contribuinte comprovasse a origem dos valores creditados/depositados nas conta corrente 15005 do Banco Bradesco, bem como que o mesmo demonstrasse se tais valores foram oferecidos à tributação, senão vejamos o que dispõe a referida lei:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I- os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica.

II- no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual Igual ou Inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

*§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será Imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637 de 2002)”.
Como está demonstrado, o interessado que dou-se inerte quanto à apresentação de documentos que comprovassem, de forma hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.*

Em virtude da inércia do contribuinte em apresentar elementos de convicção que pudessem demonstrar a origem dos depósitos no montante de R\$ 9.670.019,39 (nove milhões, seiscentos e setenta mil e dezenove reais e trinta e nove centavos) em sua conta corrente; considerando a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL mediante o Ato Declaratório Executivo nº

13, de 23 de setembro de 2010, é imperiosa a tributação com fundamento no art. 42 da Lei 9.430/96.

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referentes ao 2º semestre de 2007 (meses de julho a dezembro)

O interessado foi intimado, pessoalmente, a optar por uma forma de tributação, Lucro Real Trimestral ou Lucro Arbitrado, tendo em vista o Ato Declaratório Executivo nº 13, de 23 de setembro de 2010, nos termos do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 247/2010. No mesmo Termo, foi intimado, ainda, a apresentar escrituração contábil apurando o lucro trimestralmente, apresentar o LALUR Livro de Apuração do Lucro Real e Demonstrativo de apuração do PIS e da COFINS Não Cumulativa, caso optasse pela tributação pelo Lucro Real.

Cabe assinalar que, não obstante o contribuinte tenha deixado de manifestar sua opção sobre a forma de tributação, não tendo TAM pouco apresentado o LALUR Livro de Apuração do Lucro Real e o Demonstrativo de apuração do PIS e da COFINS Não Cumulativa, apresentou o Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial e o Livro Razão, de onde foram extraídas as informações para o cálculo do LUCRO REAL TRIMESTRAL da FISCALIZADA, para fins de tributação do IRPJ e CSLL.

Desta forma, foi utilizado o Balancete Analítico constante do final do Livro Diário do contribuinte como referência para se montar a DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO, sendo certo que foram apurados os valores de base de cálculo para o IRPJ no montante de R\$ 4.126.939,78 (quatro milhões, cento e vinte e seis mil e novecentos e trinta e nove reais e setenta e oito centavos) no 3º trimestre de 2007 e R\$ 1.654.216,35 (um milhão, seiscentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e dezesseis reais e trinta e cinco centavos) para o 4º trimestre de 2007, tendo sido apurada a infração DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Por fim, enfatiza-se que os valores da DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO efetuada pelo Auditor da Receita Federal do Brasil signatário do presente Termo (planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal) foram extraídos do LIVRO RAZÃO do contribuinte. Salienta-se, porém, que os valores que figuram nas Despesas Tributárias levaram em consideração os cálculos do PIS e da COFINS com faturamento majorado em razão dos depósitos bancários de origem não comprovada. Da mesma forma, foram considerados os depósitos de origem não comprovada (diferença entre os créditos depositados na conta corrente do Banco Bradesco e os valores oferecidos à tributação declarados no Livro Razão) como receitas do IRPJ e CSLL, nos termos do art. 42 da Lei 9430/96.

Considerando que o contribuinte efetuou pagamentos sob a sistemática do Simples Nacional, a parcela desses pagamentos

destinada à liquidação do IRPJ e CSLL foi utilizada no Auto de Infração para dedução dos tributos devidos.

PIS e COFINS referentes ao 2º semestre de 2007 (meses de julho a dezembro)

Considerando o fato de que o contribuinte não apresentou o Demonstrativo de apuração do PIS e da COFINS NãoCumulativa, foram utilizados os dados constantes do Livro Razão para apuração dos valores devidos (planilha com Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS anexa ao presente Termo de Verificação Fiscal).

No tocante à base de cálculo, foram utilizados os valores da conta 62101 VENDAS DE MERCADORIAS, tendo sido adicionados à mesma os depósitos de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 (a base de cálculo do PIS e da COFINS guarda correlação com a totalidade dos depósitos bancários de origem não comprovada), tendo sido apurada a infração OMISSÃO DE RECEITAS SUJEITAS AO PIS E À COFINS.

Para apuração dos créditos do PIS e da COFINS foram utilizadas as seguintes contas do Livro Razão: CONTA 42101 MERCADORIAS; CONTA 42105 MATERIAL DE EMBALAGEM; CONTA 54102 ARRENDAMENTO; CONTA 54112 FORÇA E LUZ, nos termos do que dispõem os art. 3º da Lei 10.637/2002, art. 3º da Lei 10.883/2004 e art. 8º, e seu parágrafo 3º, I, da Lei 10.925/2004.

Levando-se em conta que o interessado efetuou pagamentos sob a sistemática do Simples Nacional, a parcela desses pagamentos destinada a liquidação do PIS e da COFINS foi utilizada no Auto de Infração para dedução das contribuições devidas.

Responsabilidade Tributária

Tendo em vista que nos autos do Processo Administrativo 15521.000171/2010-15 ficou comprovada a responsabilidade tributária de pessoas estranhas ao quadro social da sociedade FRIGORÍFICO VALE DO OURO, transcreve-se parte do Termo de Verificação Fiscal daquele processo no que tange à responsabilidade tributária, senão vejamos:

"Em decorrência de todos os fatos até o momento descritos, constatando que a empresa FRIGORÍFICO VALE DO OURO foi constituída com o intuito de dar continuidade às atividades da empresa ABATEDOURO ITAPERUNENSE, que os administradores de fato dessa última criaram uma nova empresa, FRIGORIFICO VALE DO OURO, e encontraram uma pessoa humilde, sem capacidade econômica, mas de confiança, para figurar no quadro societário da mesma, Sr. ECIL DUTRA MENDES.

A transição de uma empresa para outra foi exaustivamente mencionada no presente Termo de Verificação Fiscal, onde

mencionamos que as duas empresas funcionaram durante dois anos no mesmo endereço e com o mesmo quadro societário (formado por interpostas pessoas). Esse período de dois anos (junho de 2005 a junho de 2007), foi exatamente na época da transição de funcionamento de uma para outra, pois a empresa ABATEDOURO ITAPERUNENSE movimentou recursos elevados nos anos de 2004 até o final de 2006 e a empresa FRIGORIFICO VALE DO OURO, apesar de ter sido constituída em junho de 2005, começou a movimentar recursos elevados no ano de 2007.

O Sr. ECIL DUTRA MENDES, pessoa humilde sem capacidade econômica para investir em cotas empresariais, que é compadre do Sr. MARCO ANTONIO MANGARAVITE, um dos sócios de fato das empresas, recebeu duas procurações, no dia 16/09/2005, para movimentar as contas bancárias das empresas ABATEDOURO ITAPERUNENSE e FRIGORÍFICO VALE DO OURO. Assim o fez no período de final de setembro de 2005 até o final do ano de 2007 (período final da fiscalização), sendo que em junho de 2007 entrou como sócio da empresa FRIGORÍFICO VALE DO OURO.

Os sócios de fato das duas empresas eram pecuaristas, proprietários de terras, marchantes e os maiores credores da empresa ABATEDOURO ITAPERUNENSE LTDA, que estava com dificuldades financeiras, e para tentarem recuperar seu dinheiro, receberam procuração da mesma para movimentar sua conta corrente bancária, que foi aberta uns dias após o recebimento da procuração, ou seja foi aberta com o intuito. O objetivo era ter a garantia de que receberiam pelas vendas de seus bois e que honrariam os pagamentos aos pecuaristas que efetuavam a intermediação. Para tanto, conforme já constatamos esses credores passaram a administrar a empresa e movimentar com ela, pois constam como beneficiários de enormes quantidades de cheques. E essa relação se manteve durante todo o período fiscalizado.

Quanto à empresa FRIGORÍFICO VALE DO OURO, verificamos que a procuração outorgando poderes ao Sr. ECIL DUTRA MENDES foi lavrada em 16/09/2005 e a conta bancária no Banco Bradesco foi aberta no dia 18/10/2005, ou seja, a conta bancária também foi aberta com o objetivo de que o outorgante a movimentasse. Constatamos que todos os cheques emitidos foram assinados pelo ECIL DUTRA MENDES." (grifo nosso)

Cumpre-nos, neste momento, demonstrar que os sócios de fato, responsáveis tributários no período de apuração objeto da fiscalização nos autos do Processo Administrativo 15521.000171/201015 continuam responsáveis no período de apuração referente ao 2o semestre de 2007, ou seja, continuam administrando a sociedade.

O liame jurídico pelo qual se demonstra de forma cristalina o vínculo dos responsáveis tributários com a sociedade empresária

no período de apuração fiscalizado, em aditamento às provas já carreadas nos autos do Processo Administrativo 15521.000171/201015, guarda correlação com a enorme quantidade de cheques em relação aos quais os mesmos foram beneficiários no 2o semestre de 2007. Muito embora os cheques tenham sido assinados pelo Sr. Ecil Dutra Mendes, não há comprovação das razões de direito para o recebimento dos cheques por parte dos beneficiários.

Com efeito, o FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA. foi intimado a apresentar original e cópia das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos entre os meses de julho e dezembro de 2007, conforme Termos de Intimação Fiscal nº 246, 272, 287, 290, 292 e 294. No Livro Razão, constata-se que os lançamentos a crédito na CONTA BANCO BRADESCO (emissão dos cheques para terceiros) é escriturada a DÉBITO na CONTA CAIXA sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. N.º.

Para os Termos de Intimação Fiscal nº 272, 287, 290, 292 e 294 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo, nos meses de dezembro e outubro de 2011, e, inclusive, pediu devolução de documentos para possibilitar o atendimento da intimação, tendo sido concedida a prorrogação dos prazos e devolvidos os documentos. Contudo, a sociedade empresária não tomou qualquer providência para cumprir as exigências contidas nos referidos Termos.

Como já foi visto anteriormente, na tentativa de identificar as razões de fato e de direito pelas quais o FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA. emitiu grande quantidade de cheques para os responsáveis tributários, os mesmos foram intimados a confirmar o recebimento dos cheques, bem como esclarecer os motivos pelos quais figuravam como beneficiários dos cheques, apresentando documentação hábil e idônea comprobatória.

Anexos aos referidos Termos foi enviada planilha individualizada com todos os cheques recebidos pelos sócios de fato, bem como a cópia dos títulos de crédito.

Em todas as justificativas apresentadas, os sócios de fato do FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA se apresentaram como meros intermediários, sem apresentar todavia qualquer documento que comprovasse que os mesmos deixaram de administrar a sociedade fiscalizada.

Embora não se possa negar o fato de que as referidas pessoas exerçam a atividade de marchante, o fato mais importante é que, juntos, tais sócios de fato movimentaram, diretamente (ainda que os cheques sejam assinados pelo Sr. Ecil Dutra Mendes), a expressiva quantia de R\$ 1.352.236,93 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e trinta e seis reais e noventa e três centavos). Embora estes sócios de fato não assinem os cheques pessoalmente, como fizeram em passado recente, quando detinham procuração da pessoa jurídica Abatedouro Itaperunense Ltda (atual Frigorífico Vale do Ouro Ltda,

conforme comprovação existente no Termo de Verificação Fiscal lavrado pela AFRFB Daniela Lopes da Silva), os mesmos administram recursos expressivos da sociedade empresária, sem que a FISCALIZADA e eles próprios consigam esclarecer, através de documentos idôneos, o porquê.

Em verificação efetuada no Livro de Registro de Entradas da sociedade empresária FISCALIZADA, constatou-se que o Sr. Pedro Afonso Guariza Resende emitiu notas fiscais para venda de bovino para corte no valor total de R\$ 253.002,00 (duzentos e cinquenta e três mil e dois reais). No entanto, foi beneficiário de cheques no montante de R\$ 577.010,76 (quinhentos e setenta e sete mil e dez reais e setenta e seis centavos). Para os demais sócios de fato não foram encontradas notas fiscais em que figurem como emitentes, tampouco há notas fiscais emitidas pela Tinoco Agropecuária Ltda., onde o Sr. Heber Lessa Tinoco é sócio administrador.

Com relação aos depoimentos prestados pelos fornecedores de bovinos para abate no Frigorífico Vale do Ouro Ltda., as suas declarações só fazem confirmar a responsabilidade dos sócios de fato aqui arrolados. Senão vejamos:

Primeiramente, temos a questão da garantia do pagamento da dívida. Uma leitura atenta dos depoimentos dos fornecedores ouvidos demonstra que os "intermediários" garantiam o pagamento da dívida. Em vários relatos, percebe-se que a venda de bovinos para abate somente era feita para o Frigorífico Vale do Ouro, pois os intermediários (nos casos específicos, os Srs. Marcos Mangaravite e Pedro Afonso Guariza de Resende) comprometiam-se a liquidar a dívida do referido frigorífico. No depoimento do Sr. Caie Fabrício Rodrigues Rocha, inventariante do Sr. José Carlos Ferreira da Rocha, fica registrado inclusive que os pagamentos eram feitos com cheques do Frigorífico Vale do Ouro, mas a garantia se dava através de notas promissórias emitidas pelo Sr. Pedro Afonso Guariza de Resende. Há casos, como o que foi relatado pelo Sr. Francisco Roberto Carvalho Moreira, em que o Sr. Pedro Afonso faz o pagamento com cheques próprios. A pergunta que se faz, conhecendo todo o histórico do FRIGORÍFICO VALE DO OURO é a seguinte: — como poderiam os intermediários ter certeza de que o pagamento ocorreria? A resposta conduz à conclusão sobre a responsabilidade tributária dos sócios de fato, ou seja, a administração da sociedade empresária continuou sendo exercida, inclusive no 2o semestre de 2007.

Em segundo lugar, aparece, em três depoimentos, a questão do histórico do FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA.: 1) o Sr. Laurentino Antônio Jorge Costa afirma que não sabe dizer quem são os sócios do Frigorífico, mas "sabe dizer que em 2007 era um grupo"; 2) o Sr. Gilson da Silva Araujo "ouviu dizer que Marcos Mangaravite, num grupo de seis pessoas aproximadamente (inclusive o Sr. Pedro Afonso), arrendaram o Frigorífico Vale do Ouro no sentido de receber dívidas, há alguns anos atrás, mas hoje acredita que os seis não estão mais

arrendando, pois teriam recebido os valores. Que atualmente sabe dizer que o Sr. Marcos Mangaravite e o Pedro Afonso continuam arrendando sem saber se tem mais alguma pessoa.";
3) o Sr. Edalvo Carlos Corrêa, marido da Sra. Conceição de Maria Macedo de Araújo, declarou saber que "os proprietários do Frigorífico são o Sr. Pedro Afonso e o Sr. Marquinhos."

Vejamos, neste ponto, o que diz o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), verbis:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como se pode observar, o artigo 135, inciso III, do CTN, pode ser aplicado para responsabilizar não só o administrador de direito, mas também o administrador de fato da empresa. Nessa hipótese, tem-se que a utilização de pessoa humilde para compor o quadro societário não afasta a responsabilização dos que efetivamente exerciam os poderes de administração, sendo desprezível o fato de os verdadeiros administradores não serem sócios da respectiva pessoa jurídica.

Diante do exposto, cabe o entendimento de que a responsabilidade tributária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não decorre de sua condição de sócio, e sim do cometimento de ato ilícito (excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatuto) enquanto administrador daquela sociedade.

Dois são, portanto, os elementos verdadeiramente relevantes para sua responsabilização: (a) ser administrador e (b) ter cometido ato ilícito nessa posição. Esse entendimento exclui, por óbvio, a responsabilização tributária do "laranja", por não exercer a administração da sociedade.

No que tange à responsabilidade solidária, os Pareceres PGFN/CRT/CAT nº 55/2009 e PGFN/CAT nº 1474/2009, atinentes à responsabilidade tributária, previram o seguinte: "A consequência jurídica principal da conclusão de que o administrador comete ato ilícito, no exercício gerência, responde solidariamente com a pessoa jurídica pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, é a de que ele, nesse caso, deve ser considerado 'sujeito passivo' e 'devedor' para efeito de aplicação da legislação tributária em geral."

Dessa forma, considera-se que "a obrigação do responsável é autônoma à da pessoa jurídica no que tange à natureza (licitude ou ilicitude do fato jurídico), ao nascimento (momento do surgimento) e à cobrança (exigência simultânea ou não), mas é subordinada no que tange à existência, validade e eficácia; a obrigação da pessoa jurídica contribuinte, por sua vez,

independe da obrigação do responsável no que tange a esses elementos."

Decorre dessa subordinação a necessidade de sempre haver a autuação da pessoa jurídica, para que possa haver a responsabilização das pessoas físicas administradoras. Ou seja, a solidariedade sempre ocorre entre a pessoa jurídica (contribuinte) e a pessoa física (responsável).

Diante dos fatos acima descritos, constatados e apurados durante todo o procedimento de auditoria, lavrou-se Termo de Sujeição Passiva em nome de cada um dos cinco contribuintes, abaixo relacionados, considerando-os responsáveis pessoais pela empresa FRIGORIFICO VALE DO OURO LTDA, e cientificando-os da exigência tributária de que trata o presente auto de infração e Termo de Verificação Fiscal e seus anexos.

MARCO ANTONIO MANGARAVITE CPF 769.784.35791

PEDRO AFONSO GUARIZA DE RESENDE CPF 616.278.36772

HEBER LESSA TINOCO CPF 680.655.90772

JOÃO JOSÉ NEVES DA SILVA CPF 741.041.79787

LUIZ FERNANDO CARDOSO DA SILVA CPF 835.164.84772

Qualificação da Multa de Ofício

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com alteração dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, dispõe sobre as aplicações de multas nos casos de lançamentos de ofício. Oportuno se faz transcrever tal artigo e seus incisos:

"Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II- de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis" (grifo nosso)

Lei Nº 4.502, de 1964.

"Art. 71 Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I- da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II- das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72- Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Portanto, o parágrafo primeiro do art. 44 da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art. 18 da MP 303/2006, prevê multa de cento e cinquenta por cento nos casos de sonegação, fraude e conluio.

No caso em concreto, a sociedade fiscalizada apresentou Declaração Anual do Simples Nacional, referente ao período de julho a dezembro de 2007, cujo faturamento total declarado foi de R\$ 428.012,65, porém escriturou receitas nesse mesmo período no valor total de R\$ 2.923.973,50, sendo certo que sua movimentação financeira, no mesmo período, foi de R\$ 9.670.019,39.

Foram utilizadas interpostas pessoas no quadro social da empresa. Com base na fiscalização da pessoa jurídica ABATEDOURO ITAPERUNENSE LTDA, CNPJ 03.551.292/000149, foi possível concluir que a empresa ora fiscalizada foi criada pelos sócios de fato da empresa em referência, os quais foram considerados os responsáveis pessoais das duas empresas fiscalizadas.

Diante dos fatos acima expostos, procedemos à qualificação da multa, com base no parágrafo primeiro do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (artigo alterado pelo art. 18 da MP 303/2006). Em relação ao período de apuração aqui fiscalizado, foi formalizado, também, o Processo Administrativo 15521.720028/2012-05, que trata da REPRESENTAÇÃO FISCAL P/ FINS PENALIS.

Às fls. 8219/8232, consta a relação dos depósitos bancários cuja origem não restou comprovada; e às fls. 8233/8236, os demonstrativos de apuração dos resultados do período fiscalizado e dos respectivos tributos devidos.

IMPUGNAÇÃO (Auto de Infração) Frigorífico Vale do Ouro Ltda

Inconformado com a exigência fiscal, de que foi intimado em 05/09/2012, vide AR de fl. 12848, o contribuinte Frigorífico Vale do Ouro Ltda. apresentou, em 03/10/2012, a impugnação de fls. 12859/12897, alegando, em síntese, que:

- *além das autuações do IRPJ e CSLL, está questionando também os autos de infração referentes ao PIS e a COFINS, constantes dos processos nº 15521.720026/2012-16 e 15521.720027/2012-52, referentes ao período de julho a dezembro de 2007;*
- *as autuações tratam de omissão de receitas, imputada com base na presunção legal de depósitos bancários de origem não comprovada;*
- *foi aplicada também a multa agravada de 150%, sobre os valores creditados em contas bancárias e tributados como omissão de receitas;*
- *a justificativa para a aplicação da multa agravada foi o fato de a sociedade apresentar Declaração Anual do Simples Nacional, referente ao período de julho a dezembro de 2007, declarando um faturamento de R\$ 428.012,65, porém escriturando Receitas nesse mesmo período no valor total de R\$ 2.923.973,50, considerando-se que, no mesmo período, sua movimentação financeira atingiu o montante de R\$ 9.670.019,39;*
- *foi registrado nos autos que a presente ação fiscal, referente ao período de julho a dezembro de 2007, representou a continuação de um procedimento anterior, encerrada em 23/09/2010, cujo período fiscalizado foi de janeiro a junho de 2007;*
- *em virtude do fato acima, ficou consignado que o Termo de Verificação Fiscal da autuação anterior seria parte integrante e inseparável do Termo de Verificação Fiscal relativo à presente autuação;*
- *o Termo de Verificação Fiscal da autuação anterior, todavia, não pode ser parte integrante dos presentes autos, pois trata de fatos que estão sendo apurados em outro processo administrativo, de nº 15521.000171/2010-15;*
- *por conta disso, o contribuinte vê-se obrigado a rebater, nesta defesa, fatos objeto de outra fiscalização, já encerrada, e cujo exame encontra-se ainda pendente de julgamento administrativo;*
- *além disso, não existe amparo legal para se reabrir a fiscalização sobre os mesmos fatos e períodos já fiscalizados;*
- *o próprio Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional ADE nº 13/2010 ainda se encontra pendente de julgamento, estando portanto com seus efeitos suspensos;*
- *a despeito disso, foram lavrados autos de infração com apuração do Lucro Real Trimestral;*
- *o contribuinte teve, ainda, o seu sigilo bancário e fiscal quebrado pelo agente do fisco, que remeteu informações sigilosas para terceiros sem qualquer vínculo com a empresa, informações estas que, por dever de ofício, deveria resguardar;*
- *o autuante, de maneira ilegal, estendeu a presente fiscalização a terceiros que não possuem vínculo com o contribuinte, sendo*

tal fato causa de nulidade, por conta de erro na identificação do sujeito passivo;

• o autuante baseou a presente autuação em fatos apurados em fiscalização levada a efeito junto a outra empresa (Abatedouro Itaperunense Ltda), fatos estes apenas relatados no Termo de Verificação Fiscal;

• o autuante reporta-se à fiscalização da empresa Abatedouro Itaperunense Ltda, mas não disponibiliza o acesso da interessada a aqueles autos, o que seria, de todo modo, vedado, em virtude do sigilo fiscal;

• não constam dos autos cópias de todos os documentos citados, nem dos outros elementos que embasaram os fatos relatados, o que configura cerceamento do direito de defesa e violação do Princípio da Legalidade e do Devido Processo Legal;

• o que se questiona é o grave fato de querer imputar ao interessado um crédito tributário e uma multa exacerbada com base em fiscalização realizada junto a terceiros, sem dar conhecimento das peças processuais ao contribuinte, que está inclusive legalmente impedido de ter acesso às mesmas, o que dificulta flagrantemente o exercício do direito de defesa;

• em virtude de tais considerações, está-se diante de uma falha processual grave, que compromete o prosseguimento de todo o procedimento de autuação; • além disso, verifica-se, também, a ausência da descrição de fatos e do enquadramento legal referente aos valores tributados, causando erro na quantificação da base de cálculo apurada, e ferindo de maneira gritante o disposto no artigo 10 do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, e nos artigos 3º e 142 do CTN, razão de nulidade todo o procedimento fiscal;

• a incerteza do quantum devido está plenamente configurada, uma vez que as conclusões da autoridade lançadora, no tocante à base de cálculo e valor tributável, além de repousarem em meros indícios de infração tributária, contêm inconsistências na apuração dos valores, sem que tenha havido a devida descrição dos fatos e o enquadramento legal aplicável, como se demonstrará no decorrer desta peça.

• não foram considerados diversos estornos, claramente especificados nos extratos bancários que deram origem a toda ação fiscal, ocasionando falha na conciliação, com valores tributados em duplicidade;

• valores creditados na conta corrente, com histórico “LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA VALOR DISPONÍVEL”, foram indevidamente tributados como omissão de receitas, por presunção legal de depósitos bancários de origem não comprovada;

• da leitura dos próprios históricos dos lançamentos bancários, pode-se inferir que os ditos créditos têm origem comprovada,

sendo indevida a presunção de omissão de receitas para valores decorrentes de duplicatas descontadas e/ou cobradas via banco, devendo esses valores ser expurgados da base de cálculo;

• o contribuinte tenta obter, desde 03/11/2011, levantamento junto ao Banco BRADESCO, a fim de que lhe seja fornecido relatório da Carteira de Cobrança – vide fls. 8073/8075; tal fato, inclusive, foi comunicado ao Fisco, de modo que este requisitasse as informações de ofício;

• o contribuinte considera-se prejudicado, pelo fato de a instituição bancária, até o presente momento, não ter atendido ao seu pedido;

• os extratos bancários e a escrituração da movimentação financeira encontram-se devidamente registrados, e fazem prova em favor da autuada;

• alerte-se que as receitas foram devidamente escrituradas e a escrituração, por sua vez, não foi desclassificada;

• está claro que as receitas escrituradas e declaradas estão contidas nos créditos que foram tributados como omissão de receitas;

• desse modo, devem ser excluídos da base de cálculo os valores declarados, além dos valores correspondentes às vendas escrituradas;

• os Livros Diário e Razão, e os demais livros fiscais juntados aos autos, acompanhados da documentação que lhes dá suporte, são prova do que se afirmou ao Fisco, ou seja, que os depósitos bancários têm, sim, origem comprovada;

• o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional ADE nº 13/2010, encontra-se pendente de julgamento, estando com seus efeitos suspensos, sendo deste modo ilegais os lançamentos efetuados através dos Autos de Infração ora impugnados, uma vez que a exclusão não se tornou definitiva;

• a Manifestação de Inconformidade referente à exclusão do Simples Nacional, apresentada no Processo 15521.000174/2010-41, foi julgada improcedente, na primeira instância administrativa, por voto de qualidade e não por maioria de votos como equivocadamente foi consignado no Termo de Verificação Fiscal;

• desse modo, fica totalmente prejudicada a tributação pelo Lucro Real Trimestral, uma vez que o ADE nº 13/2010, encontra-se suspenso;

• considerando-se as receitas escrituradas, e tendo em vista a opção da empresa pelo Simples Nacional, sob a égide do disposto na Lei Complementar 123/2006, caberia no máximo o lançamento com alíquotas diferenciadas, observando-se a faixa da receita bruta acumulada, na forma da legislação de regência;

- o Fisco faz aplicou, indevidamente, multa de 150% sobre os tributos que considerou devidos, até mesmo sobre os valores da receita bruta declarada;
- em se tratando de uma autuação de omissão de receitas com base em presunção, não cabe a multa de 150%, nem tampouco a Representação Fiscal Para Fins Penais, por falta de amparo legal;
- a falta de apresentação das Declarações de Imposto de Renda, ou a apresentação das mesmas de forma incorreta, não tipifica ação dolosa por parte da interessada; trata-se de um ilícito culposos, jamais doloso;
- a disparidade entre os valores declarados pelo contribuinte e os encontrados pelo Fisco não pode ser considerada razão suficiente para justificar a multa qualificada;
- não houve, em nenhum momento, a intenção de fraude por parte do contribuinte;
- o fato de a interessada ultrapassar o limite da receita bruta para fins de enquadramento no Simples Nacional não foi objeto de representação para exclusão do regime;
- no tocante à tentativa de tipificar a interessada como sonegadora, a Fiscalização, forçando a exegese em causa própria, tenta desqualificar os sócios da empresa autuada, e olvidando o disposto no parágrafo único do artigo 142, CTN, aplica a pecha de sonegação, aventando a hipótese de interpostas pessoas.
- A Fiscalização tenta, ainda, justificar a exasperação da multa com fatos que teriam ocorrido em outra empresa, sem qualquer vínculo com a autuada;
- note-se que as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários, por supostamente haverem sido procuradores da empresa Abatedouro Itaperunense Ltda., fato apurado no Processo Administrativo 15521.000171/2010-15 que trata do 1º semestre de 2007, continuam sendo apontadas como responsáveis no 2º semestre de 2007;
- ocorre, porém, que nas diligências fiscais efetuadas pelo autuante, durante o ano de 2011 (cfr. Termo de Verificação Fiscal, página 4/7, fls. 8195/8198), foi corroborado pelos diligenciados, produtores rurais, que as pessoas físicas apontadas como responsáveis tributários atuavam como meros intermediários das operações de compra ("marchantes");
- o próprio autuante declara, no Termo de Verificação Fiscal, que a movimentação bancária do Frigorífico Vale do Ouro Ltda é de responsabilidade do Sr. Ecil Dutra Mendes, seu sócio administrador;
- não existe nenhuma restrição na legislação fiscal quanto à atividade realizada pelos "marchantes", de sorte que o fato de o

frigorífico se valer deste tipo de intermediação em suas relações comerciais não viola a lei;

- *é totalmente ilegal que se pretenda caracterizar interposição de pessoas, por fatos que teriam acontecido em outra empresa, sem nenhuma prova de sua veracidade;*
- *o conceito de “interposta pessoa” só se aplica ao sócio fictício, colocado em tal condição para que os verdadeiros detentores do quinhão de capital não apareçam.*
- *o autuante, no Termo de Verificação Fiscal, refere-se a uma carta dirigida ao Banco Bradesco cassando poderes anteriormente outorgados aos responsáveis solidários aqui arrolados, sendo que, a partir da data da referida carta, somente o sr. Ecil Dutra Mendes poderia assinar pelo frigorífico; tal carta, todavia, foi emitida pelo Abatedouro Itaperunense Ltda., e não pelo Frigorífico Vale do Ouro Ltda;*
- *em relação às pessoas físicas citadas no Termo de Verificação Fiscal, a empresa autuada não lhes outorgou quaisquer poderes, não havendo, portanto, poderes a serem cassados;*
- *outra incongruência da Fiscalização é afirmar que o Sr. Ecil Dutra Mendes nunca foi “marchante” porque não há nenhum cheque nominal emitido em seu favor; ainda que este fato fosse verdadeiro, há que se ter em conta que, para ser “marchante” não é necessário receber cheques de quaisquer pessoas jurídicas - a definição de “marchante” é muito mais abrangente;*
- *do mesmo modo, o fato de alguém ser beneficiário de um cheque emitido por uma empresa não é motivo suficiente para que se possa caracterizar esta pessoa como sócio, gerente, administrador ou responsável desta empresa;*
- *o autuante, confusamente, explora fatos corriqueiros e de conhecimento de quem está afeito às práticas bancárias e comerciais, como no relato de que a empresa outorgou poderes a Ecil Dutra Mendes em 16/09/2005 e de que a conta bancária no Banco Bradesco foi aberta no dia 18/10/2005, fazendo uma afirmação inócua de que “a conta foi aberta com o objetivo de que o outorgante a movimentasse” (cfr. Termo de Verificação Fiscal, pág. 20 fls.8211);*
- *o autuante, exorbitando de suas funções, descreve o sócio Ecil Dutra Mendes como “uma pessoa humilde, sem capacidade econômica, mas de confiança, para figurar no quadro societário da mesma”; acusando-o de “testa de ferro” sem qualquer prova;*
- *a impugnante, aqui, requer sejam carreadas aos autos as provas de que o Sr. Ecil Dutra Mendes não reúne qualidades para ser, como de fato o é, sócio administrador da empresa;*
- *cabe registrar que o Sr. Ecil Dutra Mendes tem capacidade para representar a empresa diante de vários Órgãos Federais, Estaduais e Municipais, sendo considerado pela Justiça*

trabalhista parte legítima para representar a sociedade; ademais, tem tino comercial bastante e legitimidade para tomar decisões empresariais, e assim o tem feito;

• a impugnante refuta veementemente qualquer associação sua com fatos apurados em outras fiscalizações das quais nunca foi cientificada; rechaça, também, a atribuição de qualquer responsabilidade tributária a pessoas que nunca fizeram parte de seu quadro social, nem sequer a administraram ou gerenciaram e nem tiveram poderes para movimentar suas contas bancárias;

• se, na hipótese da presunção legal, o ônus da prova é do contribuinte, aqui, o princípio é inverso, no sentido de que compete à Fiscalização provar que o contribuinte cometeu atos dolosos tendentes à sonegação fiscal;

• no processo administrativo tributário, é totalmente descabido, inaceitável e ilegal o agravamento da penalidade baseado em indícios;

• a caracterização da ligação entre o Abatedouro Itaperunense Ltda e o Frigorífico Vale do Ouro Ltda, descrita no Termo de Verificação Fiscal, mostra-se frágil, pois se apoia no único argumento de que as duas empresas funcionam no mesmo endereço;

• de observar que a autoridade não lançadora não caracterizou a sucessão, mantendo a distinção entre as duas empresas;

• o local diligenciado pelo autuante comporta instalação de máquinas e equipamentos industriais de valor e serventia, que sobrevivem às empresas citadas; naturalmente, este local atrai a instalação de empresas do ramo, que aproveitam as instalações já prontas;

• o fato de a impugnante ter sido constituída no mesmo endereço de uma outra empresa é plenamente justificado; importante observar que não se trata do mesmo espaço físico, e sim num espaço comercial/industrial que era de propriedade particular, arrendado por terceiros;

• o lapso de tempo entre a formalização dos atos constitutivos da sociedade e o início pleno das suas atividades é justificável, pois foi ocasionado pela burocracia, tendo em vista a necessidade de cumprir as exigências dos vários órgãos, inclusive da Fiscalização Sanitária;

• é totalmente improcedente a tese de que a empresa autuada tenha sido criada com a finalidade de dar prosseguimento à atividade explorada pelo Abatedouro Itaperunense Ltda.;

• também não procede a conclusão que entre agosto de 2005 e agosto de 2007, as duas empresas funcionaram com o mesmo quadro societário;

- os elementos trazidos aos autos pela Fiscalização para justificar a aplicação dos efeitos da desconsideração da personalidade da sociedade Frigorífico Vale do Ouro Ltda se referem a pessoa jurídica estranha à mesma, como bem reconheceu o Julgador Relator Elizeu da Silva Marinho, em voto vencido proferido nos autos do Processo Administrativo nº 15521.000171/2010-15, de interesse desta impugnante;
- o Fisco pretende tipificar a interessada como praticante de atos ilícitos, ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica da mesma, com base numa procuração passada por outra pessoa jurídica, sem qualquer vínculo com a empresa autuada, com outorga de poderes para movimentação de conta bancária;
- não há elementos nos autos que justifiquem a tese do desvio de finalidade com a utilização de interposta pessoa, por parte da empresa autuada;
- assim, tendo em vista os fundamentos do referido voto do Julgador Elizeu da Silva Marinho, cabe rechaçar com veemência a confusão feita pelo autuante, ao concluir que a responsabilidade das pessoas nomeadas como responsáveis tributários decorre do fato de figurarem como beneficiários de cheques emitidos pela fiscalizada; de observar, mais uma vez, que tais pessoas não atuaram, nenhuma vez, como emitentes de cheques, o que mostra que apenas atuaram como vendedores de mercadorias para o frigorífico;
- ser beneficiário de cheque não se enquadra entre as causas legais que fundamentam a responsabilização tributária prevista no artigo 135 do CTN;
- o autuante, de certa forma, também chegou a esta conclusão, quando afastou a responsabilidade tributária do Sr. José Antônio Figueiredo Poubel (cfr. Termo de Verificação Fiscal, pág. 20);
- agindo todavia de forma incoerente, manteve a responsabilização solidária para os demais arrolados, somente porque foram beneficiários de cheques no período fiscalizado;
- diante a legalidade da constituição da interessada, e considerando a inexistência de provas do fisco, resulta incabível a manutenção dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;
- os erros verificados na apuração da base de cálculo do IRPJ repetem-se, também, nos Autos de Infração da CSLL, do PIS e da COFINS;
- importante observar que, na lavratura dos autos de infração do PIS e da COFINS, não foi assegurado o direito de crédito dos custos dos insumos/gastos necessários para a obtenção da sua receita/faturamento; tais valores devem ser excluídos da base de cálculo destas contribuições;

• outra questão relevante a ser suscitada é a extinção parcial do crédito tributário relativo ao PIS e a COFINS, em virtude da decadência, verificada em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho e agosto de 2007;

• impõe-se, também, a redução do percentual da multa de ofício, de 75% para 20%, por se tratar de simples caso de insuficiência de recolhimentos;

• a impugnante requer, enfim, que sejam acolhidas as suas alegações de defesa, no que diz respeito aos autos de infração, esperando ver acatadas as preliminares suscitadas nesta impugnação, com a decretação de nulidade dos lançamentos, e consequente cancelamento do crédito tributário lançado, reconhecendo-se, ademais, a decadência das autuações do PIS e da COFINS nos períodos alcançados pela mesma.

IMPUGNAÇÃO (Termo de Sujeição Passiva Solidária) João José Neves da Silva.

Inconformado com o Termo de Sujeição Passiva Solidária, do qual tomou ciência em 25/08/2012, vide AR fls. 12854, o Sr. João José Neves da Silva apresentou, em 05/09/2012, a impugnação de fls. 12899/12908, na qual, em síntese, argumenta:

• intimado para se manifestar a respeito do Procedimento Fiscal de nº 0710400-2008 -00334-0, informou que jamais realizou qualquer atividade no ramo de compra e venda de animais em nome do FRIGORÍFICO VALE DO OURO;

• não existe qualquer prova documental que justifique a sua caracterização como sócio de fato do FRIGORÍFICO VALE DO OURO;

• o ônus da comprovação é do autuante, conforme preceitua o Direito Tributário;

• a sujeição passiva deve ser comprovada, não bastando a mera evidência descritiva;

• diante da falta de provas, requer que se dê provimento à impugnação, mediante sua exclusão do polo passivo da ação fiscal em questão.

IMPUGNAÇÃO (Termo de Sujeição Passiva Solidária) Pedro Afonso Guariza de Resende

Inconformado com o Termo de Sujeição Passiva Solidária, do qual tomou ciência em 28/08/2012, vide AR de fl. 12855, o Sr. Pedro Afonso Guariza de Resende apresentou, em 25/09/2012, a impugnação de fls. 12918/12945, alegando, em síntese, que:

• foi cientificado da exigência tributária através de Termo de Sujeição Passiva Solidária, informando seu arrolamento como responsável tributário;

- juntamente com o referido Termo de Sujeição Passiva, recebeu cópias dos Autos de Infração lavrados contra a pessoa jurídica Frigorífico Vale do Ouro Ltda, com relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos meses de julho a dezembro de 2007;
- nunca foi sócio da empresa Frigorífico Vale do Ouro Ltda;
- o Termo de Sujeição Passiva, ao lhe imputar a condição de Responsável Tributário, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, não estabelece prazo para defesa, nem a quem apresentá-la;
- a presente impugnação, apresentada dentro do prazo de 30 dias a contar da ciência do Termo de Sujeição Passiva, invoca as disposições aplicáveis do Decreto nº 70.235/72 e abrange, também, os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal relativo ao período de janeiro a junho de 2007, parte integrante dos presentes Autos de Infração;
- ao tentar estabelecer a ligação entre a empresa Abatedouro Itaperunense Ltda e Frigorífico Vale do Ouro Ltda, o fisco demonstrou falta de convicção quanto ao fato, pois ao término da ação fiscal referente ao período de janeiro a junho de 2007, o autuante lavrou um auto de infração para cada empresa, admitindo a existência concomitante de ambas;
- não se caracterizou nenhuma forma de sucessão, daí, serem as duas empresas destinatárias separadamente dos Autos de Infração;
- sem fazer uso dos elementos de prova trazidos aos autos em questão, através dos depoimentos de fornecedores e das diligências efetuadas, o autuante manteve os mesmos argumentos de convicção pessoal da Auditora responsável pela fiscalização anterior;
- a conclusão a que o fisco chegou, de que a correspondência enviada ao Banco Bradesco por José Carlos Coelho Rodrigues, noticiando que a partir de 26 de setembro de 2005, os poderes de procuradores do interessado junto ao Frigorífico Vale do Ouro Ltda estavam revogados, é completamente equivocada;
- ocorreu indução ao erro, quando da análise pelo fisco da carta enviada ao Bradesco, dando notícia de cassação de poderes anteriormente outorgados;
- a citada carta, ao nomear a empresa, fala apenas “Frigorífico”, e não Frigorífico Vale do Ouro Ltda; tal palavra, no caso, referia-se mais à atividade da empresa, reportando-se, na verdade, ao Abatedouro Itaperunense Ltda;
- o interessado não poderia ter seus poderes de procurador do Frigorífico Vale do Ouro Ltda junto ao Banco Bradesco cassados, porque nunca foi procurador do Frigorífico Vale do Ouro Ltda, junto a essa instituição bancária ou qualquer outra;

- *diante de tantos poderes concedidos ao Sr. Ecil Dutra Lemos, como constatado na pág 07 do Termo de Verificação Fiscal, que poderes restariam para o interessado?;*
- *não há cheques assinados pelo interessado, pelo óbvio motivo de que nunca teve poderes para assiná-los;*
- *nunca teve seu nome ligado a atos gerenciais da empresa Frigorífico Vale do Ouro Ltda;*
- *o autuante, no caso em questão, abandonou todas as declarações favoráveis ao Interessado, onde se atesta sua atuação de intermediador/marchante, confirmada em 8 depoimentos;*
- *sendo responsabilizado, o interessado vê-se na obrigação de comprovar que não é proprietário ou sócio da pessoa jurídica autuada, como pode se depreender na página 23, do Termo de Verificação Fiscal;*
- *condicionar a não inclusão do interessado no polo passivo à apresentação de qualquer documento que comprove ter o mesmo deixado de administrar a sociedade fiscalizada é, antes de tudo, exigir prova negativa impossível;*
- *seus esclarecimentos, em conjunto com a sua DIPJ/2008, onde aparece indicada como atividade principal a Atividade Rural, além dos depoimentos colhidos, formam conjunto de provas a seu favor;*
- *é marchante/intermediador, fornecedor/pecuarista, e não administrador destinatário das consequências impostas no artigo 135, III do CTN;*
- *não houve nenhum ato administrativo praticado pelo interessado, ou seja, não demitiu empregados, não contratou, não assinou ou firmou qualquer tipo de contrato inerente à função de administrador, proprietário ou sócio;*
- *assim como o fisco concluiu, com base na análise da DIRPF, que os sócios que participaram da constituição, e aqueles que os sucederam, não tinham capacidade econômica ou contributiva compatíveis com a condição de empresários, o mesmo critério deve ser adotado em relação ao interessado;*
- *impugna-se toda imputação e todas as consequências advindas da mesma, diante da fragilidade dos indícios apontados pelo autuante;*
- *requer, portanto, sejam acolhidas as alegações de defesa, no sentido de sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, do mesmo modo que se deu em relação a José Antonio Poubel.*

IMPUGNAÇÃO (Termo de Sujeição Passiva Solidária) Heber Lessa Tinoco

Inconformado com o Termo de Sujeição Passiva Solidária, do qual tomou ciência em 25/08/2012, vide pesquisa de fl. 12851, o Sr. Heber Lessa Tinoco apresentou, em 25/09/2012, a impugnação de fls.12947/12963, alegando, em síntese, que:

- foi cientificado da exigência tributária através de Termo de Sujeição Passiva Solidária, informando seu arrolamento como responsável pelo crédito tributário apurado contra a pessoa jurídica Frigorífico Vale do Ouro Ltda;*
- juntamente com o referido Termo de Sujeição Passiva, recebeu cópias dos Autos de Infração lavrados contra a pessoa jurídica Frigorífico Vale do Ouro Ltda, com relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos meses de julho a dezembro de 2007*
- nunca foi intimado a comparecer na DRF de Campos dos Goytacazes – RJ para prestar esclarecimentos de quaisquer fatos envolvendo o seu nome, no período fiscalizado de julho a dezembro de 2007, tendo somente prestado esclarecimentos, por escrito, como representante da intimada Tinoco Agropecuária Ltda;*
- o Termo de Sujeição Passiva não estabelece prazo para defesa, nem indica a quem apresentá-la;*
- a presente impugnação está sendo apresentada dentro do prazo de 30 dias a contar da ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária, conforme previsto no Decreto nº 70.235/72;*
- preliminarmente, deve-se arguir a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, por erro na identificação do sujeito passivo;*
- como consta do Termo de Verificação Fiscal, foi realizada diligência junto à empresa Tinoco Agropecuária Ltda, CNPJ 00.712.556/000100, objetivando a confirmação de recebimentos de cheques, além da obtenção de esclarecimentos sobre as razões por que a referida empresa figura como beneficiária de cheques emitidos pelo Frigorífico Vale do Ouro Ltda, no valor de R\$ 175.759,39;*
- não consta do Termo de Verificação Fiscal, nem do Termo de Sujeição Passiva Solidária, qualquer fato gerador de obrigação, qualquer matéria tributável, ou qualquer determinação de exigência contra o interessado, sócio administrador da empresa Tinoco Agropecuária Ltda;*
- o Termo de Sujeição Passiva Solidária deve ser considerado nulo, por evidente erro na identificação do sujeito passivo, devendo ser de pronto afastado o entendimento de que as nulidades apenas atingem os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, conforme previsto no artigo 59 do Decreto 70.235/72;*
- é necessário afastar a interpretação de que o único requisito de validade um ato seja a competência da autoridade*

administrativa, abandonando as diretrizes adotada pelo artigo 142 do CTN;

• nota-se que o artigo 59 do Decreto 70.235/72, ao determinar que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, fulminou também de nulidade os atos, que inobstante preenchendo os requisitos dos incisos I a V do artigo 10, deixam de atender ao inciso VI, uma vez que a competência para a prática do mesmo deve estar consignada não somente pela assinatura, mas também pela indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula;

• note-se que não está sendo pedida a nulidade do Auto de Infração, mas sim a nulidade do Termo de Sujeição Passiva, que coloca o interessado como responsável solidário;

• o Termo de Sujeição Passiva que ora se questiona carece de mais um vício que fulmina sua validade, uma vez que o interessado não está presente no Termo de Verificação Fiscal relativo ao período de julho a dezembro de 2007;

• inexistente, no Termo de Verificação Fiscal lavrado para o período fiscalizado de julho a dezembro de 2007, qualquer indício de relação entre o interessado e a pessoa jurídica fiscalizada, na medida que não há a descrição do fato que demonstra tal relação;

• esclareça-se que os fatos imputados ao interessado no presente Termo de Verificação anterior, relativo ao período de janeiro a junho de 2007, foram oportunamente impugnados, nos autos do Processo nº 15521.000171/2010-15;

• os fatos envolvendo o nome do interessado se exauriram no primeiro semestre fiscalizado, culminando com o encerramento parcial da fiscalização no período de janeiro a junho de 2007, objeto do referido Processo nº 15521.000171/2010-15;

• o interessado teve seu direito de vista dos autos eletrônicos cerceado pela RFB, que negou a solicitação de Cópia de Documento (Protocolo anexo, doc. fl. 12963), formalizada em formulário próprio em 12/09/2012, dentro do prazo de defesa;

• na ocasião, só lhe foram entregues páginas extraídas do SISCAC Sistema Integrado de Atendimento ao Contribuinte, dando-se ênfase especial, através de grifos, aos motivos que fundamentaram a negativa do pedido de cópia dos autos;

• as razões da negativa se deram por não ser o interessado “administrador ou qualquer sócio” ou “Procurador” da empresa autuada, Frigorífico Vale do Ouro Ltda;

• o ato de indeferimento da RFB, sob a justificativa de que o Termo de Verificação Fiscal e as cópias de Autos de Infração suprem o direito de vista plena dos autos eletrônicos, é inaceitável;

- *se a empresa da qual é sócio administrador foi diligenciada, por ser beneficiária de cheques emitidos pela pessoa jurídica fiscalizada no período, o mesmo não aconteceu com o interessado;*
- *o direito de vista do interessado é plenamente amparado pela sua condição de sujeito passivo, tendo por finalidade provar a ausência de seu nome em qualquer fato irregular;*
- *não há amparo jurídico para estender automaticamente a responsabilidade que se pretende imputar à pessoa jurídica Tinoco Agropecuária Ltda para a figura de seu sócio;*
- *isto posto, requer sejam acatadas as preliminares de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária e, na eventualidade de sua rejeição, que o mesmo seja anulado por erro na identificação do sujeito passivo, além de enquadramento indevido no disposto do artigo 135, III do CTN; e que, alternativamente no mérito, sejam acolhidas as alegações de defesa em sua totalidade, para excluir o interessado do polo passivo, descaracterizando sua condição de responsável tributário solidário.*

IMPUGNAÇÃO (Termo de Sujeição Passiva Solidária) Marco Antônio Mangaravite

Inconformado com o Termo de Sujeição Passiva Solidária, do qual tomou ciência em 29/08/2012, vide AR de fl. 12852, o Sr. Marco Antônio Mangaravite apresentou, em 25/09/2012, a impugnação de fls.12964/12990, alegando, em síntese, que:

- *foi cientificado da exigência tributária através de Termo de Sujeição Passiva Solidária, informando seu arrolamento como responsável tributário ;*
- *juntamente com o referido Termo de Sujeição Passiva, recebeu cópias dos Autos de Infração lavrados contra a pessoa jurídica Frigorífico Vale do Ouro Ltda, com relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos meses de julho a dezembro de 2007;*
- *nunca foi sócio da empresa Frigorífico Vale do Ouro Ltda;*
- *o Termo de Sujeição Passiva, ao lhe imputar a condição de Responsável Tributário, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, não estabelece prazo para defesa, nem a quem apresentá-la;*
- *a presente impugnação, apresentada dentro do prazo de 30 dias a contar da ciência do Termo de Sujeição Passiva, invoca as disposições aplicáveis do Decreto nº 70.235/72 e abrange, também, os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal relativo ao período de janeiro a junho de 2007, parte integrante dos presentes Autos de Infração;*
- *ao tentar estabelecer a ligação entre a empresa Abatedouro Itaperunense Ltda e Frigorífico Vale do Ouro Ltda, o fisco demonstrou falta de convicção quanto ao fato, pois ao término*

da ação fiscal referente ao período de janeiro a junho de 2007, o autuante lavrou um auto de infração para cada empresa, admitindo a existência concomitante de ambas;

- não se caracterizou nenhuma forma de sucessão, daí, serem as duas empresas destinatárias separadamente dos Autos de Infração;*

- sem fazer uso dos elementos de prova trazidos aos autos em questão, através dos depoimentos de fornecedores e das diligências efetuadas, o autuante manteve os mesmos argumentos de convicção pessoal da Auditora responsável pela fiscalização anterior;*

- a conclusão a que o fisco chegou, de que a correspondência enviada ao Banco Bradesco por José Carlos Coelho Rodrigues, noticiando que a partir de 26 de setembro de 2005, os poderes de procuradores do interessado junto ao Frigorífico Vale do Ouro Ltda estavam revogados, é completamente equivocada;*

- ocorreu indução ao erro, quando da análise pelo fisco da carta enviada ao Bradesco, dando notícia de cassação de poderes anteriormente outorgados;*

- a citada carta, ao nomear a empresa, fala apenas “Frigorífico”, e não Frigorífico Vale do Ouro Ltda; tal palavra, no caso, referia-se mais à atividade da empresa, reportando-se, na verdade, ao Abatedouro Itaperunense Ltda;*

- o interessado não poderia ter seus poderes de procurador do Frigorífico Vale do Ouro Ltda junto ao Banco Bradesco cassados, porque nunca foi procurador do Frigorífico Vale do Ouro Ltda, junto a essa instituição bancária ou qualquer outra;*

- diante de tantos poderes concedidos ao Sr. Ecil Dutra Lemos, como constatado na pág 07 do Termo de Verificação Fiscal, que poderes restariam para o interessado?*

- não há cheques assinados pelo interessado, pelo óbvio motivo de que nunca teve poderes para assiná-los;*

- nunca teve seu nome ligado a atos gerenciais da empresa Frigorífico Vale do Ouro Ltda;*

- o autuante, no caso em questão, abandonou todas as declarações favoráveis ao Interessado, onde se atesta sua atuação de intermediador/marchante, confirmada em 8 depoimentos;*

- sendo responsabilizado, o interessado vê-se na obrigação de comprovar que não é proprietário ou sócio da pessoa jurídica autuada, como pode se depreender na página 23, do Termo de Verificação Fiscal;*

- condicionar a não inclusão do interessado no polo passivo à apresentação de qualquer documento que comprove ter o mesmo*

deixado de administrar a sociedade fiscalizada é, antes de tudo, exigir prova negativa impossível;

• seus esclarecimentos, em conjunto com a sua DIPJ/2008, onde aparece indicada como atividade principal a Atividade Rural, além dos depoimentos colhidos, formam conjunto de provas a seu favor;

• é marchante/intermediador, fornecedor/pecuarista, e não administrador destinatário das consequências impostas no artigo 135, III do CTN;

• não houve nenhum ato administrativo praticado pelo interessado, ou seja, não demitiu empregados, não contratou, não assinou ou firmou qualquer tipo de contrato inerente à função de administrador, proprietário ou sócio;

• assim como o fisco concluiu, com base na análise da DIRPF, que os sócios que participaram da constituição, e aqueles que os sucederam, não tinham capacidade econômica ou contributiva compatíveis com a condição de empresários, o mesmo critério deve ser adotado em relação ao interessado;

• impugna-se toda imputação e todas as consequências advindas da mesma, diante da fragilidade dos indícios apontados pelo autuante;

• requer, portanto, sejam acolhidas as alegações de defesa, no sentido de sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, do mesmo modo que se deu em relação a José Antonio Poubel.

Analizando a questão entendeu o órgão julgador *a quo* por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando presentes nos autos todos os elementos de prova que embasaram a lavratura do auto de infração, e dispondo o sujeito passivo de todas as informações de que precisa para entender o teor da acusação fiscal, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei validamente inserida no ordenamento jurídico, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE DOLO.

No caso dos tributos lançados por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai, em regra, no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Verificada, todavia, a ocorrência de dolo, o termo inicial da contagem do prazo extintivo desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DE FATO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Constatada a utilização de “laranjas” no quadro societário da empresa, responderão pela obrigação tributária, em caráter solidário, todos aqueles que houverem sido identificados como sócios de fato, na forma do art. 135, inciso III, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem de depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CONDUTA DOLOSA.

Correta a aplicação de multa de ofício de 150%, quando demonstrada a intenção da empresa de omitir do conhecimento do Fisco a receita de sua atividade, valendo-se inclusive de interpostas pessoas em seu quadro societário.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

Os lançamentos decorrentes seguem o mesmo destino do principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Em face do referido acórdão de Primeira Instância foram interpostos Recursos Voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Das Preliminares

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Entendo que não há hipótese de cerceamento do direito de defesa levantado em sede de impugnação e ratificado no Recurso Voluntário, pois constam dos autos todos os elementos necessários que embasam a autuação, dando ao interessado todas as informações de que se precisava para se defender, o que de fato aconteceu quando das apresentação das impugnações de primeira instância.

Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração originário por cerceamento de direito de defesa.

Do Suposto Julgamento Extra-petita

Alega a Recorrente a nulidade do acórdão guerreado, tendo em vista o suposto julgamento extra-petita do caso.

A Recorrente aduz ser impossível que a empresa Frigorífico Vale do Ouro Ltda é sucessora da empresa Abatedouro Itaperuna Ltda, principalmente alegando que no mundo empresarial real, empresas surgem aproveitando as instalações já existentes, sem que necessariamente configure sucesso.

No presente caso, os argumentos da recorrente não merecem prosperar. Conforme bem discriminado no relatório, percebe-se clara toda a operação realizada no presente caso, motivo pelo qual o Termo de Verificação Fiscal, bem como a ação fiscal abordaram os pontos aqui retratados pela Recorrente.

Assim, não há que se falar em julgamento extra petita, mas sim real inconformismo da Recorrente, que, conforme consta em seu recurso nos tópicos seguintes rebateu os pontos os quais lhe entendiam desfavoráveis.

Do Mérito

Da Omissão de Receita referente aos Depósitos Bancários

A Recorrente, repetindo os argumentos da faze impugnatória, aduz que a base de cálculo da autuação estaria equivocada, pois nesta fora incluída créditos cujo histórico de lançamentos permitem concluir não se tratar de crédito de não origem não comprovado calcado em depósitos bancários, a exemplo de “reapresentação de cheques devolvidos” e “redução de saldo devedor”, com base na planilha de fls.846/850.

Compulsando os autos, e principalmente os extratos de fls. 70/123, percebe-se a existência de vários lançamentos com o histórico de “redução sdo dev”, conforme afirmado pela Recorrente em sua peça de defesa. Ocorre que, diferente do que alegada a contribuinte, o histórico não revela nada sobre a natureza ou origem desses créditos apontados.

Assim dispõe o Artigo 287 do Decreto 3.000/99 (RIR/99):

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

Ou seja, conforme consta no dispositivo supra, para que se possa afastar a presunção de omissão de receita, necessário se faz que o contribuinte autuado, regularmente intimada, comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos, não bastando apenas demonstrar o lançamento na escrita fiscal. É presunção cujo ônus se inverte em desfavor ao contribuinte.

Assim, não fora provado o crédito pertinente ao histórico de “redução sdo dev”, motivo pelo qual deverá ser mantida a autuação.

Quanto aos valores de “devolução de cheques”, o contribuinte segue linha de defesa diversa da autuação, uma vez que não constavam na planilha elaborada pela fiscalização, sendo que estes não compõem a base de cálculo do lançamento tributário sob questão.

Além disso, alega que todas as suas operações estão devidamente registradas em sua escrita contábil e fiscal, o que desautorizaria a presunção de que tais recursos se originaram de receitas mantidas a margem da escrituração. Ocorreu que não procede o argumento utilizado pela Recorrente, uma vez que para afastar a presunção de omissão de receitas, é necessário, conforme anteriormente afirmado, comprovar por documentação hábil e idônea cada origem de crédito, o que de fato não foi feito pelo contribuinte.

Conforme diversas vezes já debatidas nesta turma julgadora, o artigo 42 da Lei 9430/96 criou a presunção legal de omissão de receita quanto aos valores creditados em conta corrente de instituição financeira que não forem comprovados uma a uma por documentação

hábil e idônea. A referida presunção legal só pode ser desfeita mediante a comprovação da origem dos depósitos, a qual é ônus do contribuinte.

O artigo 18 da Lei nº 9.317, de 1996, estendeu As microempresas e empresas de pequeno porte todas as presunções de omissões de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições aqui referidos, tomando-se perfeitamente aplicáveis ao caso.

Desse modo, os valores dos créditos foram caracterizados como omissões de receitas e bases de cálculos das tributações. Em se tratando de depósitos bancários de origens não comprovadas, cada valor constitui-se por si próprio na presunção relativa a omissão de receitas, tributando-se o somatório dos valores nesta condição.

Prossegue a Recorrente alegando que a sua atividade consiste no abate de gado bovino, constituindo, por isso, urna prestação de serviço, sendo esta a origem de suas receitas.

Documentos que constituem o processo indicam que não é verídica a afirmação da Recorrente. Analisando-se a Demonstração de Resultado da pessoa jurídica, As fls. 618/621, vê-se que os registros de sua contabilidade revelam se tratar, sim, que sua atividade é de compra e venda de mercadorias. A fl. 18, por exemplo, temos que a pessoa jurídica comprou mercadorias para comercialização, num total de R\$ 2.636.618,35. A fl. 620, registra-se que houve vendas de mercadorias no total de R\$ 3.953.237,50. A fl. 621, na demonstração do resultado do período, constata-se, também, que a atividade do Interessado é a de compra e venda de mercadorias, e não a de prestação de serviços. Da mesma forma, na Declaração Simplificada PJ, As fls. 626/631, o interessado informa na linha 02 do quadro 04-A, em todos os meses, valores de "Receita bruta não decorrente de prestação de serviços".

Mas, ainda que fosse essa a atividade do Interessado, somente se afastaria a hipótese de omissão de receitas, como caracterizada, se a origem dos créditos bancários fosse devidamente comprovada, como já se disse aqui.

Em face de todo o exposto, entendo serem procedentes os lançamentos do IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS referentes às omissões de receitas.

No que tange a reclassificação da alíquota, a decisão de primeira instancia também não mercê reparos, pois a receita bruta auferida extrapolou aquela declarada, por força da omissão de rendimentos verificada, admitindo-se a incidência da tributação mediante utilização de outros percentuais que não são aqueles considerados pela Recorrente, de acordo com o reenquadramento da receita efetivamente auferida, nos limites do artigo 5º da lei 9317/96.

Da Multa Qualificada

No presente caso, a multa aplicada sobre os tributos exigidos foi majorada de seu percentual básico, que é de 75%, para 150%.

Segundo o artigo 44 da Lei 9.430/96, o percentual é duplicado nos casos previstos nos artigos. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude ou conluio) e é aumentado de metade nos casos de o contribuinte não atender a Intimação para prestar esclarecimentos.

Para a Fiscalização aplicar a multa qualificada e majorada, há que restar provado, ao menos, a existência da sonegação ou da fraude. Tanto a fraude quanto a sonegação correspondem, segundo os art. 71 e 72, da Lei nº 4.502/64, a atos comissivos ou omissivos que visem impedir ou retardar a constituição do crédito tributário ou a sua satisfação.

Depreende-se, ainda, da leitura dos dispositivos acima transcritos que, para aplicar a multa qualificada, é necessário observar a existência do elemento subjetivo dolo para caracterizar o intuito (dolo direto), ou o risco assumido (dolo indireto), de fraudar ou de sonegar.

Sustenta a decisão recorrida que, no caso em tela, resta justificada a aplicação da multa no percentual de 150% pela ocorrência dos ilícitos previstos na Lei nº 4.502/64, conclusão a que se chegou em razão dos fatos e situações que teriam sido colhidos dos autos do presente processo.

Para aplicação da multa mais gravosa, é preciso que a autoridade lançadora justifique a majoração, apontando e demonstrando os fatos que, em seu entendimento, caracterizariam as hipóteses estabelecidas pela lei, situação hipotética que restou comprovada no presente caso, conforme já descrito no presente voto.

Da Imputação de Responsabilidade Passiva Solidária

Conforme descrito no Relatório, entendeu a autoridade autuante que as pessoas a seguir relacionadas eram os sócios de fato da pessoa jurídica autuada, e por isso sujeitos passivos solidários da obrigação tributária:

- JOSÉ ANTÔNIO FIGUEIREDO POUBEL CPF 569.660.837-04
- MARCO ANTONIO MANGARAVITE CPF 769.784.357-91
- PEDRO AFONSO GUARIZA DE RESENDE CPF 616.278.367-72
- HEBER LESSA TINOCO CPF 680.655.907-72
- JOÃO JOSÉ NEVES DA SILVA CPF 741.041.797-87
- LUIZ FERNANDO CARDOSO DA SILVA CPF 835.164.847-72

A despeito do árduo e detalhado trabalho efetuado pela fiscalização, não vislumbro, aqui, a ocorrência da hipótese prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual a decisão da DRJ merece ser reformada.

Na prática, nas autuações fiscais, quando o Auditor Fiscal almeja a responsabilização de terceiros pelos créditos tributários das pessoas jurídicas autuadas, lavra os denominados “Termos de Sujeição Passiva Solidária”, notificando os sócios das empresas. Existem diversos casos que o termo simplesmente arrola o nome do sócio ou administrador e o cientificava da exigência tributária lançada contra a empresa, “para fins do disposto no art. 135 do CTN”. A justificativa comumente apresentada é a de que, como o auto de infração foi lavrado com multa qualificada, isto é, quando a Fiscalização entendeu que houve fraude, são formalizados, também, os termos de sujeição passiva solidária em face dos sócios responsáveis pela administração da empresa.

Ocorre que, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente, há de ser seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados.

Tais termos de sujeição passiva têm sido lavrados em desfavor dos sócios sem a comprovação da sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Essa arbitrariedade na lavratura de tais atos administrativos, acaba por mitigar o direito de defesa das referidas pessoas, como tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça.¹

Registre-se no presente caso que nem mesmo a efetiva participação das pessoas físicas no quadro societário restou cabalmente demonstrada.

Ressalte-se que, interpretando a expressão “infração de lei, contrato social ou estatutos”, expressa no mencionado art. 135, do CTN, é pacífico que, não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. A mera ausência do pagamento de tributos não pode ser caracterizada como infração à lei, contrato social ou estatutos.² Torna-se necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica se beneficiou pessoalmente com a inadimplência ou se ele dissolveu a sociedade irregularmente, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária. Sobre o tema, vale trazer à baila as lições de Hugo de Brito Machado Segundo:

[...] Dessa forma, os diretores e sócios-gerentes apenas podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135 do CTN, quando atuem fora dos limites de sua competência. Essa situação, obviamente, é aquela que se dá com infração das normas que limitam essa competência, que são exatamente a lei societária, o contrato social ou os estatutos.

[...] Se o tributo (direto ou indireto) não é pago pela pessoa jurídica que não dispõe de recursos, ou os utiliza para outros fins lícitos (v.g. pagamento de folha de salários), tem-se uma dívida da sociedade, não paga pela sociedade. Entretanto, se esse mesmo tributo (direto ou indireto) não é pago porque desfalcao o patrimônio da pessoa jurídica aos que a dirigem, que dolosamente não recolhem o tributo e do valor respectivo se apropriam, em infração à lei societária, tem-se nítida a incidência da norma contida no art. 135, III, do CTN. Nesse último caso, ressalte-se, não foi da pessoa jurídica o ato que

¹ “[...] Na execução fiscal, contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada, incidência de penhora no patrimônio de sócio-gerente, pressupõe a verificação de que a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução. De qualquer modo, o sócio-gerente deve ser citado em nome próprio e sua responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica há que ser demonstrada em arrazoado claro, de modo a propiciar ampla defesa”. (REsp 141516/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 17/09/1998, DJ 30/11/1998, p. 55).

“Tenho que a dívida fiscal é da sociedade. O sócio-gerente só responde por ela se ficar provado que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. Essa prova há de ser feita pelo Fisco” (Trecho do voto do Relator José Delgado, EREsp 100.739, DJ de 28/02/00).

² Esse entendimento já é, inclusive, sumulado: “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente” (Súmula nº 430 do STJ, DJe 13/05/2010).

*infringiu a lei, não pagando o tributo, mas do seu diretor ou gerente, enquanto pessoa natural*³

Diante da análise individualizada dos requisitos indispensáveis para que o responsável tributário seja executado, evidencia-se a necessidade de demonstração da prática dos atos infracionais, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fazenda Pública. Não é aceitável a tentativa de migração da responsabilidade da pessoa jurídica para um suposto responsável tributário sem a preexistência de uma regular investigação procedida pela autoridade administrativa competente acerca da ocorrência das situações que autorizam essa substituição.

Noutros termos, a mera afirmação unilateral do Fisco efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários, para fins de responsabilização passiva, é atitude que não tem amparo no direito positivo porquanto acaba por menoscar a própria garantia constitucional da ampla defesa.

Ora, autorizado pelo princípio do inquisitivo, promove o Fisco uma constante busca pela verdade material, com o desiderato de lavrar o auto de infração e demonstrar a prática de atos infracionais, podendo-se utilizar de todos os meios de prova para tal fim.

Não se pode perder de vista que é dever inarredável do Fisco motivar, a contento, todos os atos administrativos postos a seu encargo pelo ordenamento jurídico. Cuida-se de um dever jurídico da Fazenda Pública, cuja vinculação origina-se do mais elevado patamar normativo, o da Constituição da República Federativa do Brasil, como corolário dos magnos princípios da legalidade e da tipicidade. Dever jurídico emergente da própria Carta Política (cf. art. 5º, II e XXXIX; art. 37, caput, e art. 93, X),⁴ e não mero ônus processual, enquanto parte num determinado contencioso. Ora, o dever de motivar quaisquer atos administrativos – bem o definiu a melhor doutrina – antecede mesmo a própria existência do eventual litígio na esfera administrativa. A propósito, leia-se o escólio de Alberto Xavier:⁵

Ao contrário do que entendia a antiga jurisprudência do Reichsfinanzhof e do Supremo Tribunal Administrativo da Prússia, apoiada na doutrina por Rauschning, Berger e Louveaux, segundo a qual no procedimento de lançamento existiria uma repartição do ônus da prova semelhante à que vigora no processo civil, cabendo à Administração provar os fatos constitutivos do seu direito e ao contribuinte provar os fatos impeditivos, é hoje concepção dominante que não pode falar-se num ônus da prova do Fisco, nem em sentido material, nem em sentido formal. Com efeito, se é certo que este se sujeita às consequências desfavoráveis resultantes da falta de prova, não o é menos que a averiguação da verdade material não é objeto de um simples ônus, mas de um dever jurídico. Trata-se, portanto, de um verdadeiro encargo de prova ou dever de investigação, que não se vê vantagem alguma em designar por

³ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Problemas de Processo Judicial Tributário. 4o vol. Coordenador: Valdir de Oliveira Rocha, São Paulo, Dialética, 2000, pp. 137/138.

⁴ O dever de motivação das decisões administrativas do Poder Judiciário, objeto da norma veiculada no art. 93, X, da CRFB, é, obviamente, por equivalência ou paridade, claramente extensível às autoridades do Poder Executivo, notadamente àquelas lotadas em órgãos da Fiscalização Tributária. Sobre o tema, leia-se a conhecida doutrina de Lúcia Valle Figueiredo, in *Mandado de Segurança*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 143.

⁵ XAVIER, Alberto. *Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 155-156.

novos conceitos, ambíguos quanto à sua natureza jurídica, como o de ônus de prova objetivo (objektive Beweislast), ônus da probabilidade (Vermutungslast) ou situação, base ou condição da prova (Beweislagen).

De fato, o descumprimento do dever jurídico de motivar o ato administrativo, ou seja, a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal, importa, na declaração de nulidade do referido termo. Vide novamente o magistério de Alberto Xavier:⁶

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova (Beweislösigkeit), esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, [...].

Um pressuposto do direito de ampla defesa, do princípio do contraditório e do direito de acesso ao Poder Judiciário consiste no dever de fundamentação expressa dos atos administrativos que afetem direitos e interesses legítimos dos particulares. Com efeito, só a externalização das razões de fato e de direito que conduzem a autoridade à prática de certo ato permitem ao cidadão compreender a decisão e livremente optar entre aceitá-la ou impugná-la administrativa ou jurisdicionalmente. Também só com essa externalização será possível ao órgão julgador controlar a validade do ato impugnado. E daí que a Constituição de 1988 tenha estabelecido no inciso X do artigo 93 o dever de fundamentação das decisões administrativas do Poder Judiciário, dever este extensível às autoridades administrativas, por paridade de razão.

Sendo pressuposto do exercício de direitos constitucionalmente assegurados, o dever de fundamentação tem também raiz constitucional, pelo que devem reputar-se inconstitucionais leis que eventualmente o dispensem ou restrinjam. [...]

Nos atos vinculados – como é o caso do lançamento – a fundamentação contentar-se-á com a indicação dos pressupostos de fato e da lei aplicável, que constituem as premissas do raciocínio subsuntivo de aplicação da lei. [...]

Em certos atos, como o lançamento de ofício, a revisão do lançamento ou o lançamento por arbitramento, a fundamentação deve abranger a demonstração dos pressupostos de fato que os legitimam, bem como as razões probatórias ou outras que conduziram a que tais atos fossem praticados da maneira que o foram.

Assim, um lançamento efetuado sem fundamentação ou com fundamentação insuficiente, pela não-externalização clara e precisa dos pressupostos de fato e da lei aplicável, é nulo por vício de forma.

⁶ XAVIER, Alberto. *Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 158 e 178-182.

Ainda nessa esteira, observe-se o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (destacamos)

Por oportuno, vale lembrar a diferença entre o motivo e a motivação do ato administrativo de lançamento. O motivo (ou “causa” do lançamento) será sempre único, qual seja, a ocorrência do fato impositivo da obrigação ou a prática da infração tributária. Deve, pois, a Administração declarar a ocorrência desse fato.

A seu turno, a motivação é o discurso justificador do ato administrativo. Contém a enunciação dos motivos e demais pressupostos exigidos legalmente para a prática do ato. Isto é, enquanto o motivo se insere na órbita da própria estrutura do ato administrativo, a motivação diz respeito à sua validade.

Todo lançamento de ofício ou auto de infração contém motivo: a ocorrência do fato impositivo (art. 114 do CTN). E deve conter, necessariamente, a motivação: o discurso justificador, isto é: a demonstração da ocorrência desse fato.

Por isso, a motivação somente alcança seus fins por intermédio da prova, não havendo campo para presunção. É na motivação que se cuida de demonstrar a efetiva existência do motivo. O administrador tem a obrigação de provar o motivo.

Nesse diapasão, o artigo 212, do Código Civil, ao contemplar a admissibilidade de todos os meios de prova para alcançar a verdade real das declarações de vontade, prescreve que: “salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia”, os quais devem ser utilizados para demonstrar, de maneira inequívoca, a presença de simulação ou fraude operada pelos contribuintes e eventuais corresponsáveis.

Nas hipóteses de meras lavraturas de termos de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio-administrador, sem que o fiscal autuante se preocupe provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por carência de motivação. Sem provas de que o gestor agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta a lei ou ao contrato social, sem diligências visando a constatar a gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização. Ressalte-se: a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica de determinada sociedade é um ato grave e com inúmeros desdobramentos, que repercutem, sobretudo, na estabilidade dos setores econômico e financeiro de nosso país.

Diante dessa divagação da responsabilidade tributária solidária, percebe-se que no presente caso não há prova de que os sujeitos passivos incorreram com violação ao artigo 135, com fraude de estatuto ou lei. Além disso, não há nos autos elementos que possam comprovar,

de forma inequívoca, que essas pessoas eram, a época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos, sócios de fato ou administradores da pessoa jurídica.

Por exemplo, a procuração a que se refere a auditora, A fl. 791, lavrada em 2003, tinha como outorgante outra pessoa jurídica - ABATEDOURO ITAPERUNENSE -, na qual são estabelecidos poderes para que os mandatários pudessem movimentar as contas bancárias dela.

Em relação a pessoa jurídica que tem relação com os fatos geradores dos tributos, isto é, FRIGORÍFICO VALE DO OURO, o que se tem, conforme consta do TVF, é a existência de uma procuração, lavrada em 2005, tendo como outorgado, para representar o interessado junto ao Bradesco, o Sr. ECIL DUTRA MENDES, CPF 012.939.537-41, sendo que este não está relacionado como um dos responsáveis tributários por solidariedade.

As pessoas físicas envolvidas como devedores solidários argumentam, em suas defesas, que a relação que mantinham com a Recorrente era puramente comercial, ora atuando como vendedores de bois para o FRIGORÍFICO, ora atuando como intermediários entre o FRIGORÍFICO e outros pecuaristas.

Em relação à pessoa jurídica que tem relação com os fatos geradores dos tributos, isto é, FRIGORÍFICO VALE DO OURO, o que se tem, conforme consta do TVF, é a existência de uma procuração, lavrada em 2005, tendo como outorgado, para representar o interessado junto ao Bradesco, o Sr. ECIL DUTRA MENDES, CPF 012.939.537-41, sendo que este não está relacionado como um dos responsáveis tributários por solidariedade.

Note-se também que não há nenhum documento, entre aqueles encaminhados A RFB pelo Banco Bradesco, assinado por qualquer dos sujeitos passivos indicados como solidários.

Os anexos I a IV contêm cópia de cheques emitidos pelo Recorrente a RFB encaminhados pelo Bradesco, requisitados pela fiscalização. O fato de as pessoas em questão constarem como beneficiárias desses cheques, e não como signatárias, indica, a meu ver, que são plausíveis os seus argumentos de que atuaram apenas como vendedores de mercadorias para o FRIGORÍFICO.

Se não for assim, qual seria a origem, a motivação, desses pagamentos efetuados pelo Interessado a essas pessoas? Não me parece razoável vincular tais pagamentos a remuneração por atos de gestão.

Conforme anteriormente afirmado, a responsabilidade das pessoas descrita no artigo 135 do CTN é pessoal e solidária. O dispositivo citado impõe a prática de atos diversos ao estabelecido em lei ou contrato social ou estatuto com o propósito de incorrer a responsabilidade solidária. Deveriam ter sido carreadas aos autos provas incontestas da responsabilidade das pessoas antes listadas com os fatos que levaram A lavratura do auto de infração, o que de fato não ocorreu.

Assim, é nítida que não como subsistir a responsabilidade solidária do presente caso, motivo pelo qual deverá ser afastada a responsabilização de todos os envolvidos.

Processo nº 15521.720025/2012-63
Acórdão n.º **1401-001.221**

S1-C4T1
Fl. 58

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário afastar a responsabilidade das pessoas físicas por considerar como não caracterizada a hipótese prevista no artigo 135 do CTN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto

Voto Vencedor

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

O ilustre Conselheiro Relator apresentou respeitável voto, em que deu provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade das pessoas físicas, por considerar como não caracterizada a hipótese prevista no artigo 135 do CTN.

Após prolongados debates, foram colhidos os votos dos demais conselheiros integrantes desse colegiado, tendo o ilustre Relator restado vencido, por maioria de votos, em relação a esta questão.

Fui designado pelo conselheiro Presidente para redigir o voto vencedor, demonstrando os motivos pelos quais as pessoas físicas devem permanecer no polo passivo dos presentes lançamentos.

É o que passo a fazer, com a devida vênua do ilustre Conselheiro Relator.

Responsabilidade tributária das pessoas físicas

Em que pesem os respeitáveis argumentos expostos pelo ilustre Conselheiro Relator, peço licença para consignar as razões de divergência deste colegiado, no que diz respeito à exoneração da responsabilidade dos Srs. Heber Lessa Tinoco (CPF 680.655.907-72), João José Neves da Silva (CPF 741.041.797-87), Luiz Fernando Cardoso da Silva (CPF 835.164.847-72), Marco Antônio Mangaravite (CPF 769.784.357-91) e Pedro Afonso Guariza de Resende (CPF 616.278.367-72).

No caso concreto, considero que a participação destas pessoas físicas na gestão da empresa autuada, mediante utilização de interpostas pessoas ("laranjas"), resultou fartamente demonstrada, por meio de um amplo conjunto de informações consistentes e robustos elementos de prova.

Os elementos fundamentais que comprovam a participação destas pessoas físicas na gestão da empresa autuada podem ser localizados nos próprios depoimentos prestados pelas citadas pessoas, em conjunto com as informações constantes das respectivas declarações de rendimentos.

Esta questão foi analisada com bastante objetividade e precisão pelo voto condutor da decisão de piso, *verbis*:

Em que pese o excelente voto proferido pelo Nobre Relator, peço licença pra divergir, tão somente quanto à exoneração da responsabilidade das pessoas físicas designadas nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, a saber: Heber Lessa Tinoco (CPF 680.655.90772 – fls. 8.130/8.131), Marco Antônio Mangaravite (CPF 769.784.35791 – fls. 8.132/8.133), Luiz Fernando Cardoso da Silva (CPF 835.164.84772 – fls. 8.134/8.135), Pedro Afonso Guariza de Resende (CPF 616.278.36772 – fls. 8.136/8.137) e

João José Neves da Silva (CPF 741.041.79787 – fls. 8.138/8.139).

Esta divergência reprisa a mesma já ocorrida nos autos do processo 15521.000171/201015 (Acórdão 1239.299, de 11 de agosto de 2011), onde a redação do voto vencedor coube ao Presidente – Marcelo Franco de Matos –, voto este que acompanhei integralmente. No caso atual, todavia, como divergi de seu entendimento referente ao cancelamento parcial do auto de infração, tocou a mim a elaboração do voto condutor do presente acórdão.

Vale consignar, no entanto, que nos autos do processo 15521.000171/201015 foram indicadas seis pessoas físicas como responsáveis solidárias, enquanto que no presente apenas as cinco citadas no primeiro parágrafo. Não obstante, esta diferença não invalida os termos do voto contido naquele processo que expressam fidedignamente meu entendimento sobre a matéria. Porém, a fim de adequar o voto à situação aqui tratada, excluí o nome do responsável solidário não arrolado nestes autos, substituindo-o por reticências entre parênteses.

A seguir, segue a reprodução do voto, com a alteração antes referida, que adoto como razões próprias de decidir:

[...]

Tomando por base os depoimentos prestados pelos personagens envolvidos e as informações constantes das respectivas declarações de rendimentos, fica claro que os sócios de direito do FRIGORÍFICO VALE DO OURO — Sr. José Carlos Coelho Rodrigues (CPF 002.207.377970) e Sra. Luzia Amélia de Moraes Abreu (CPF 570.310.02753); e, num momento posterior, Sr. Ecil Dutra Mendes (CPF 012.939.53741) e Sr. Ivan dos Santos (CPF 570.678.21720) - não tinham capacidade para gerenciar uma empresa de tal porte, sendo indivíduos de modestíssimo patrimônio e nenhuma expertise empresarial.

Os elementos acostados aos autos evidenciam, por outro lado, que o FRIGORÍFICO VALE DO OURO foi criado com o intuito de dar continuidade ao negócio que já vinha sendo explorado pelo ABATEDOURO ITAPERUNENSE. Basta ver que, entre agosto de 2005 e agosto de 2007, as duas empresas funcionaram no mesmo endereço, e com o mesmo quadro societário.

Ora, considerando-se que os Srs. Heber Lessa Tinoco, João José Neves da Silva, (...), Luiz Fernando Cardoso da Silva, Marco Antônio Mangaravite e Pedro Afonso Guariza de Resende eram, originariamente, credores do ABATEDOURO ITAPERUNENSE, e que assumiram a gestão da empresa, a partir do ano de 2003, com inteiro controle de sua movimentação financeira, é fora de dúvida de que

passaram a gerenciar, também, o FRIGORÍFICO VALE DO OURO.

Por este motivo, considero-os solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias contraídas pela empresa atuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN."

O Termo de Verificação Fiscal foi bastante esclarecedor ao analisar a responsabilidade tributária das pessoas físicas Srs. Heber Lessa Tinoco, João José Neves da Silva, Luiz Fernando Cardoso da Silva, Marco Antônio Mangaravite e Pedro Afonso Guariza de Resende, *verbis*:

Responsabilidade Tributária

Tendo em vista que nos autos do Processo Administrativo 15521.000171/2010-15 ficou comprovada a responsabilidade tributária de pessoas estranhas ao quadro social da sociedade FRIGORÍFICO VALE DO OURO, transcreve-se parte do Termo de Verificação Fiscal daquele processo no que tange à responsabilidade tributária, senão vejamos:

"Em decorrência de todos os fatos até o momento descritos, constatando que a empresa FRIGORÍFICO VALE DO OURO foi constituída com o intuito de dar continuidade às atividades da empresa ABATEDOURO ITAPERUNENSE, que os administradores de fato dessa última criaram uma nova empresa, FRIGORÍFICO VALE DO OURO, e encontraram uma pessoa humilde, sem capacidade econômica, mas de confiança, para figurar no quadro societário da mesma, Sr. ECIL DUTRA MENDES.

A transição de uma empresa para outra foi exhaustivamente mencionada no presente Termo de Verificação Fiscal, onde mencionamos que as duas empresas funcionaram durante dois anos no mesmo endereço e com o mesmo quadro societário (formado por interpostas pessoas). Esse período de dois anos (junho de 2005 a junho de 2007), foi exatamente na época da transição de funcionamento de uma para outra, pois a empresa ABATEDOURO ITAPERUNENSE movimentou recursos elevados nos anos de 2004 até o final de 2006 e a empresa FRIGORÍFICO VALE DO OURO, apesar de ter sido constituída em junho de 2005, começou a movimentar recursos elevados no ano de 2007.

O Sr. ECIL DUTRA MENDES, pessoa humilde sem capacidade econômica para investir em cotas empresariais, que é compadre do Sr. MARCO ANTONIO MANGARAVITE, um dos sócios de fato das empresas, recebeu duas procurações, no dia 16/09/2005, para movimentar as contas bancárias das empresas ABATEDOURO ITAPERUNENSE e FRIGORÍFICO VALE DO OURO. Assim o fez no período de final de setembro de 2005 até o final do ano de 2007 (período final

da fiscalização), sendo que em junho de 2007 entrou como sócio da empresa FRIGORÍFICO VALE DO OURO.

Os sócios de fato das duas empresas eram pecuaristas, proprietários de terras, marchantes e os maiores credores da empresa ABATEDOURO ITAPERUNENSE LTDA, que estava com dificuldades financeiras, e para tentarem recuperar seu dinheiro, receberam procuração da mesma para movimentar sua conta corrente bancária, que foi aberta uns dias após o recebimento da procuração, ou seja foi aberta com o intuito. O objetivo era ter a garantia de que receberiam pelas vendas de seus bois e que honrariam os pagamentos aos pecuaristas que efetuavam a intermediação. Para tanto, conforme já constatamos esses credores passaram a administrar a empresa e movimentar com ela, pois constam como beneficiários de enormes quantidades de cheques. E essa relação se manteve durante todo o período fiscalizado.

Quanto à empresa FRIGORÍFICO VALE DO OURO, verificamos que a procuração outorgando poderes ao Sr. ECIL DUTRA MENDES foi lavrada em 16/09/2005 e a conta bancária no Banco Bradesco foi aberta no dia 18/10/2005, ou seja, a conta bancária também foi aberta com o objetivo de que o outorgante a movimentasse. Constatamos que todos os cheques emitidos foram assinados pelo ECIL DUTRA MENDES." (grifo nosso)

Cumpre-nos, neste momento, demonstrar que os sócios de fato, responsáveis tributários no período de apuração objeto da fiscalização nos autos do Processo Administrativo 15521.000171/201015 continuam responsáveis no período de apuração referente ao 2o semestre de 2007, ou seja, continuam administrando a sociedade.

O liame jurídico pelo qual se demonstra de forma cristalina o vínculo dos responsáveis tributários com a sociedade empresária no período de apuração fiscalizado, em aditamento às provas já carreadas nos autos do Processo Administrativo 15521.000171/201015, guarda correlação com a enorme quantidade de cheques em relação aos quais os mesmos foram beneficiários no 2o semestre de 2007. Muito embora os cheques tenham sido assinados pelo Sr. Ecil Dutra Mendes, não há comprovação das razões de direito para o recebimento dos cheques por parte dos beneficiários.

Com efeito, o FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA. foi intimado a apresentar original e cópia das NOTAS FISCAIS, FATURAS e RECIBOS com os nomes, CPF/CNPJ dos beneficiários dos cheques emitidos entre os meses de julho e dezembro de 2007, conforme Termos de Intimação Fiscal nº 246, 272, 287, 290, 292 e 294. No Livro Razão, constata-se que os lançamentos a crédito na CONTA BANCO BRADESCO (emissão dos cheques para terceiros) é escriturada a DÉBITO na CONTA CAIXA sob a rubrica SUPRIMENTO DE CAIXA CH. N.º.

Para os Termos de Intimação Fiscal nº 272, 287, 290, 292 e 294 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo, nos meses de dezembro e outubro de 2011, e, inclusive, pediu devolução de documentos para possibilitar o atendimento da intimação, tendo sido concedida a prorrogação dos prazos e devolvidos os documentos. Contudo, a sociedade empresária não tomou qualquer providência para cumprir as exigências contidas nos referidos Termos.

Como já foi visto anteriormente, na tentativa de identificar as razões de fato e de direito pelas quais o FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA. emitiu grande quantidade de cheques para os responsáveis tributários, os mesmos foram intimados a confirmar o recebimento dos cheques, bem como esclarecer os motivos pelos quais figuravam como beneficiários dos cheques, apresentando documentação hábil e idônea comprobatória.

Anexos aos referidos Termos foi enviada planilha individualizada com todos os cheques recebidos pelos sócios de fato, bem como a cópia dos títulos de crédito.

Em todas as justificativas apresentadas, os sócios de fato do FRIGORÍFICO VALE DO OURO LTDA se apresentaram como meros intermediários, sem apresentar todavia qualquer documento que comprovasse que os mesmos deixaram de administrar a sociedade fiscalizada.

Diante do exposto, considero que as aludidas pessoas físicas são tributariamente responsáveis pelos créditos tributários da pessoa jurídica atuada, por força do disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O referido artigo aplica-se não apenas ao administradores de direito, mas também aos administrador de fato da empresa. No caso específico sob análise, a utilização de pessoa humilde para compor o quadro societário da pessoa jurídica não pode afastar a responsabilização dos que efetivamente exerciam os poderes de administração.

Importante frisar que a responsabilidade tributária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não decorre de sua condição de sócio, e sim do cometimento de ato ilícito (excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatuto) enquanto administrador daquela sociedade.

Em outras palavras, são dois os requisitos para sua responsabilização: (a) ser administrador e (b) ter cometido ato ilícito nessa posição. Esse entendimento excluiu, por óbvio, a responsabilização tributária do "laranja", por não exercer de fato a administração da sociedade.

Assim sendo, considero correta a responsabilização tributária das seguintes pessoas físicas:

- *MARCO ANTONIO MANGARAVITE - CPF 769.784.357-91*
- *PEDRO AFONSO GUARIZA DE RESENDE - CPF 616.278.367-72*
- *HEBER LESSA TINOCO - CPF 680.655.907-72*
- *JOÃO JOSÉ NEVES DA SILVA - CPF 741.041.797-87*
- *LUIZ FERNANDO CARDOSO DA SILVA - CPF 835.164.847-72*

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento aos presentes recursos voluntários.

(assinado digitalmente)
Fernando Luiz Gomes de Mattos