



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

**Processo n°** 15540.720447/2014-72  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.360 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de janeiro de 2017  
**Matéria** IRPJ e reflexos  
**Recorrente** INDÚSTRIA DE ALIMENTOS PATA NEGRA LTDA. - EPP; FERNANDO MOUTINHO THONI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**Ano-calendário: 2009**

**DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.**

É incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa, quando as infrações apuradas estiverem identificadas e os elementos dos autos demonstrarem a que se refere a autuação, dando-lhe suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar sua defesa sem empecilho de qualquer espécie.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**  
**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO**

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

**DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Constatada a existência de dolo, fraude ou simulação, da qual decorreu a qualificação da multa de ofício, a contagem do prazo decadencial submete-se à regra geral prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, flui a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

**PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.**

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

**SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE.  
ART. 124, I, DO CTN.**

Cabível a imputação de solidariedade à pessoa física que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Igualmente, e sem prejuízo da primeira imputação, correta a inclusão, como responsável tributário, à pessoa física que, agindo na condição de mandatário, preposto, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado pratique condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA  
IRPJ  
OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM  
NÃO COMPROVADA**

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONSEQUÊNCIAS.**

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários do coobrigado e da pessoa jurídica atuada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Paulo Mateus Ciccone - Relator

Processo nº 15540.720447/2014-72  
Acórdão n.º **1402-002.360**

**S1-C4T2**  
Fl. 868

---

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Demetrius Nichele Macei.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ/RPO em sessão de 30 de julho de 2015 (fls. 738/765)<sup>1</sup>, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve os lançamentos perpetrados pelo Fisco.

Igualmente, analisa-se Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo Solidário Fernando Moutinho Thoni - CPF nº 012.622.687-37 que teve mantida sua responsabilização pela decisão citada.

O Acórdão recorrido restou assim ementado:

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ***

***Ano-calendário: 2009***

***OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.***

*Os depósitos em conta-corrente da empresa, cujas operações que lhes deram origem não foram comprovadas, presumem-se advindos de receitas omitidas, obtidas à margem da escrituração.*

***PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.***

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

***ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL***

***Ano-calendário: 2009***

***CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.***

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

***NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA***

*Observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, não há que se cogitar sobre a nulidade do lançamento.*

***LANÇAMENTO DECORRENTE.***

*Aplica-se à tributação reflexa da CSLL, PIS e Cofins idêntica solução dada ao lançamento principal, do IRPJ, em face da estreita relação da causa e efeito.*

***SIGILO BANCÁRIO.***

*A obtenção de extratos bancários pelo Fisco não constitui quebra de sigilo, nem meio ilícito de obtenção de provas, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.*

***ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO***

***Ano-calendário: 2009***

<sup>1</sup> A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

**DECADÊNCIA. FRAUDE.**

*Verificada a ocorrência de fraude, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

**INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.**

*É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.*

**MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.*

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

*A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.*

**RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE.**

*São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado, as pessoas que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador e os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado que cometem infração de lei.*

*Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido*

O processo foi originalmente distribuído ao Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar e redistribuído posteriormente a este Relator em razão do término do mandato do referido Conselheiro.

**DA ACUSAÇÃO FISCAL (fls. 8/24)**

Conforme Termo de Constatação Fiscal (TCF), o procedimento junto à autuada foi assim definido:

**1.1) DA INFRAÇÃO APURADA****“OMISSÃO DE RECEITA”**

*“No ano de 2009 a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda realizou movimentações financeiras no montante de R\$ 56.965.170,71, segundo as DIMOF apresentadas pelo Banco Bradesco S/A. Por outro lado, o contribuinte informou na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do exercício de 2010, anexada ao processo, que a receita bruta da empresa em 2009 foi de R\$ 16.277.889,35, valor bem inferior ao da movimentação financeira no período.*

*Visando identificar a origem da diferença apontada acima, o contribuinte, através do Termo de Início de Fiscalização recebido em 21/11/2011, foi intimado a apresentar os Livros Diário e Razão referentes*

à escrituração do ano de 2009, bem como os extratos bancários das movimentações financeiras que a empresa realizou nesse ano.

Em 08/12/2011, o contribuinte entregou à fiscalização uma carta, anexada ao processo, solicitando prorrogação de prazo de 20 dias para poder apresentar os extratos bancários solicitados no item 2 do Termo de Início de Fiscalização, o que foi concedido, em observância às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em 17/01/2012, o contribuinte entregou à fiscalização os extratos bancários solicitados, bem como uma cópia do recibo de entrega dos Livros Diário e Razão em meio digital, atendendo desta forma as solicitações feitas no Termo de Início de Fiscalização.

Do exame dos extratos bancários apresentados pela empresa, anexados ao processo, foram identificados inúmeros depósitos, relacionados no anexo ao Termo de Intimação N° 7 recebido pelo contribuinte em 01/09/2014, intimando-o a comprovar com documentos hábeis e idôneos, a origem desses recursos depositados na conta corrente da empresa, e que estão consolidados por totais mensais no Quadro I apresentado a seguir.

#### QUADRO I: DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM 2009 DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA

MÊS	CONTA CORRENTE 148.510-5
JANEIRO	1.579.203,35
FEVEREIRO	3.371.877,09
MARÇO	4.520.052,25
ABRIL	4.593.615,91
MAIO	4.535.577,78
JUNHO	5.862.489,19
JULHO	6.784.302,12
AGOSTO	5.956.106,51
SETEMBRO	5.492.439,97
OUTUBRO	4.860.559,20
NOVEMBRO	4.730.618,10
DEZEMBRO	4.633.089,44
<b>TOTAL</b>	<b>56.919.930,91</b>

Cientificado o contribuinte através do Termo de Intimação n° 7 que a não comprovação com documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nessas operações caracteriza OMISSÃO DE RECEITA, nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430, de 27/12/1996 e, não tendo o contribuinte até a presente data comprovado, mediante documentação hábil e idônea a efetiva origem dos recursos utilizados nesses depósitos, a fiscalização, com fulcro no art. 24 da Lei 9.249, de 1995 e no art. 42 da Lei 9.430/1996, caracterizou esses recursos como receitas auferidas pela empresa no ano de 2009.

*Da análise da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do Exercício de 2010 (cópia em anexo) e das Fichas 07A do Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais DACON dos meses de janeiro a dezembro de 2009, anexadas ao processo, foi apurado que o contribuinte ofereceu à tributação as receitas relacionadas na tabela seguinte:*

#### QUADRO II: RECEITA DECLARADA EM 2009

MÊS	RECEITA DECLARADA
JANEIRO	737.371,63
FEVEREIRO	647.570,14
MARÇO	855.125,63
ABRIL	915.640,57
MAIO	829.186,14
JUNHO	1.268.708,35
JULHO	1.283.113,63
AGOSTO	1.531.505,45
SETEMBRO	1.739.803,00
OUTUBRO	1.942.287,12
NOVEMBRO	2.309.669,35
DEZEMBRO	2.217.908,34
<b>TOTAL</b>	<b>16.277.889,35</b>

*Considerando as informações acima, as receitas mensais omitidas pelo contribuinte a serem lançadas no Auto de Infração serão determinadas pelas diferenças positivas entre as receitas apuradas por presunção legal, em virtude da não comprovação da origem de recursos creditados em sua conta corrente, totalizados por mês no Quadro I Depósitos Bancários em 2009 de Origem Não Identificada e as receitas declaradas pelo contribuinte, listadas no Quadro II Receita Declarada em 2009, valores que estão demonstrados no Quadro III Apuração da Receita Omitida a ser tributada em 2009, apresentado a seguir:*

#### QUADRO III: APURAÇÃO DA RECEITA OMITIDA A SER TRIBUTADA EM 2009

MÊS	RECEITA OMITIDA POR PRESUNÇÃO LEGAL	RECEITA DECLARADA	RECEITA OMITIDA A SER TRIBUTADA
JANEIRO	1.579.203,35	737.371,63	<b>841.831,72</b>
FEVEREIRO	3.371.877,09	647.570,14	<b>2.724.306,95</b>
MARÇO	4.520.052,25	855.125,63	<b>3.664.926,62</b>
ABRIL	4.593.615,91	915.640,57	<b>3.677.975,34</b>
MAIO	4.535.577,78	829.186,14	<b>3.706.391,64</b>
JUNHO	5.862.489,19	1.268.708,35	<b>4.593.780,84</b>
JULHO	6.784.302,12	1.283.113,63	<b>5.501.188,49</b>
AGOSTO	5.956.106,51	1.531.505,45	<b>4.424.601,06</b>
SETEMBRO	5.492.439,97	1.739.803,00	<b>3.752.636,97</b>
OUTUBRO	4.860.559,20	1.942.287,12	<b>2.918.272,08</b>
NOVEMBRO	4.730.618,10	2.309.669,35	<b>2.420.948,75</b>
DEZEMBRO	4.633.089,44	2.217.908,34	<b>2.415.181,10</b>
<b>TOTAL</b>	<b>56.919.930,91</b>	<b>16.277.889,35</b>	<b>40.642.041,56</b>

## 1.2) DA IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

*Durante os procedimentos de fiscalização da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda foi apurado que todos os seus sócios, desde os fundadores até os atuais, não apresentam condições nem econômica e nem financeira de serem donos de uma indústria de elevada movimentação financeira, da ordem de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) mensais.*

*Apurou-se também que essas pessoas, ou têm vínculo familiar ou empregatício com Fernando Moutinho Thoni ou Reinaldo Pereira Fialho, e que alguns deles tiveram seus nomes usados duas ou mais vezes na elaboração de Contrato Social de empresas fundadas em nome de interpostas pessoas. Como exemplo, temos o caso de João da Silva Sobrinho, sogro de Reinaldo Pereira Fialho, que além de constar como sócio fundador da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, teve o seu nome usado na composição do quadro societário das empresas Frigorífico Industrial do Laranjal Ltda, RPF 81 Indústria e Comércio de Carnes Ltda e Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda, conforme provam os Contratos Sociais e suas Alterações, anexadas ao processo.*

*Diante desses fatos e aprofundando-se a investigação dessa situação, foi apurado que nos últimos 10 anos Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho fundaram empresas em nome de interpostas pessoas, para exercerem a mesma atividade econômica fabricação de produtos de carne (CNAE: 1013901), com sede nos mesmos imóveis (sendo dois deles de suas propriedades) e usando sempre os serviços do Escritório Contábil Freitas Ltda, situado na Rua Aurelino Leal, nº 52, apartamento 201, Centro, Niterói, RJ, endereço utilizado por Reinaldo Pereira Fialho, até agosto de 2013, como seu domicílio fiscal.*

*O procedimento de caráter doloso, consiste em fundar empresa em nome de interpostas pessoas, desprovidas de condições financeiras e patrimoniais, funcionar durante um certo período e depois extingui-la, criando outra em seu lugar para continuar exercendo as mesmas atividades econômicas, usando os mesmos imóveis e a mesma estrutura operacional. A intenção é de se excluir de responsabilidades decorrentes de obrigações assumidas pelas empresas perante a terceiros, inclusive o Tesouro Nacional.*

*Tudo começou em 25/06/2001 com a fundação da Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda, CNPJ: 04.530.542/000127, em nome do João da Silva Sobrinho (sogro Reinaldo Pereira Fialho) e de Demilce Lourenço, sendo este substituído em 15/05/2003 por Marcelo Luis de Souza. A empresa funcionou na Rua Cardeal Arco Verde, nº 23, Laranjal, São Gonçalo e em 26/10/2006 foi dada baixa da mesma na Junta Comercial, através do Distrato Social assinado em 03/05/2006.*

*Para prosseguir com as atividades comerciais que eram realizadas pela Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda, Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho criaram em 16/03/2005 a Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda, em nome de Jovelina de Souza da Silva (sogra Reinaldo Pereira Fialho) e de Zózimo Luiz Fereguetti Braga (trabalhou na Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda). A sede da nova empresa inicialmente era na Rua Gomes Teixeira nº 28, Laranjal, São Gonçalo e em 10/11/2006 foi transferida para a Rua Cardeal Arco Verde nº 23, Laranjal, São Gonçalo, imóvel onde também funcionou a extinta Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda. Em 13/06/2006 criou uma filial, que permaneceu em atividade até 03/12/2007 no depósito existente na Rua Gomes Teixeira nº 260, Laranjal, São Gonçalo. Em 04/05/2009, os sócios assinaram um Distrato Social, dando por encerrada as atividades da empresa.*

*Antes de oficializar o fim da Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda e, para dar continuidade as suas atividades econômicas, fundaram em 11/07/2008 a empresa Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, voltando a usar os nomes de João da Silva Sobrinho e de Marcelo Luiz de Souza, que como relatado anteriormente, foram sócios na Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda. Esta empresa ainda está ativa e funciona na Rua Gomes Teixeira nº 260, Laranjal, São Gonçalo.*

*Como prova da mudança simulada dos nomes dessas empresas, temos os documentos apresentados a seguir, anexados ao processo:*

- *as páginas 15 a 16 da Carteira de Trabalho de Jorge Luiz Nunes provam que este funcionário trabalhou nessas três empresas;*

- *as páginas 12 e 13 da Carteira de Trabalho de Moyses Velasco de Oliveira Ribeiro mostra que esta pessoa trabalhou, após ser demitido da Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda em 18/12/2008, foi admitido na Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, em 15/01/2009;*

- *nas páginas 14 a 16 da Carteira de Trabalho de Reinaldo Pereira Fialho verifica-se que este dono de fato da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda trabalhou nessas três empresas no cargo de Gerente de Produção;*

- *dos nove caminhões pertencentes à Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, seis vieram da Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda, como provam os documentos apresentados pela fiscalizada em atendimento ao Termo de Intimação nº 2 (cópia em anexo). Diante dos fatos acima relatados e comprovados na Parte II do presente Termo, fica evidente que o que está escrito no Contrato Social da indústria de Alimentos Pata Negra Ltda não*

*corresponde integralmente à realidade, ou seja, estamos diante daquela situação em que a realidade fática prevalece sobre qualquer instrumento formal, isto é, os verdadeiros donos e administradores da empresa não são as pessoas que constam no Contrato Social e Alterações como sendo os sócios da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, e sim Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho.*

*Portanto, caracterizada a utilização de forma dolosa, fraudulenta e simulada de "laranjas" com a intenção de ocultar os verdadeiros sócios, administradores e beneficiários econômicos das atividades exercidas pela empresa, fugindo desta maneira do cumprimento das obrigações tributárias e dificultando o conhecimento e a exigência por parte do Fisco dos créditos tributários devidos, a fiscalização, com base nos termos do artigo 167 do Código Civil e dos artigos 135, 136, 137 e 149 (inciso VII) do Código Tributário Nacional, imputou a Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho a responsabilidade tributária pela Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

*Acrescente-se ainda que, em virtude da ocorrência de fatos que em tese, configuram crimes contra a ordem tributária, definidos pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será lavrada a competente Representação Fiscal Para Fins Penais, em cumprimento ao disposto no art. 1º do Decreto nº 2.730, de 10 de agosto de 1998 e no art. 1º da Portaria SRF nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria RFB nº 3.182, de 29 de julho de 2011.*

### **1.3) DA COMPROVAÇÃO DOS DONOS DE FATO**

#### **1. DOS IMÓVEIS USADOS PELA EMPRESA**

*No desempenho de suas atividades econômicas, a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda utiliza dois imóveis próximos, localizados no Bairro de Laranjal, São Gonçalo, RJ, descritos a seguir:*

##### *1.1 RUA CARDEAL ARCO VERDE, LOTE 23, QUADRA 83*

*Segundo Certidão em anexo, emitida em 12/06/2014 pelo Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de São Gonçalo, RJ, este imóvel, desde abril do ano 2000, pertence em condomínio a Fernando Moutinho Thoni (14%), Reinaldo Pereira Fialho (30%) e Walter Bonifácio de Freitas (56%).*

*O contribuinte, através do item 2 do Termo de Intimação nº 6 em anexo, foi intimado em 02/06/2014, a apresentar o Contrato de Locação deste imóvel. Em resposta entregue a fiscalização em 01/07/2014, o mesmo informou que "a empresa utiliza o espaço em caráter documental precário, tendo em vista a não localização do contrato que dá respaldo a ocupação".*

*Diante da informação acima, o proprietário Walter Bonifácio de Freitas, detentor de mais de 50% do imóvel, por meio do Termo de Intimação recebido em 05/08/2014, foi intimado a apresentar o Contrato de Locação. Compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói e informou "que não possui a Contrato de Locação, pois há muito tempo não*

*vai no imóvel e que o mesmo é administrado pelo Reinaldo Pereira Fialho", conforme consta no Termo de Declaração assinado pelo mesmo em 27/08/2014 (documento em anexo).*

*Foi então solicitado ao contribuinte, no item 2 do Termo de Intimação nº 8 recebido em 16/10/2014, que apresentasse à fiscalização os recibos de pagamentos dos aluguéis deste imóvel. Em sua resposta entregue em 12/11/2014, o mesmo declarou que "Não dispomos de aludidos recibos, uma vez que não efetuamos qualquer pagamento referente ao imóvel citado".*

*Dos fatos apurados acima, devidamente documentados, provam que este imóvel é cedido gratuitamente para a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda desenvolver as suas atividades econômicas, em virtude da mesma pertencer efetivamente a Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho.*

#### *1.2 RUA GOMES TEIXEIRA, Nº 260*

*Este imóvel, de acordo com as informações contidas na Certidão em anexo, emitida em 12/06/2014 pelo Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de São Gonçalo, RJ, pertenceu a empresa Repla Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, até o início de janeiro de 2013.*

*Foi solicitado ao contribuinte no item 2 do Termo de Intimação nº 4 recebido em 15/08/2013, que apresentasse à fiscalização o contrato de locação deste imóvel.*

*Em sua resposta entregue à fiscalização em 18/09/2013, o contribuinte informou no item 4 que este imóvel é usado gratuitamente pela empresa, apresentando como prova um Contrato Particular de Comodato e uma Cessão e Transferência de Contrato de Comodato.*

*Do exame do Contrato Particular de Comodato assinado em 01/11/2005 (cópia em anexo), verifica-se que o imóvel foi cedido gratuitamente, pelo prazo de 10 anos, à empresa Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda, e que Reinaldo Pereira Fialho assinou este documento na condição de segunda testemunha, como consta no carimbo de reconhecimento de firma feita pelo Cartório de Itaipu, Niterói, RJ.*

*Em 01/09/2008 foi assinado o Contrato de Cessão e Transferência de Contrato de Comodato (cópia em anexo), em que o Contrato Particular de Comodato é transferido pela Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda para a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

*Este documento é um dos que provam que os fatores de produção usados pela Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda foram transferidos para a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

*Além disso, Zózimo Luiz Feregueti Braga, o sócio da Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda que representou a empresa neste documento, se tornou empregado da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, de acordo com as informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, anexado ao processo.*

*Este imóvel, em 08/01/2013, foi arrematado por Antônio Manuel Correia dos Reis e Willian de Souza Leão Mateik, conforme a já citada Certidão do Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de São Gonçalo (cópia em anexo). Em decorrência, foi solicitado ao atual proprietário Antônio Manuel Correia dos Reis, por meio do Termo de Intimação recebido em 31/07/2014, o atual Contrato de Locação.*

*Do exame do Contrato de Locação apresentado pelo novo proprietário em atendimento à fiscalização e anexado ao processo, verifica-se que o imóvel foi cedido em locação à Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, pelo prazo de 5 anos a partir de 01/03/2013 mediante o pagamento de aluguel no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) mensais, tendo como fiador Fernando Moutinho Thoni e como testemunhas, Reinaldo Pereira Fialho (CPF: 407.888.817/87) e Lauro Moutinho (CPF: 025.454 20778), pai de Fernando Moutinho Thoni.*

*Este Contrato de Locação é mais um documento de prova de que a empresa Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda pertence de fato a Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho, pois foram estas pessoas e o pai da primeira que viabilizaram a uso deste imóvel.*

*Acrescente-se ainda que a fiscalização, através do exame dos Contratos Sociais e suas Alterações, apurou que deste de junho de 2001, estes dois imóveis também foram usados pela Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda. Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda, Salgados Carangola Indústria e Comércio Ltda, empresas, que como dito anteriormente, foram fundadas por Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho usando interpostas pessoas, para exercerem a mesma atividade econômica da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

## **2. DAS DECLARAÇÕES DE EXEMPREGADOS DA EMPRESA**

*Diante dos fortes indícios de uso de interpostas pessoas no quadro societário da empresa, apurados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, algumas pessoas que trabalharam na Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda foram intimadas a prestarem esclarecimentos sobre o funcionamento da mesma.*

*Dos depoimentos prestados por esses ex-funcionários à fiscalização, foram lavrados os competentes Termos de Declaração, anexados ao processo, e que terão os seus conteúdos apresentados a seguir, de forma resumida.*

### **2.1 ANSELMO PESSOA DA ROCHA**

*Trabalhou no cargo de motorista na Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda no período de 01/12/2009 a 12/03/2012, como provam as folhas da sua Carteira de Trabalho (cópias em anexo).*

*Intimado em 04/07/2013, prestou as informações abaixo, declarando que:*

*· dirigia os caminhões da empresa na operação de distribuição dos seus produtos a supermercados, açougues, etc.*

· o dono da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda é Reinaldo Pereira Fialho, segundo o comentário entre os empregados da empresa.

· não conheceu e nunca ouviu falar nos sócios João da Silva Sobrinho e Gesse Valença.

· o sócio Marcelino Pereira Fialho aparecia eventualmente na empresa e era dono de uma fábrica de massa de pastéis situada no município de Nilópolis.

· Marcelo Luiz de Souza, que no Contrato Social consta como sócio, trabalhava na empresa colocando etiquetas identificadoras dos produtos produzidos pela Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.

## 2.2 JORGE LUIZ NUNES DA SILVA

Segundo as anotações na sua Carteira de Trabalho (cópia em anexo), foi funcionário da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda no período de 06/03/2009 a 11/04/2011, ocupando o cargo de motorista de caminhão. Verifica-se nas folhas 15 e 16 de sua Carteira de Trabalho que também foi empregado da Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda e Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda. empresas antecessoras da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.

Em atendimento ao Termo de Intimação recebido em 03/07/2013, compareceu na Receita Federal em 09/07/2013, declarando que:

· trabalhou na empresa dirigindo caminhões na operação de distribuição dos seus produtos a supermercados, açougues, etc.

· o dono da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda è Reinaldo Pereira Fialho.

· não conhece os sócios João da Silva Sobrinho e Gesse Valença.

· o sócio Marcelino Pereira Fialho trabalhou na empresa aproximadamente uns 3 meses, tendo saído para ir trabalhar numa fábrica de massa de pastéis.

· conhece o sócio Marcelo Luiz de Souza, que trabalhava na empresa recebendo mercadorias dos fornecedores da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.

## 2.3 JORGE LUIZ DA SILVA CARVALHO

De acordo com as informações contidas na sua Carteira de Trabalho (cópia em anexo), foi contratado pela Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda em 12/04/2011 para o cargo de serviços gerais, tendo trabalhado até 02/09/2011.

Em 30/04/2013 compareceu ao Serviço de Fiscalização, atendendo ao Termo de Intimação recebido em 11/04/2013. declarando que:

· a sua atividade na empresa era descarregar carcaça de suínos dos caminhões e salgá-las numa máquina giratória.

· o dono da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda é Reinaldo Pereira Fialho.

· não conhece e nunca ouviu falar em Gesse Valença.

· conheceu Marcelino Pereira Fialho na empresa, que também ajudava a descarregar os caminhões.

#### 2.4 MOYSÉS VELASCO DE OLIVEIRA RIBEIRO

De 15/01/2009 a 03/02/2011 ocupou o cargo de ajudante de caminhão na Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, como está registrado em sua Carteira de Trabalho (cópia em anexo). Como se verifica nas anotações da folha 12 de sua Carteira de Trabalho, também foi funcionário da Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda. empresa que foi transformada na atual Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.

Atendendo ao Termo de Intimação recebido em 05/07/2013, compareceu a DRF/Niterói em 09/07/2013, prestando as seguintes informações:

· trabalhou na empresa como ajudante de caminhão na entrega de produtos da empresa

· o dono da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda é Reinaldo Pereira Fialho.

· não conhece os sócios João da Silva Sobrinho, Marcelo Luiz de Souza e Gesse Valença.

· conhece o sócio Marcelino Pereira Fialho, pois algumas vezes esta pessoa ia na Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda para acertar a entrega de produtos da empresa para uma fábrica de massa de pastéis localizada no Município de Olinda.

### 3. DA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA OS DONOS DE FATO

Nos extratos da conta corrente nº 148.5105 (cópia em anexo), mantida pela Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda na agência 3375 do Banco BRADESCO S/A, existem inúmeras transferências financeiras para o Posto Jardim Ubá Ltda.

A fiscalização, examinando a Oitava Alteração Contratual desta empresa, anexada ao processo, apurou que desde abril de 2003 a mesma pertence a Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho.

Foi apurado também, que esta empresa é um posto de gasolina, localizado na Estrada Francisco da Cruz Nunes. nº 5.874, Itaipu. Niterói, RJ, a cerca de 26 quilômetros da sede da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda. e conseqüentemente, os seus caminhões para se abastecerem de combustível no Posto Jardim Ubá Ltda teriam que percorrer cerca de 52 quilômetros de ida e volta, levando aproximadamente uma hora para realizarem esse percurso.

*Considerando as informações acima e tendo em vista que a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda fica a cerca de 700 metros da Estrada RJ 104, também conhecida como Rodovia Niterói Manilha, onde existem inúmeros postos de gasolina bem mais próximos, conclui-se que o abastecimento no Posto Jardim Ubá Ltda seria totalmente irracional do ponto de vista econômico e operacional.*

*Dos fatos acima apurados e considerando as informações contidas em outros tópicos deste Termo de Constatação Fiscal, conclui-se que as transferências financeiras da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda para o Posto Jardim Ubá Ltda, representa um artifício usado por Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho para retirarem recursos, em benefício próprio, da empresa que fundaram em nome de interpostas pessoas.*

*Desta forma, como provam as TED-T emitidas pela Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda a favor do Posto Jardim Ubá Ltda. relacionadas por datas e valores na tabela apresentada a seguir. Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho receberam no ano de 2009 através desse esquema, a importância de R\$ 1.074.653,00 (um milhão, setenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e três reais).*

2009	
DIA/MÊS	VALOR (R\$)
04/02	64.000,00
03/03	76.000,00
26/03	50.000,00
27/03	60.000,00
24/04	110.000,00
27/05	50.000,00
28/05	40.653,00
30/06	110.000,00
24/07	100.000,00
27/07	69.000,00
28/07	90.000,00
02/10	65.000,00
27/10	65.000,00
26/11	65.000,00
18/12	60.000,00
<b>TOTAL</b>	<b>1.074.653,00</b>

*Além dessas TED, a amostra aleatória de 19 (dezenove) cópias de cheques solicitadas pela fiscalização ao Banco BRADESCO S/A revelaram que 4 (quatro), ou seja, 21% foram destinados direta ou indiretamente para essas pessoas.*

*Assim, o cheque nº 002968 de 03/12/2009 no valor de R\$ 30.000,00 (cópia em anexo) foi emitido em nome do Posto Jardim Ubá Ltda.*

*Já os 3 (três) cheques relacionados abaixo (cópia em anexo), tendo como beneficiário Fernando Moutinho Thoni, provam que só em outubro de 2009 recebeu diretamente da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, a importância de R\$ 398.000,00 (trezentos e noventa e oito mil reais).*

*cheque nº 002433 de 09/10/2009 R\$ 163.000,00*

*cheque nº 002438 de 13/10/2009 R\$ 137.000,00*

*cheque nº 002518 de 16/10/2009 R\$ 98.000,00*

*Total R\$ 398.000,00*

#### **4. DOS SUPOSTOS SÓCIOS DA EMPRESA**

*Segundo o Contrato Social e suas Alterações, anexados ao processo, a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda teve até a presente data 6 (seis) sócios, relacionados a seguir:*

##### *4.1 SÓCIOS FUNDADORES:*

###### *A) JOÃO DA SILVA SOBRINHO*

*Conforme a Cláusula Segunda do Contrato Social assinado em 10/06/2008, esta pessoa, que é sogro de Reinaldo Pereira Fialho, teria investido a importância de R\$ 45.000,00 na integralização de 95% do Capital Social da empresa.*

*Todavia, as informações contidas na Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 2009, Ano-Calendário de 2008 (cópia em anexo), a última Declaração que entregou à Receita Federal, revelam que ele não dispunha de recursos de natureza econômica e financeira para fazer essa aplicação.*

*Assim, essa Declaração mostra que nesse ano os seus rendimentos foram de apenas R\$ 6.515,00 e o seu patrimônio era formado apenas por "dinheiro em espécie", que no início de 2008 era de R\$ 35.840,00 e ao final do ano aumentou para R\$ 37.000,00.*

*Outra irregularidade do Contrato Social é o endereço da residência de João da Silva Sobrinho. Neste documento está escrito que João da Silva Sobrinho reside na Rua Pedro Ferreira, lote 14, quadra 126, Santa Luzia, São Gonçalo, RJ, pertinho da sede da empresa. Porém, o Termo de Intimação enviado para este local, voltou com o envelope carimbado pelos Correios com a informação de que "não existe o número indicado".*

*Em declaração à fiscalização, a sua esposa, Jovelina de Souza da Silva, informou que residem a muitos anos numa casa simples no município de Santo Antônio de Pádua, Estado do Rio de Janeiro, situada na Rua Picando de Abreu, s/º, no Bairro de Monte Alegre e que o seu esposo faleceu em junho de 2013. Declarou também que era muito comum o seu genro, Reinaldo Pereira Fialho, usar os seus nomes na confecção de Contratos Sociais visto que eles não correriam nenhum risco em decorrência do que viesse acontecer com as empresas em virtude de não possuírem nenhum patrimônio.*

*Assim, o seu nome foi usado para compor o quadro societário da empresa Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda e do seu esposo, João da Silva Sobrinho, foi usado nas empresas Frigorífico Industrial do Laranjal Ltda de 15/06/1998 a 03/03/2000, RPF 81 Indústria e Comércio de Carnes Ltda de 30/11/1999 a 01/04/2002, Nova Monterey Indústria e Comércio de Carnes Ltda de 25/06/2001 a 26/10/2006, Frigorífico Pata Negra Ltda de 03/04/2008 a 09/07/2008 e Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda de 11/07/2008 a 05/05/2010, conforme provam as fichas cadastrais e Contratos Sociais em anexo.*

*Outra inverdade contida no Contrato Social da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda é o que está escrito na Quarta Cláusula, que diz que "A administração dos negócios da sociedade será exercida pelo sócio João da Silva Sobrinho, isoladamente. Esta tarefa é humanamente impossível para uma pessoa residente em Santo Antônio de Pádua, cidade situada a cerca de 250 quilômetros da sede da empresa, ou seja, para ir da sua residência a sede da empresa e voltar para casa, este sócio administrador, na época com 80 anos (nasceu em 08/10/1928), gastaria aproximadamente 7 horas por dia.*

#### **B) MARCELO LUIZ DE SOUZA**

*Consta como sendo o outro sócio fundador da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, possuindo os restantes 5% do Capital Social.*

*Segundo informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS anexada ao processo, no período de 10/06/1996 a 13/09/1999 trabalhou na empresa Frigorífico Industrial do Laranjal Ltda. Em 19/10/1999, um mês após sair da empresa anterior, foi admitido na RPF 81 Indústria e Comércio de Carnes Ltda, onde trabalhou até 10/09/2002. Estas empresas pertencem de fato a Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho, porém com quadro societário constituído por interpostas pessoas.*

*Em 10/10/2002, um mês após sair da RPF 81 Indústria e Comércio de Carnes Ltda, deixou de ser empregado e virou empresário, passando a constituir, juntamente como João da Silva Sobrinho, o outro sócio fundador da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, o quadro societário da Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda.*

*Trata-se de pessoa de baixo poder aquisitivo, que desde o Exercício de 2007, não tem apresentado as Declarações de Ajuste Anual, segundo os dados cadastrais em anexo. Na última Declaração entregue à Receita Federal, a do Exercício de 2006 (cópia em anexo), está informado que no ano-calendário de 2005 os seus rendimentos foram de R\$ 7.060,00 e o seu patrimônio era de R\$ 10.000,00, referente a 20% das cotas do Capital Social da Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda.*

*No Contrato Social da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda consta que este sócio também reside na Rua Pedro Ferreira, lote 14, quadra 126, Santa Luzia, São Gonçalo, RJ, ou seja, de acordo com o documento de constituição da empresa os dois sócios fundadores e seus familiares moram na mesma casa.*

*Trata-se de mais uma inverdade escrita no documento de fundação da empresa pois, de acordo com informações contidas no Cadastro da Receita Federal e no Cadastro Nacional de Informações Sociais (documentos em anexo), esta pessoa reside a muito tempo em Magé, na Rua 08 de Dezembro, no Bairro Parque Azul.*

*O seu nome também foi usado em 03/04/2008 para compor o quadro societário da empresa Frigorífico Pata Negra Ltda, conforme dados cadastrais em anexo.*

#### **4.2 SEGUNDA GERAÇÃO DE SÓCIOS**

#### A) GESSE VALENÇA

*De acordo com a Primeira Alteração Contratual assinada em 24/02/2010 (cópia em anexo), comprou por R\$ 45.000,00 todas as 4.500 cotas que pertenciam a João da Silva Sobrinho.*

*Este novo sócio, como provam as informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS em anexo, desde agosto de 2006 é empregado com vínculo rural de Lauro Thoni, pai de Fernando Moutinho Thoni, um dos donos de fato da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

*No período de junho de 2009 a janeiro de 2011, o seu nome também foi usado para compor o quadro societário da empresa Salgados Carangola Indústria e Comércio Ltda, conforme Contrato Social em anexo. A sede desta empresa é na Rua Cardeal Arco Verde, Lote 23, Quadra 83, Laranjal, São Gonçalo, imóvel que também é usado pela Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda. O outro sócio da Salgados Carangola Indústria e Comércio Ltda é Zózimo Luiz Fereguetti Braga, pessoa que virou empregado da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, segundo informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, anexada ao processo.*

*Uma outra irrealidade da Primeira Alteração do Contrato Social da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda é a que estabelece que "A administração da sociedade será exercida pelo sócio Gesse Valença" . É uma função impossível para uma pessoa que reside a muitos anos em Macaé, cidade situada a cerca de 170 quilômetros da sede da empresa. Assim, para este sócio, diariamente, sair da sua residência e ir administrar a empresa em Laranjal e voltar para casa, gastaria aproximadamente 5 horas por dia.*

#### B) MACELINO PEREIRA FIALHO

*Segundo as informações contidas no cadastro da Receita Federal em anexo, esta pessoa é filho de Geni de Matos Navarro Fialho, mãe de Reinaldo Pereira Fialho, ou seja, é o irmão do dono de fato da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda e que teve o seu nome usado para compor o quadro societário da empresa.*

*De acordo com a Segunda Alteração Contratual (cópia em anexo), assinada em 10/05/2010, teria adquirido pela importância de R\$ 5.000,00, todas as 5000 cotas que estavam em nome do sócio fundador Marcelo Luis de Souza.*

#### 4.3 SÓCIOS ATUAIS

##### A) JOSÉ EDUARDO PLATNER CESÁRIO

*Foi empregado da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda durante nove meses, tornando-se sócio da empresa após esse período.*

*De acordo com os dados contidos na Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS (cópia em anexo), começou a trabalhar na empresa em 06/12/2012 e foi demitido em 02/09/2013. Neste mesmo dia assinou a Quinta Alteração Contratual da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda (cópia em anexo), onde consta que teria adquirido todas as*

*cotas do Capital Social que pertenciam a Marcelino Pereira Fialho, o irmão de Reinaldo Pereira Fialho.*

*B) LUIS CARLOS CORRÊA BARBOSA*

*Em 02/09/2013, assinou a Quinta Alteração Contratual da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, tornando-se sócio majoritário, com 90% do Capital Social, ao adquirir por R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), as 4.500 cotas pertencentes a Gesse Valença, conforme o disposto na cláusula primeira.*

*Todavia, as informações contidas na Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 2014 (cópia em anexo) e na DIRF apresentada pelo Bom Market Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda (cópia em anexo), empresa onde trabalhou até 18/09/2013, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS (cópia em anexo), mostram que esta pessoa não dispunha de recursos financeiros para adquiriras 4.500 cotas da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

*O exame desses documentos revela que até setembro de 2013 este novo sócio recebeu da Bom Market Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda o montante de R\$ 33.283,04, referente a salários e décimo terceiro, conforme demonstrado a seguir:*

*salário bruto R\$ 35.002,77*

*décimo terceiro líquido R\$ 2.289,34*

*imposto de renda retido na fonte R\$ (918,07)*

*contribuição à previdência oficial R\$ (3.091,00)*

*R\$ 33.283,04*

*Se adicionarmos a essa importância os rendimentos recebidos da caderneta de poupança (R\$ 355,86) e mais o saldo que tinha em 01/01/2013 na Poupança do Banco Itaú Unibanco S/A, no valor de R\$ 8.834,05, conclui-se que o total de recursos financeiros disponíveis por esta pessoa era de R\$ 42.472,95.*

*Como parte desse dinheiro foi consumido com alimentação, transporte, luz, telefone, água e outros gastos pessoais durante os meses de janeiro a agosto de 2013, fica evidente que Luis Carlos Corrêa Barbosa não dispunha de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) para comprar as 4.500 cotas da empresa, como está escrito na cláusula primeira Quinta Alteração Contratual da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

*Outro fator agravante a ser levado em consideração é que uma empresa do porte da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda com movimentação bancária mensal da ordem de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) segundo informações contidas nas DIMOF apresentadas pelo Banco BRADESCO S/A e que tem uma folha de pagamento anual de R\$ 1.194.738,42 referente a 52 funcionários, conforme informações da DIRF/2013 em anexo, nunca seria vendida pelo valor irrisório de R\$*

50.000,00 (cinquenta mil reais) como estabelecido na Quinta Alteração Contratual.

*Diante dos fatos apresentados acima, fica provado que Luis Carlos Corrêa Barbosa não tinha condição econômica para comprar 90% da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

## 5. DOS DONOS DE FATO DA EMPRESA

*Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho também têm diversos relacionamentos empresariais legalizados que, segundo informações levantadas pela fiscalização, já existem a pelo menos 15 (quinze) anos, e que estão citados abaixo:*

*Em 31/07/1999, segundo a Certidão da matrícula nº 30.688 (cópia em anexo), emitida em 12/06/2014 pelo Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de São Gonçalo, RJ, tornaram-se proprietários de um galpão para comércio com 384 (trezentos e oitenta e quatro) metros quadrados, edificado num terreno com 600 (seiscentos) metros quadrados, situado no nº 384 da rua Gomes Teixeira, Laranjal, São Gonçalo, RJ.*

*Em 10/04/2000, de acordo com as informações contidas na Certidão da matrícula nº 43.040 (cópia em anexo), emitida em 12/06/2014 pelo Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de São Gonçalo, RJ, adquiriram o imóvel situado na Rua Cardeal Arco Verde, Lote 23, Quadra 83, Laranjal, São Gonçalo, RJ, que possui 600 (seiscentos) metros quadrados.*

*Em 01/04/2003, se tornaram sócios de um posto de gasolina, conforme a Segunda Alteração Contratual (cópia em anexo) da empresa Auto Posto Arrastão Ltda.*

*Na mesma data, 01/04/2003, adquiriram outro posto de gasolina, nas condições estabelecidas na Oitava Alteração Contratual (cópia em anexa) da empresa Posto Jardim Ubá Ltda.*

*A fiscalização também apurou que estas duas pessoas apresentam condições econômicas e financeiras mais do que suficientes para criar e colocar em funcionamento empresa com a dimensão da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, o que, como provado anteriormente, não ocorre com as pessoas que tiveram seus nomes usados para compor o quadro societário da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda e das empresas que a antecederam.*

*Do exame da Declaração de Ajuste Anual Simplificada do Exercício de 2009 de Fernando Moutinho Thoni (cópia em anexo), constata-se que em 2008, ano de fundação da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, esta pessoa auferiu rendimentos no total de R\$ 1.016.961,06 e seu patrimônio declarado aumentou de R\$ 2.638.045,97 em 01/01/2008 para R\$ 3.608.628,86 em 31/12/2008.*

*Como consequência da elevada condição econômica, Fernando Moutinho Thoni é o dono capitalista da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, como se verifica do exame do Contrato de Locação (cópia em anexo) do imóvel situado na Rua Gomes Teixeira, nº 260, Laranjal, São Gonçalo,*

*RJ, sede da empresa. Neste documento ele participa como fiador que, nos termos da cláusula XVI, é o "principal pagador e responsável pelo fiel cumprimento do presente contrato, sem exceção de quaisquer cláusulas, mesmo que o contrato passe a vigorar por tempo indeterminado".*

*Da mesma forma, Reinaldo Pereira Fialho, também dispunha de condições financeiras e patrimoniais para ser dono de verdade da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda.*

*A análise da sua Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 2009 (cópia em anexo) mostra que o mesmo também recebeu em 2008 rendimentos significativos, no montante de R\$ 918.209,95, além de ter feito uma doação de R\$ 750.000,00 para sua esposa Norma Sueli Sirva Fialho. Já o patrimônio do casal aumentou de R\$ 2.217.416,05 para R\$ 3.105.991,80 durante o ano de 2008.*

*A função deste outro dono da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda era de administrar a empresa. Para tanto, se passava por empregado da mesma, ocupando o cargo de Gerente de Produção, como prova a cópia da página 16 da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social em anexo.*

*Este mesmo procedimento foi adotado nas empresas que antecederam a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda. Nas páginas 14 e 15 da Carteira de Trabalho (cópia em anexo) estão os Contratos de Trabalho de Reinaldo Pereira Fialho com a Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda e a Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carne Ltda, onde ocupou também o cargo de Gerente de Produção".*

## **DA IMPUGNAÇÃO**

A contribuinte e os sujeitos passivos solidários Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho apresentaram impugnação única (fls. 660/673), na qual resumidamente arguem nulidade dos autos de infração, a possível existência de “*bis in idem*” na consecução dos lançamentos, ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos praticados pelo Fisco, indevida responsabilização dos “*supostos sócios*”, confisco pela aplicação da multa de 150%, ilegalidade na aplicação de juros de mora acima do limite de 1% e decadência nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Requerem, por fim, o cancelamento dos autos de infração.

## **DA DECISÃO RECORRIDA**

Analisando o litígio (fls. 738/765), a 3ª Turma da DRJ/RPO, **i)** afastou a preliminar de nulidade por entender não presentes quaisquer atos ou fatos irregulares no procedimento e autuação; **ii)** igualmente afastou questionamentos sobre ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos realizados pelo Fisco, matéria de exclusiva alçada do Poder Judiciário; **iii)** repeliu o reclamo sobre a presença de “confisco” na aplicação da multa de ofício no patamar de 150%, igualmente matéria de cunho constitucional, não afeto ao julgador administrativo; **iv)** rejeitou o pedido de redução de juros ao limite de 1%, por expressa previsão legal de que estes encargos submetem-se à taxa SELIC.

Sobre a alegada impossibilidade de utilização dos dados bancários, alegados pela contribuinte, afirmou a decisão recorrida não haver “*ilicitude em se apurar o tributo ou constatar fatos com base em informações bancárias obtidas com a emissão de RMF, pois se trata de um instrumento de fiscalização, que contém os requisitos exigidos pela norma que regula o procedimento*

(...) devidamente autorizada pela Lei Complementar 105, de 10/01/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001”.

Acerca da infração de omissão de receitas entendeu corretos os lançamentos pelo fato de a contribuinte não ter conseguido elidir a presunção lega prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, o que implica nos lançamentos de ofício perpetrados pelo Fisco.

Também refutou existência de “bis in idem”, assentando que “cabe à contribuinte comprovar sua ocorrência, no entanto, não comprovou a origem dos depósitos nem que haja sido tributado depósito em duplicidade”.

Enfrentou a tese de decadência levantada pela defesa (ainda que extemporaneamente) por entender se tratar de matéria de ordem pública e, no mérito, concluiu pela sua não exteriorização em face da aplicação da multa qualificada, que submeteu a contagem do fluxo decadencial aos ditames do artigo 173, I, do CTN.

Finalmente, apreciou a imputação de responsabilidade solidária a Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho fixando (fls. 765):

*“Ocorre que, na situação de que trata o presente processo administrativo ficou perfeitamente caracterizada a interposição de pessoas e a participação dos Srs. FERNANDO MOUTINHO THONI e REINALDO PEREIRA FIALHO no controle das atividades operacionais, conforme relatado no TCF e documentos acostados ao processo, razão pela qual, foram considerados contribuintes de fato e a eles, com base no previsto nos art. 124, 135, 136 e 137 do CTN, foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados.*

*Esclareça-se que as cópias dos cheques pagos ao Sr. Fernando Moutinho Thoni, no montante de R\$ 398.000,00, fornecidas pela instituição financeira mediante o RMF, fato que a contribuinte considerou não provado pelo Fisco, constam dos autos às fls. 578/580.*

*De acordo com os citados dispositivos contidos no CTN, são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Evidentemente é o caso dos sócios de fato.*

*São também pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou **infração de lei** os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

*A prática de impedir conhecimento por parte da autoridade fiscal da identidade dos verdadeiros sócios das empresas autuadas, mediante a interposição fictícia de pessoas, revela fraude para evitar o pagamento de tributos, pois a empresa em nome de pessoas interpostas não tem capacidade financeira para suportar o passivo tributário”.*

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE

Cientificada do R. *decisum* em 27/08/2015 (fls. 775), a recorrente, pessoa jurídica, interpôs Recurso Voluntário em 18/09/2015 (fls. 791/801), no qual, depois de aventar preliminar de “cerceamento de defesa” (“*quando as provas são imprescindíveis para o deslinde da causa e difícil acesso pelo Contribuinte, como no presente caso, deve ao Fisco, com o poder a ele inerente, viabilizá-las para a ocorrência de um justo julgamento na esfera administrativa*”) basicamente repisou os argumentos expendidos na impugnação e pontuou mais especificamente acerca da possível ocorrência de decadência (destaques no original) :

- i) que, “tais débitos [de 2009] não poderiam ser cobrados, pois estão sobre o instituto da decadência e prescrição”;
- ii) que, “*a Fazenda Pública possui 05 (cinco) anos para lançar o débito tributário e deve ser analisado por duas vertentes: se houver pagamento ouse não houve pagamento, pelo contribuinte. Com o pagamento do tributo, aplica-se a regra do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN (...). Já se inexistir pagamento o pagamento do tributo, o prazo tem início no exercício financeiro subsequente, conforme reza o artigo 173, I, do CTN*”;
- iii) que, “*no presente caso, foi efetuado o pagamento pela impugnante, entretanto o Fisco entendeu pela não declaração de toda a receita e, conseqüentemente, pelo pagamento a menor do tributo. Logo, o prazo para o sujeito ativo lançar iniciou-se com a ocorrência do fato gerador, em 01/2009*”;

E finaliza o tópico reiterando que, como a ciência dos lançamentos deu-se em 12/2014, já teria ocorrido a decadência.

Clama contra a multa de 150%, requer a suspensão da exigibilidade desta e do tributo e conclui reforçando os argumentos antes expendidos e pede o provimento de seu recurso.

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO - FERNANDO MOUTINHO THONI

Quando este processo ainda estava sob a carga do ex-Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar, o julgamento foi convertido na Resolução nº 1402-000.354, de 03/02/2016, a fim de que a unidade de origem suprisse lacuna processual procedendo à “ciência” dos coobrigados, o que foi feito.

Todavia, ainda que ambos os coobrigados Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho tenham sido cientificados da decisão recorrida e de suas mantenças no pólo passivo da lide, apenas o primeiro apresentou recurso voluntário, permanecendo o segundo (Reinaldo) silente, **pelo que a decisão exarada na DRJ em relação à sua sujeição passiva solidária no caso presente é definitiva**. A respeito da não apresentação de recurso por deste SPS (Reinaldo), veja-se documento da autoridade preparadora (fls. 864).

Passo, assim, a apreciar os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo solidário, Fernando Moutinho Thoni - CPF nº 012.622.687-37 que, cientificado em 08/04/2016 (fls. 843), acostou Recurso Voluntário em 06/05/2016 (fls. 848/858).

De modo geral, repete, *ipsis litteris*, os argumentos expendidos pela pessoa jurídica recorrente. Apenas em relação à sua inclusão no pólo passivo é que se manifesta especificamente:

- a) que no período dos lançamentos (2009), a empresa estava sob “*a gerência e comando dos sócios João da Silva Sobrinho, Marcelo Luiz de Souza e Gesse Valença*”;
- b) que, de acordo com o artigo 121, do CTN, “*é contribuinte quem der causa ao fato gerador*”;
- c) que, “*são atribuídos aos sócios anteriores, que concorreram para a suposta infração, a responsabilidade solidária tributária, incluindo as contribuições previdenciárias*”;
- d) que, “*ainda que o artigo 132 não seja de extrema clareza, aplica-se igual entendimento ao caso de cisão e sucessão de empresas, como ocorre no presente caso*”;
- e) que, “*corroborando todo o entendimento legal mencionado, os Tribunais Superiores têm decidido nesse sentido, a fim atribuir solidariamente a responsabilidade tributárias aos sócios antecessores*”.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

## Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

Os Recursos Voluntários, da contribuinte e do sujeito passivo solidário são tempestivos e dotados dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que os recebo e deles conheço.

Aprecio inicialmente o recurso da pessoa jurídica, sendo certo que, excetuado o tema “responsabilidade tributária” atribuída à pessoa física de Fernando Moutinho Thoni - CPF nº 012.622.687-37, os argumentos das peças de defesa são idênticos e por isso a decisão a ser exarada aproveitará a ambos os litigantes.

Repilo, de plano, a preliminar de “cerceamento de defesa”. Primeiro porque a contribuinte teve oportunidade de ofertar seus argumentos e juntar as provas cabíveis desde a fase de investigação, ou seja, durante o procedimento fiscal, posteriormente na impugnação de 1º Piso e neste 2º Estágio, sem qualquer óbice. Mais a mais, ainda na impugnação junto à DRJ, como fica patente no Acórdão daquele Colegiado, houve aditamento extemporâneo da peça impugnatória que, mesmo nesta condição, foi aceito pela Turma Julgadora, o que denota, sem nenhum fio de dúvida, o direito ao pleno exercício de defesa.

Em segundo lugar, só pode ser tomada como absurda a alegação da recorrente de que “quando as provas são imprescindíveis para o deslinde da causa e difícil acesso pelo Contribuinte, como no presente caso, deve ao Fisco, com o poder a ele inerente, viabilizá-las para a ocorrência de um justo julgamento na esfera administrativa” (RV – fls. 792/793) sabendo-se que as “provas difíceis” citadas **nada mais são do que os próprios extratos bancários da empresa**, que, por óbvio, estavam ou deveriam estar de posse da mesma.

E, se não estivessem (como deveriam estar), ainda assim seriam de fácil obtenção.

Preliminar rejeitada.

Sobre a possível ocorrência da decadência suscitada, por se confundir com o mérito e tendo em conta a qualificação da multa que pode afetar a contagem do prazo decadencial, trato-a mais à frente.

## DA OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Os lançamentos têm substância na divergência apurada pelo Fisco entre as receitas informadas pela recorrente na DIPJ e DACON e sua movimentação bancária, diferença esta para a qual a autuada não teria conseguido justificar as origens dos recursos que permitiram os créditos havidos em suas contas mantidas junto a instituições financeiras, a teor do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996:

*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.*

Embora na impugnação de 1º Grau a recorrente tenha focado o tema “omissão de receitas” e “depósitos bancários de origem não comprovada”, em seu recurso agora apreciado **não há uma linha sequer sobre a matéria e muito menos comprovação** de um centavo que seja dos valores impingidos pelo Fisco e que caberia à recorrente elidir para afastar os lançamentos.

Os valores lançados estão retratados no TCF (fls. 24) e reproduzidos no auto de infração (fls. 24):

MÊS	RECEITA OMITIDA POR PRESUNÇÃO LEGAL	RECEITA DECLARADA	RECEITA OMITIDA A SER TRIBUTADA
JANEIRO	1.579.203,35	737.371,63	<b>841.831,72</b>
FEVEREIRO	3.371.877,09	647.570,14	<b>2.724.306,95</b>
MARÇO	4.520.052,25	855.125,63	<b>3.664.926,62</b>
ABRIL	4.593.615,91	915.640,57	<b>3.677.975,34</b>
MAIO	4.535.577,78	829.186,14	<b>3.706.391,64</b>
JUNHO	5.862.489,19	1.268.708,35	<b>4.593.780,84</b>
JULHO	6.784.302,12	1.283.113,63	<b>5.501.188,49</b>
AGOSTO	5.956.106,51	1.531.505,45	<b>4.424.601,06</b>
SETEMBRO	5.492.439,97	1.739.803,00	<b>3.752.636,97</b>
OUTUBRO	4.860.559,20	1.942.287,12	<b>2.918.272,08</b>
NOVEMBRO	4.730.618,10	2.309.669,35	<b>2.420.948,75</b>
DEZEMBRO	4.633.089,44	2.217.908,34	<b>2.415.181,10</b>
<b>TOTAL</b>	<b>56.919.930,91</b>	<b>16.277.889,35</b>	<b>40.642.041,56</b>

0001. OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA		
Omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme apurado pela fiscalização e relatado na Parte III do Termo de Constatação Fiscal anexado a este Auto de Infração, do qual é parte integrante e inseparável.		
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	841.831,72	150,00
28/02/2009	2.724.306,95	150,00
31/03/2009	3.664.926,62	150,00
30/04/2009	3.677.975,34	150,00
31/05/2009	3.706.391,64	150,00
30/06/2009	4.593.780,84	150,00
31/07/2009	5.501.188,49	150,00
31/08/2009	4.424.601,06	150,00
30/09/2009	3.752.636,97	150,00
31/10/2009	2.918.272,08	150,00
30/11/2009	2.420.948,75	150,00
31/12/2009	2.415.181,10	150,00

Deste modo, o trabalho fiscal restou incólume neste aspecto e deve ser mantido, posto que a contribuinte não conseguiu afastar as acusações, embora fosse intimada de forma detalhada dos valores apontados.

Nesse cenário, não restando elidida a presunção pela recorrente, consolida-se a omissão de receita, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Todavia, há necessidade de definir se a manutenção será integral ou parcial, dependendo do acatamento ou não da tese de decadência aventada pela recorrente, tema que se verá adiante.

De outro lado, para que não se possa pretender alegar eventual omissão neste acórdão, registre-se que discussão acerca da possibilidade de o Fisco poder ou não acessar as contas bancárias dos contribuintes restou pacificada após a decisão do STF exarada no RE nº 601.314 – SP, de 24/02/2016, assim ementada:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, em conhecer do recurso e a este negar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”**; e, quanto ao item “b”, a tese: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”**, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. Ministro EDSON FACHIN Relator.

## DA DECADÊNCIA E DA MULTA QUALIFICADA

Analiso a aplicação da multa qualificada de 150%, sua correção e reflexo na contagem do prazo de decadência.

É entendimento pacífico na seara administrativa que, apurada omissão de receitas e cumulado tal fato com procedimento contumaz do contribuinte em buscar, mediante ação ou omissão dolosa, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou, ainda, excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento, a qualificação da multa é ato que se impõe.

No caso concreto, como visto nos autos e ao longo deste voto, a autuada escriturou menos de 1/3 de sua receita, mais propriamente **28,59%** (R\$ 16.277.889,35 para uma receita total de R\$ 56.919.930,91), o que, indubitavelmente mostra o contumaz procedimento de ocultar sua real receita e fugir à tributação correspondente.

Sem dúvida, patente o *animus* da fiscalizada em “*impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária*” ou, “*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*”, como afirma o texto legal (artigos 71 e 72, da Lei nº 4.502/1964)<sup>2</sup>.

É certo que existe Súmula do CARF no sentido de que simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14).

Todavia, *a contrario sensu* do entendimento consolidado pelo Colegiado Administrativo Tributário na citada Súmula, a contribuinte não só omitiu receitas como buscou impedir ou retardar totalmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou mesmo seu conhecimento pela Fiscalização, com o subterfúgio de subtrair da apreciação da Autoridade Tributária, **mais de 70% da receita apurada em 2009**, ou, em números absolutos, de cada 10 reais de receita, 7 foram apartados da tributação.

A jurisprudência administrativa é nesta linha:

*Acórdão 1201-00205*

*Relator: Guilherme Adolfo dos S. Mendes*

***MULTA QUALIFICADA — são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Além dos valores omitidos serem de elevada monta em relação aos valores escriturados, o número de operações omitidas, na casa de centenas, leva à convicção de que a conduta missiva da atuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações.***

***MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, que implica, ainda, a redução indevida de tributos e contribuições, impõe a exigência das exações fiscais com aplicação da multa qualificada*** (Segunda Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento - Data da Sessão - 11/11/2010 Relator(a) Antonio José Praga de Souza - N.º Acórdão 1402-000.314)

Além disso, segundo a teoria finalista da ação, adotada pelo nosso Código Penal (Parte Geral), art. 18-I, redação dada pela Lei 7.209/1984, e consoante a melhor

<sup>2</sup> 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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

doutrina pátria deste ramo do direito, o dolo faz parte da tipicidade (do tipo penal), e pode ser dolo direto (ocorre quando o agente quis o resultado e praticou ação nesse sentido) ou dolo indireto ou eventual (quando o agente, com sua ação, assumiu o risco de produzir o resultado).

No caso, não se trata de presunção de dolo, mas sim da existência de dolo direto, pois a conduta do sujeito passivo está subsumida no procedimento típico de sonegação (art. 71 da Lei 4.502/64, e art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007), que implicou, ainda, redução ou supressão de tributos e contribuições (o sujeito passivo quis e praticou a conduta de sonegação de tributos e contribuições federais, ou seja, reduziu ou suprimiu tributo ou contribuição social, indevidamente, mediante a realização das condutas descritas nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90).

Adicionalmente, constatou-se durante a ação fiscal a existência de uma estrutura montada na empresa de forma a ocultar os verdadeiros sócios da mesma, artifício usado mediante sucessivas alterações contratuais, como exaustivamente descrito no TCF (fls. 10/21), procedimento que mais ainda imprime caráter de dolo aos atos da recorrente, impondo a qualificação da multa.

Deste modo, presentes os requisitos exigidos por lei para a exasperação da multa de ofício ao patamar de 150%, nenhum reparo deve ser feito ao trabalho do Fisco, pela sua procedência.

Com isso, a contagem do fluxo decadencial subsume-se ao artigo 173, I, do CTN, ou seja, flui a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não à regra do artigo 150, § 4º, como quer a recorrente.

Isto porque, consoante visto nos autos, inequívoca a presença de dolo nos atos praticados pela recorrente que acabaram por elevar a multa de ofício ao índice de 150%.

A respeito, a matéria já se encontra sumulada neste Colegiado:

*Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.*

Cuido, agora, de apreciar a decadência arguida. Ressalto, antes, que o crédito tributário só veio a ser constituído com a lavratura dos autos de infração, de modo que não há que se falar em “prescrição”, como assentado pela recorrente conjuntamente com a decadência, posto que instituto totalmente estranho nesta fase dos autos.

Concretamente, **i)** a autuada optou, em 2009, pelo regime do lucro real trimestral (DIPJ - fls. 97); e, **ii)** a ciência deu-se em 10/12/2014.

Deste modo, considerando o período mais antigo objeto de lançamento (1º trimestre de 2009), encerrado, portanto em 31/03/2009, o “**1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**” é o dia 1º de janeiro de 2010, iniciando-se, a partir daí, a contagem temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública constituísse eventuais créditos tributários, prazo esse a se findar em 31/12/2014.

Cientificada a recorrente dos lançamentos em 10/12/2014, **obviamente não há que se falar em qualquer decadência nem do período mais antigo e muito menos dos demais.**

Quanto ao pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso, o pleito está automaticamente albergado pelo artigo 151, III, do Estatuto Tributário.

### **DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA – FERNANDO MOUTINHO THONI**

Segundo a Fiscalização (fls. 6), a responsabilização solidária de FERNANDO MOUTINHO THONI – CPF Nº 012.622.687-37 deu-se em razão de:

*“Utilização de forma fraudulenta e simulada de interpostas pessoas com a intenção de ocultar os verdadeiros sócios, administradores e beneficiários econômicos das atividades exercidas pela empresa, fugindo desta maneira do cumprimento das obrigações tributárias e dificultando o conhecimento e a exigência por parte do Fisco dos créditos tributários devidos. Enquadramento Legal: Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66”*

Passo aos fatos. Conforme amplamente descrito no TCF (fls. 10/21) e já citado neste voto, foi engendrada por Fernando (e também por Reinaldo, que não apresentou defesa), toda uma estrutura empresarial que visou, de forma inquestionável, ocultar os verdadeiros sócios da autuada, artifício usado mediante sucessivas alterações contratuais, procedimento que mostra não só caráter doloso dos atos como a tentativa de manter os imputados distante de quaisquer futuras obrigações tributárias que pudessem vir a ser exigida da contribuinte, lançando mão de interpostas pessoas, sem nenhuma capacidade financeira, econômica ou empresarial para dirigir uma companhia do porte da Pata Negra que, só em 2009, realizou receitas de mais de 56 milhões de reais (quase 5 milhões/mês).

Os excertos abaixo, trazidos do TCF bem retratam o quadro:

*Durante os procedimentos de fiscalização da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda foi apurado que todos os seus sócios, desde os fundadores até os atuais, não apresentam condições nem econômica e nem financeira de serem donos de uma indústria de elevada movimentação financeira, da ordem de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) mensais.*

*Apurou-se também que essas pessoas, ou têm vínculo familiar ou empregatício com Fernando Moutinho Thoni ou Reinaldo Pereira Fialho, e que alguns deles tiveram seus nomes usados duas ou mais vezes na elaboração de Contrato Social de empresas fundadas em nome de interpostas pessoas. Como exemplo, temos o caso de João da Silva Sobrinho, sogro de Reinaldo Pereira Fialho, que além de constar como sócio fundador da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, teve o seu nome usado na composição do quadro societário das empresas Frigorífico Industrial do Laranjal Ltda, RPF 81 Indústria e Comércio de Carnes Ltda e Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda, conforme provam os Contratos Sociais e suas Alterações, anexadas ao processo.*

*Diante desses fatos e aprofundando-se a investigação dessa situação, foi apurado que nos últimos 10 anos Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho fundaram empresas em nome de interpostas pessoas, para exercerem a mesma atividade econômica fabricação de produtos de carne (CNAE: 1013901), com sede nos mesmos imóveis (sendo dois deles de suas propriedades) e usando sempre os serviços do*

***Escritório Contábil Freitas Ltda, situado na Rua Aurelino Leal, nº 52, apartamento 201, Centro, Niterói, RJ, endereço utilizado por Reinaldo Pereira Fialho, até agosto de 2013, como seu domicílio fiscal.***

*O procedimento de caráter doloso, consiste em fundar empresa em nome de interpostas pessoas, desprovidas de condições financeiras e patrimoniais, funcionar durante um certo período e depois extingui-la, criando outra em seu lugar para continuar exercendo as mesmas atividades econômicas, usando os mesmos imóveis e a mesma estrutura operacional. A intenção é de se excluírem de responsabilidades decorrentes de obrigações assumidas pelas empresas perante a terceiros, inclusive o Tesouro Nacional.*

*Tudo começou em 25/06/2001 com a fundação da Nova Monterey Indústria o Comércio Ltda, CNPJ: 04.530.542/000127, em nome do João da Silva Sobrinho (sogro Reinaldo Pereira Fialho) e de Demilce Lourenço, sendo este substituído em 15/05/2003 por Marcelo Luis de Souza. A empresa funcionou na Rua Cardeal Arco Verde, nº 23, Laranjal, São Gonçalo e em 26/10/2006 foi dada baixa da mesma na Junta Comercial, através do Distrato Social assinado em 03/05/2006.*

***Para prosseguir com as atividades comerciais que eram realizadas pela Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda, Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho criaram em 16/03/2005 a Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda, em nome de Jovelina de Souza da Silva (sogra Reinaldo Pereira Fialho) e de Zózimo Luiz Fereguetti Braga (trabalhou na Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda). A sede da nova empresa inicialmente era na Rua Gomes Teixeira nº 28, Laranjal, São Gonçalo e em 10/11/2006 foi transferida para a Rua Cardeal Arco Verde nº 23, Laranjal, São Gonçalo, imóvel onde também funcionou a extinta Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda. Em 13/06/2006 criou uma filial, que permaneceu em atividade até 03/12/2007 no depósito existente na Rua Gomes Teixeira nº 260, Laranjal, São Gonçalo. Em 04/05/2009, os sócios assinaram um Distrato Social, dando por encerrada as atividades da empresa.***

*Antes de oficializar o fim da Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda e, para dar continuidade as suas atividades econômicas, fundaram em 11/07/2008 a empresa Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, voltando a usar os nomes de João da Silva Sobrinho e de Marcelo Luiz de Souza, que como relatado anteriormente, foram sócios na Nova Monterey Indústria e Comércio Ltda. Esta empresa ainda está ativa e funciona na Rua Gomes Teixeira nº 260, Laranjal, São Gonçalo.*

(...)

***Do exame da Declaração de Ajuste Anual Simplificada do Exercício de 2009 de Fernando Moutinho Thoni (cópia em anexo), constata-se que em 2008, ano de fundação da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, esta pessoa auferiu rendimentos no total de R\$ 1.016.961,06 e seu patrimônio declarado aumentou de R\$ 2.638.045,97 em 01/01/2008 para R\$ 3.608.628,86 em 31/12/2008.***

*Como consequência da elevada condição econômica, Fernando Moutinho Thoni é o dono capitalista da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda, como se verifica do exame do Contrato de Locação (cópia em anexo)*

*do imóvel situado na Rua Gomes Teixeira, nº 260, Laranjal, São Gonçalo, RJ, sede da empresa. Neste documento ele participa como fiador que, nos termos da cláusula XVI, é o "principal pagador e responsável pelo fiel cumprimento do presente contrato, sem exceção de quaisquer cláusulas, mesmo que o contrato passe a vigorar por tempo indeterminado".*

Mais a mais, as declarações contundentes de todos os declarantes intimados pelo Fisco desmontaram toda esta falseada estrutura empresarial e levaram à comprovação de que os verdadeiros sócios da empresa eram os imputados Fernando e Reinaldo (este revel).

Na mesma linha e adicionalmente, os diversos imóveis locados pela empresa mostram o estreito vínculo da pessoa jurídica com os imputados (exemplificativamente - TCF-fls. 12/13):

*“No desempenho de suas atividades econômicas, a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda utiliza dois imóveis próximos, localizados no Bairro de Laranjal, São Gonçalo, RJ, descritos a seguir:*

#### *1.2 RUA CARDEAL ARCO VERDE, LOTE 23, QUADRA 83*

*Segundo Certidão em anexo, emitida em 12/06/2014 pelo Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de São Gonçalo, RJ, este imóvel, desde abril do ano 2000, pertence em condomínio a Fernando Moutinho Thoni (14%), Reinaldo Pereira Fialho (30%) e Walter Bonifácio de Freitas (56%).*

*(...)*

*O contribuinte, através do item 2 do Termo de Intimação nº 6 em anexo, foi intimado em 02/06/2014, a apresentar o Contrato de Locação deste imóvel. Em resposta entregue a fiscalização em 01/07/2014, o mesmo informou que "a empresa utiliza o espaço em caráter documental precário, tendo em vista a não localização do contrato que dá respaldo a ocupação".*

*Diante da informação acima, o proprietário Walter Bonifácio de Freitas, detentor de mais de 50% do imóvel, por meio do Termo de Intimação recebido em 05/08/2014, foi intimado a apresentar o Contrato de Locação. Compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói e informou "que não possui a Contrato de Locação, pois há muito tempo não vai no imóvel e que o mesmo é administrado pelo Reinaldo Pereira Fialho", conforme consta no Termo de Declaração assinado pelo mesmo em 27/08/2014 (documento em anexo).*

*Foi então solicitado ao contribuinte, no item 2 do Termo de Intimação nº 8 recebido em 16/10/2014, que apresentasse à fiscalização os recibos de pagamentos dos aluguéis deste imóvel. Em sua resposta entregue em 12/11/2014, o mesmo declarou que "Não dispomos de aludidos recibos, uma vez que não efetuamos qualquer pagamento referente ao imóvel citado".*

*Dos fatos apurados acima, devidamente documentados, provam que este imóvel é cedido gratuitamente para a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda desenvolver as suas atividades econômicas, em virtude da*

**mesma pertencer efetivamente a Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho.**

Pois bem, o liame de todas estas informações (muito claramente definidas pelo Fisco), mostra o entrelaçamento dos dois imputados (e naquilo que interessa ao caso, do imputado Fernando) com a Pata Negra.

Ambos, indistintamente, por ação ou omissão, contribuindo para que pessoas sem condições financeiras, econômicas ou técnicas (ou mesmo com idade avançadíssima e residindo distante da sede da empresa) fossem nela colocadas como interpostas pessoas (“laranjas”) possibilitando a Fernando (e Reinaldo) manterem-se ocultos e usufruírem das vantagens que um negócio empresarial pode trazer, sem correr os riscos que este mesmo negócio pode apresentar.

Veja-se o seguinte excerto da acusação fiscal:

*Outra in verdade contida no Contrato Social da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda é o que está escrito na Quarta Cláusula, que diz que "A administração dos negócios da sociedade será exercida pelo sócio João da Silva Sobrinho, isoladamente. Esta tarefa é humanamente impossível para uma pessoa residente em Santo Antônio de Pádua, cidade situada a cerca de 250 quilômetros da sede da empresa, ou seja, para ir da sua residência a sede da empresa e voltar para casa, este sócio administrador, na época com 80 anos (nasceu em 08/10/1928), gastaria aproximadamente 7 horas por dia.*

Em suma, apesar de não figurarem oficialmente como sócias da autuada, os imputados estiveram envolvidos sistematicamente nas atividades da Pata Negra, quer seja no fornecimento de toda estrutura necessária para o seu funcionamento (com cessão de imóveis de forma graciosa) quer seja através de seu controle operacional e, principalmente, com o benefício de receber valores vultosos que só poderiam ter como beneficiários verdadeiros sócios, como mostram os cheques acostados às fls. 578/580.

Exemplificativamente – e apenas exemplificativamente, pois há mais - (fls. 579):

E, acresça-se, há os pagamentos feitos ao “Posto Jardim Ubá Ltda., comprovadamente pertencente, conforme Contrato Social, a Fernando e Reinaldo e que

atingiram mais de 1 milhão de reais, situação que seria “normal” se citado estabelecimento de combustível estivesse localizado nas proximidades da indústria autuada. Porém, como bem apontado pela Fiscalização, tal “posto” localiza-se a “26 quilômetros da sede da Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda. e conseqüentemente, os seus caminhões para se abastecerem de combustível no Posto Jardim Ubá Ltda teriam que percorrer cerca de 52 quilômetros de ida e volta, levando aproximadamente uma hora para realizarem esse percurso.

E mais:

- i) *“Considerando (...) que a Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda fica a cerca de 700 metros da Estrada RJ 104, também conhecida como Rodovia Niterói Manilha, onde existem inúmeros postos de gasolina bem mais próximos, conclui-se que o abastecimento no Posto Jardim Ubá Ltda seria totalmente irracional do ponto de vista econômico e operacional) e representa um artifício usado por Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho para retirarem recursos, em benefício próprio, da empresa que fundaram em nome de interpostas pessoas.*
- ii) *Desta forma, como provam as TED-T emitidas pela Indústria de Alimentos Pata Negra Ltda a favor do Posto Jardim Ubá Ltda. relacionadas por datas e valores na tabela apresentada a seguir. Fernando Moutinho Thoni e Reinaldo Pereira Fialho receberam no ano de 2009 através desse esquema, a importância de R\$ 1.074.653.00 (um milhão, setenta e quatro mil. seiscentos e cinquenta e três reais)”.*

Assim, não vejo ressalvas ao trabalho fiscal que concluiu pela responsabilização solidária de Fernando Moutinho Thoni, consoante disposições do artigo 124, I, do CTN, posto se estar diante de “*pessoa com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

Lembre-se que o art. 124 do CTN, ao determinar que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal **não exige o exercício de qualquer atividade de gestão**, bastando o dito “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Em contraparte, o recorrente apenas argumentou que no período dos lançamentos (2009), a empresa estava sob “*a gerência e comando dos sócios João da Silva Sobrinho, Marcelo Luiz de Souza e Gesse Valença*”; que, de acordo com o artigo 121, do CTN, “*é contribuinte quem der causa ao fato gerador*”; que, “*são atribuídos aos sócios anteriores, que concorreram para a suposta infração, a responsabilidade solidária tributária, incluindo as contribuições previdenciárias*”; que, “*ainda que o artigo 132 não seja de extrema clareza, aplica-se igual entendimento ao caso de cisão e sucessão de empresas, como ocorre no presente caso*”; e que, “*corroborando todo o entendimento legal mencionado, os Tribunais Superiores têm decidido nesse sentido, a fim atribuir solidariamente a responsabilidade tributárias aos sócios antecessores*”.

Ou seja, ficou no terreno das meras alegações, sem contrapor, concretamente, qualquer argumento consistente às robustas acusações do Fisco. Mais ainda, não trouxe uma prova sequer que pudesse elidir o apontamento fiscal, especialmente as acusações referentes à constituição de várias empresas com os fins já expostos neste voto, o recebimento dos valores identificados pela Fiscalização, a cessão de imóveis – graciosamente – para uso da Pata Negra, dentre outras.

Ora, ficando no círculo de meras alegações, sem sustentação em provas, suas deduções se perdem, seu vigor probatório se esvai e seus efeitos se fragilizam.

Diante do assentado e com suporte nos documentos constantes do processo, dos fatos apurados pelo Fisco no curso da ação fiscal e nos dispositivos legais acima transcritos, utilizados pela Autoridade Fiscal para a responsabilização questionada, incontestável que o imputado engendrou todo o esquema explicitado na acusação fiscal e beneficiou-se das transferências financeiras efetuadas pela autuada, de forma continuada, sem apresentar a comprovação da sua causa, configurando o seu interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, de modo que a responsabilidade tributária atribuída ao recorrente decorre de expressa determinação legal e não pode ser afastada.

Mantenho, pois, a imputação a Fernando Moutinho Thoni como sujeito passivo solidário, com base no artigo 124, I, do Estatuto Tributário.

Neste sentido, VOTO por NEGAR PROVIMENTO o recurso manejado por Fernando Moutinho Thoni e MANTER sua responsabilização no pólo passivo da lide.

### **DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

Sobre os lançamentos reflexos, a medida está definida no artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF):

*Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

**§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)**

Certo, pois, que os autos devem ser lavrados de forma concomitante – artigo 9º, § 1º, do PAF e artigo 142 do CTN - e que o julgamento do principal, no caso o IRPJ, refletirá nos demais, observadas as peculiaridades de cada tributo.

Sendo, pois, os lançamentos reflexos mera decorrência do principal e havendo sido este julgado procedente, igual sorte devem colher as demais exigências presentes nos autos.

Com essas considerações, voto no sentido de, **i)** NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário da autuada; **ii)** NEGAR PROVIMENTO ao recurso do sujeito passivo solidário Fernando Moutinho Thoni, mantendo a decisão recorrida.

Saliento que, pelo seu silêncio, a imputação feita a Reinaldo Pereira Fialho e mantida na decisão de 1º Instância, tornou-se definitiva.

É como voto.

Processo nº 15540.720447/2014-72  
Acórdão n.º **1402-002.360**

**S1-C4T2**  
Fl. 901

---

Brasília (DF), em 24 de janeiro de 2017.

*(documento assinado digitalmente)*

Paulo Mateus Ciccone – Relator