



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15586.720380/2017-92
RESOLUÇÃO	1001-000.916 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SYL CONSTRUÇÕES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso voluntário na realização de diligência à Unidade de Origem nos termos do voto da Relatora.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$664.771,95 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres dos anos-calendário de 2013 e 2014 motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 1879-1909:

COMPRA, VENDA, LOTEAMENTO, INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS

INFRAÇÃO: DETERMINAÇÃO INCORRETA DE CUSTOS

Apuração do Lucro Real com base na Escrituração Contábil Digital - ECD, como explicado no relatório fiscal anexo. [...]

Enquadramento Legal F

atos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 410, 412 e 413, inciso IV, do RIR/99

OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE

INFRAÇÃO: OUTRAS RECEITAS DA ATIVIDADE

Identificada a receita auferida pelo sujeito passivo com base nos extratos bancários e nos documentos apresentados no curso do procedimento fiscal. Por deficiências e omissões, foi desconsiderada a contabilidade. O lucro foi arbitrado, como explicado no relatório fiscal anexo.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos Entre 01/04/2013 e 30/06/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 530, Inciso II, alíneas "a" e "b", art. 531, e 532, do Decreto n' 3.000, de 1.999.

Arts. 13 e 14 da Lei n' 9.718 de 1998.

Art. 27, incisos I e II, da Lei n' 9.430, de 1996.

Art. 47, inciso II, alíneas "a" e "b", da Lei n' 8.981, de 1995.

RECEITAS DA ATIVIDADE

INFRAÇÃO: OUTRAS RECEITAS DA ATIVIDADE

Identificada a receita auferida pelo sujeito passivo com base nos extratos bancários e nos documentos apresentados no curso do procedimento fiscal. Por deficiências e omissões, foi desconsiderada a contabilidade. O lucro foi arbitrado, como explicado no relatório fiscal anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos Entre 01/04/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 530, Inciso II, alíneas "a" e "b", art. 531, e 532, do Decreto n' 3.000, de 1.999.

Arts. 13 e 14 da Lei n' 9.718 de 1998.

Art. 27, incisos I e II, da Lei n' 9.430, de 1996.

Art. 47, inciso II, alíneas "a" e "b", da Lei n' 8.981, de 1995.

DEMAIS RECEITAS E RESULTADOS

INFRAÇÃO: RENDIMENTOS E GANHOS LÍQUIDOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

Identificados os rendimentos de aplicações financeiras na DIPJ e na DIRF. Por deficiências e omissões, foi desconsiderada a contabilidade. O lucro foi arbitrado, como explicado no relatório fiscal anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos Entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 536 do RIR/99

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foi constituído o seguinte crédito tributário pelo lançamento de ofício formalizado neste processo:

- Auto de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$239.648,50 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres dos anos-calendário de 2013 e 2014 motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 1910-1937:

CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS

INFRAÇÃO: CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS
Apuração do Lucro Real com base na Escrituração Contábil Digital - ECD, como explicado nº relatório fiscal anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos Entre 01/01/2014 e 31/12/2014:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 Art. 2º da Lei nº 9.249/95.

Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

OMISSÃO DE RECEITA

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Identificada a receita auferida pelo sujeito passivo com base nos extratos bancários e nos documentos apresentados no curso do procedimento fiscal. Por deficiências e omissões, foi desconsiderada a contabilidade. O lucro foi arbitrado, como explicado no relatório fiscal anexo. [...]

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

OMISSÃO DE RECEITA

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE OUTRAS RECEITAS E DEMAIS RESULTADOS OMITIDOS

Identificados os rendimentos de aplicações financeiras na DIPJ e na DIRF. Por deficiências e omissões, foi desconsiderada a contabilidade. O lucro foi arbitrado, como explicado no relatório fiscal anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos Entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso II, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL

INFRAÇÃO: FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Identificada a receita auferida pelo sujeito passivo com base nos extratos bancários e nos documentos apresentados no curso do procedimento fiscal. Por deficiências e omissões, foi desconsiderada a contabilidade. O lucro foi arbitrado, como explicado no relatório fiscal anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos Entre 01/04/2013 e 31/12/2013:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29 da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

Art. 20, da Lei nº 9.249, de 1995.

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Consta no Relatório Fiscal, e-fls. 1849-1878:

1. A empresa foi constituída em 13/09/2011, atuando na construção e comercialização de imóveis.

2. O procedimento fiscal, tendo como objeto a “movimentação financeira incompatível com a receita declarada”, relativo a fatos jurídicos compreendidos no período de 01/01/2013 a 31/12/2014, foi inaugurado no dia 13/06/2017, com a ciência do contribuinte do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIFP emitido no dia 08/05/2017 (documento anexo ao processo).

3. Cumpre registrar que no procedimento fiscal, além dos documentos apresentados pelo contribuinte, foram utilizados dados obtidos junto a instituições financeiras, informações extraídas dos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil – RFB e cópias de documentos apreendidos no âmbito da operação “Alcateia Fluminense”.

3.1 Na operação denominada “Alcateia Fluminense”, deflagrada em novembro de 2014, a Polícia Federal, cumprindo mandados judiciais (Processo nº 0004264-97.2014.4.02.5102 TRF-2), realizou apreensão de documentos relativos a investigações sobre fraudes contra a RFB envolvendo servidores da própria instituição, dentre os quais, o Sr. Jarbas Antônio de Barros [...], esposo da Sra. Janice Magali Pires de Barros, sócia quotista da SYL. [...]

66. Desse modo, ainda durante o procedimento fiscal foi formalizada a representação para a decretação da inaptidão da inscrição do contribuinte no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ (processo nº 15586-720.183/2017-73); o que ocorreu com a publicação do Ato Declaratório Executivo DRFB/VIT/ES nº 53/2017 (documento anexo ao processo).

Representação Fiscal para fins Penais – Processo nº 15586.720381/2017-37

A Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) está formalizada no processo apenso nº 15586.720381/2017-37.

Responsável Solidário

Consta no Demonstrativo de Responsáveis Tributários, e-fls. 1881-1884:

Nome

REJANE ROBERTO RODRIGUES JUNIOR

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto

Motivação

1. Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional: “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 (...) os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

2. E de acordo com a Súmula STJ nº 435, de 2010, “(...) dissolvida irregularmente a empresa” é legitimado “(...) o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3. Como demonstramos no relatório fiscal (anexo ao processo), a empresa foi dissolvida irregularmente, e conseqüentemente declarada sua a inaptdão, nos termos do art. 81, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, combinado com o art. 40, inciso II, e art. 42, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 2016.

4. Além disso, como também explicamos no relatório fiscal (anexo ao processo), houve omissão de receitas à Fazenda Pública e a pessoa jurídica foi constituída por interposta pessoa, incidindo os representantes da empresa no ilícito de sonegação, como expresso no art. 71, incisos I e II, da Lei nº 4.502, de 1964, além de crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso I, e nº art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 1990.

5. Assim, como administrador da empresa quando da ocorrência dos fatos jurídicos e, também, quando de sua dissolução irregular, e em razão de atos e omissões que resultaram em infrações legais com as conseqüências tributárias descritas no relatório fiscal (anexo ao processo), impõe-se ao Sr. Rejane Roberto Rodrigues Júnior [...] a responsabilidade solidária pelos tributos devidos pelo sujeito passivo, inclusive no que se refere às multas de ofício, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 135 da Lei nº 5.172/66. [...]

Nome

JARBAS ANTONIO DE BARROS

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto

Motivação

1. Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional: “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 (...) os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

2. E de acordo com a Súmula STJ nº 435, de 2010, “(...) dissolvida irregularmente a empresa” é legitimado “(...) o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3. Como demonstramos no relatório fiscal (anexo ao processo), a empresa foi dissolvida irregularmente, e conseqüentemente declarada sua a inaptdão, nos termos do art. 81, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, combinado com o art. 40, inciso II, e art. 42, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 2016.

4. Além disso, como também explicamos no relatório fiscal (anexo ao processo), houve omissão de receitas à Fazenda Pública e a pessoa jurídica foi constituída por interposta pessoa, incidindo os representantes da empresa no ilícito de sonegação, como expresso no art. 71, incisos I e II, da Lei nº 4.502, de 1964, além de crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso I, e nº art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 1990.

5. Assim, como administrador de fato da empresa quando da ocorrência dos fatos jurídicos e, também, quando de sua dissolução irregular, e em razão de atos e omissões que resultaram em infrações legais com as conseqüências tributárias descritas no relatório fiscal (anexo ao processo), impõe-se ao Sr. Jarbas Antônio de Barros [...] a responsabilidade solidária pelos tributos devidos pelo sujeito passivo, inclusive no que se refere às multas de ofício, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 135 da Lei nº 5.172/66.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 15ª Turma da DRJ/RPO/SP nº 14-88.183, de 19.09.2018, e-fls. 2249-2304:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

PRELIMINAR. NULIDADES. PROVA EMPRESTADA. INOCORRÊNCIA.

O uso de prova emprestada na fase preparatória do lançamento não constitui cerceamento de defesa, uma vez que não se encontra ainda instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabendo ao contribuinte, na interposição da impugnação, que estabelece o litígio, contraditá-la, exercendo o seu direito à ampla defesa.

MODALIDADES DE INTIMAÇÃO

No âmbito do processo administrativo fiscal, as modalidades de intimação encontram-se taxativamente previstas (pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, e por edital).

INTIMAÇÕES POR EDITAIS FIXADOS NAS DEPENDÊNCIAS DO ÓRGÃO ENCARREGADO.

São válidas as intimações por editais fixados nas dependências do órgão encarregado das intimações, quando se mostram improficuas as intimações enviadas por meio postal aos domicílios tributários.

INTIMAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AFASTA NULIDADE.

O comparecimento do contribuinte de forma espontânea à RFB, para tomar conhecimento dos Autos de Infração, sana qualquer irregularidade que porventura tenha ocorrido na intimação, bem como afasta possível nulidade do processo no que diz respeito a este fato, conforme entendimento do artigo 60 do Decreto 70.235/1972 e do parágrafo 1º, artigo 239 da Lei 13.105, de 16 de março 2015 do Código Processo Civil (CPC).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, à exceção das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ILEGALIDADES. SUPOSTAS OFENSAS AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não se considera ocorrida denúncia espontânea, quando o sujeito passivo paga o débito, mas não apresenta declaração ou outro ato que dê conhecimento da infração confessada.

DA PROCEDÊNCIA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO. DELEGACIAS DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA.

Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar, depois de instaurado o litígio, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais. Não tem competência para julgar processo de declaração de Inaptidão.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FATOS.

No âmbito do processo administrativo tributário, as alegações genéricas não assumem relevância, cabendo ao contribuinte o ônus da impugnação específica dos fatos em relação aos quais haja contrariedade.

NULIDADE. VÍCIOS. COMPETÊNCIA LEGAL DA AUTORIDADE LANÇADORA.

A Autoridade Administrativa que detém competência para efetuar o lançamento é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Não se verificou na ação fiscal qualquer cerceamento no direito de defesa a ensejar a decretação de nulidade total ou parcial do procedimento fiscal.

LUCRO ARBITRADO. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO.

Não se caracteriza o arbitramento do lucro efetuado por mera liberalidade do contribuinte, quando não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 47, da Lei 9891/95.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CRÉDITOS SEM ORIGEM IDENTIFICADA.

Considera-se omissão de receita os créditos em conta bancária no qual seu titular não for capaz de comprovar por documentação hábil e idônea a origem dos recursos, vinculando-a às suas operações.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova e dispensa a autoridade lançadora de provar que o fato indiciário corresponde à obtenção de rendimentos, cabendo ao Fisco demonstrar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte comprovar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas, razão pela qual a multa de ofício é de aplicação obrigatória nos casos de exigências de tributos decorrentes de lançamento de ofício, não podendo ser dispensada ou reduzida.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA.

Resta caracterizada fraude quando o contribuinte se vale de interposta pessoa física para agir financeiramente e com poderes de gestão para definir as estratégias de atuação da empresa, na constituição e no desenvolvimento de suas atividades, além da omissão de parte do faturamento no ano-calendário de 2013, sendo devida a multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso de prática de sonegação fiscal, omitindo rendimentos em sua declaração de ajuste anual, a fim de se eximir do imposto devido.

VIOLAÇÃO DO SIGILO FISCAL. USO DE DADOS DE DIRPF. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

Descabe alegar violação do sigilo fiscal pelo uso de dados informados em DIRPF's, eis que a legislação tributária permite ao fisco obter informações de interesse fiscal junto a qualquer pessoa física e jurídica, excetuando apenas aquelas que devam guardar segredo, em razão de profissão, o que justifica a obrigação de informação das pessoas físicas ou o simples acesso de informações nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

A responsabilidade solidária do inciso III do art. 135 do CTN, o pressuposto de fato ou a hipótese de incidência da norma de responsabilidade é a prática de atos ilícitos, por quem esteja na gestão ou representação da empresa, de fato ou de direito, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenha implicado, se não o surgimento, o inadimplemento de obrigações tributárias, a justificar a sua chamada aos autos como responsáveis tributários.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

Provada nos autos a utilização de interposta pessoa para fraudar o recolhimento de tributos federais, deve a responsabilidade tributária por tal ilícito recair sobre a pessoa física do sócio de fato da pessoa jurídica.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 15ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Recurso Voluntário

O Sr. Rejane Roberto Rodrigues Junior e o Sr. Jarbas Antônio de Barros foram notificados em 23.10.2018, e-fl. 2307. A pessoa jurídica Syl Construções Ltda. foi notificada na pessoa do sócio administrador Sr. Rejane Roberto Rodrigues Junior, e-fls. 53-55, tendo em vista a decretação da inaptidão da sua inscrição CNPJ, conforme Ato Declaratório Executivo DRFB/VIT/ES nº 53, de 22 de junho de 2017, em razão de sua não localização no endereço registrado no CNPJ, e-fls. 1334.

A Recorrente/Syl Construções Ltda. apresentou o recurso voluntário em 16.11.2018, e-fls. 2309-2364, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

III RAZÕES DO RECURSO

Preliminarmente, reiteramos todas as alegações expendidas na peça impugnatória como se aqui estivessem transcritas, inclusive aquelas formalizadas pelos imputados devedores solidário, bem como que as alegações, aqui apresentadas em relação ao lançamento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, abrangem também o referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido por se tratar de tributação reflexa.

Vamos demonstrar que a R. Decisão não abordou com a imparcialidade necessária os aspectos do lançamento, dos documentos apresentados pela Recorrente, da extinção de parte do crédito tributário antes do início do procedimento fiscal, do pagamento do crédito referente à matéria incontroversa, da insubsistência da multa qualificada, em face de ter restado provado não ter ocorrido omissão de receita, não restar provada a alegada interposição de pessoas e a inobservância do devido processo legal na declaração de inaptidão da Recorrente.

III.1 O LANÇAMENTO REFERENTE AO ANO CALENDÁRIO DE 2013

A ação investigativa fiscal limitou-se a apurar suposta omissão de receitas, pois seria essa a premissa da ação fiscal.

Toda ação fiscal está amparada nos extratos bancários, nos documentos referentes a escrituras de venda de imóveis e nos documentos apreendidos em operação policial, ainda sob o crivo da Justiça. [...]

Significa dizer que não foi apurado qualquer ingresso de outra receita, seja de origem lícita ou ilícita. [...]

A suposta omissão de receitas nesse ano-calendário está centrada na falta de declaração das receitas referentes às vendas de três imóveis e da diferença entre o valor da venda declarado de uma das casas construídas e aquele apurado pela Fiscalização.

Essa omissão teria sido, dolosamente, tramada em relação aos fatos geradores do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica no ano calendário de 2013.

As outras alienações, segundo consta do Relatório Fiscal, teriam sido efetivadas corretamente e os valores relativos declarados à Fazenda Pública, sendo despidendo qualquer comentário sobre elas. [...]

Vejamos a veracidade dessas afirmações da Fiscalização, confrontando-as com a documentação apresentada por ocasião das respostas às intimações formalizadas no curso do procedimento fiscal, mas que foram totalmente ignoradas pelo Ilustre Autuante e sequer comentadas no Relatório Fiscal que, aliás, somente trouxe à baila o que é de interesse do Fisco.

O único equívoco, praticado pela Impugnante ao longo de 2013, consistiu em não ter contabilizado e declarado à receita auferida na venda de três imóveis, como será explicitado abaixo de cada descrição de infração apontada pelo Autuante no Relatório Fiscal, entretanto, a contabilização, ainda que não atendendo às práticas usuais, como afirmou a fiscalização, ocorreu no ano calendário de 2014.

De se ressaltar que os tributos apurados e referentes a essas três operações foram pagos com os acréscimos legais e multa, antes do início do procedimento fiscal e de forma espontânea, enquadrando-se no disposto do artigo 138 do Código Tributário Nacional — Lei 5.172/66.

A primeira operação dada como irregular pela suposta omissão de receitas no valor de R\$ 70.000,00 [...]

A exigência em relação a esta suposta venda por valor superior ao declarado não reflete a realidade dos fatos, porquanto a escritura lavrada por instrumento público reveste-se de fé pública dos elementos nela constantes, mas isto não quer dizer que tenhamos concordado que tal verba se refira a parcela de venda do citado imóvel.

A Fiscalização apenas intimou a Impugnante a comprovar a origem dos depósitos de R\$ 20.000,00 e R\$ 50.000,00 o que não logramos comprovar.

Assim, entendemos aplicável o disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96 que infere a presunção de omissão de receita quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados em conta corrente, em especial se eles não foram oferecidos à tributação.

Isto posto, requeremos que o crédito tributário lançado seja considerado extinto em relação à parcela de R\$ 70.000,00, considerando-a incontroversa, com exceção do percentual de 150% de multa qualificada, pois, em se tratando de presunção de omissão de receita não é aplicável o referido percentual.

No cálculo do montante devido, calculamos a penalidade no percentual de 75%.

Tratamos a exigência em relação a esta parcela como matéria incontroversa, pois quitamos o imposto e contribuição devidos, acrescidos da multa de ofício de 75% e reduzida em 50%, em razão de o pagamento ter ocorrido em até trinta dias da data da citação do lançamento, bem como dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC. [...]

Senhores Conselheiros, o Ilustre Relator, acompanhado pela Turma, laborou em equívoco, pois aqui não se discutiu se o pagamento seria espontâneo ou não, porquanto a Autuada, ora Recorrente, reconheceu não ter conseguido comprovar a origem dos depósitos de R\$ 20.000,00 e R\$ 50.000,00, atribuída pela Fiscalização como suposta parcela de receita de venda da casa em comento.

Discutimos, tão somente, a multa qualificada que, a toda evidência, é totalmente improcedente.

Portanto, o crédito tributário lançado referente a essa parcela de R\$ 70.000,00 deveria ter sido considerado extinto pelo pagamento, restando a discussão sobre a aplicação da multa qualificada. [...]

A segunda alienação dada pela Fiscalização como não declarada ao Fisco Federal [...]

Na Impugnação, apresentamos as seguintes alegações e comprovações:

"a operação de venda ocorreu no dia 10 de julho de 2013, pelo valor que consta da descrição acima, e de fato a receita não foi contabilizada e nem declarada à Administração Tributária tempestivamente. Como apontado na descrição, a contabilização somente ocorreu, ainda que de modo pouco ortodoxo: levar o total diretamente à conta de Lucros Acumulados, em 02.01.2014, quando foi constatado o equívoco. [...]

Constatada a omissão, a Impugnante providenciou o recolhimento dos tributos devidos na operação de venda [...].

A cópia do DARF do recolhimento, a base de cálculo apurada, bem como os demais documentos comprobatórios do alegado constituem no documento nº 02, anexado na impugnação e que constam das folhas 2041 e 2042 do processo.

A terceira operação dada como irregular e não informada ao Fisco Federal [...].;

Na mesma peça impugnatória, alegamos: "a operação de venda ocorreu no dia 04 de junho de 2013, pelo valor que consta da descrição acima, e, de fato, a receita não foi contabilizada e nem declarada tempestivamente. Como apontado na descrição, a contabilização somente ocorreu, ainda que de modo pouco ortodoxo: levar o total diretamente à conta de Lucros Acumulados, em 02.01.2014, quando foi constatado o equívoco.

Constatada a omissão, a Impugnante providenciou o recolhimento dos tributos devidos na operação de venda, juntando, na apuração da base de cálculo, o valor referente à próxima alienação a ser comentada, por se referir ao total de receitas do segundo trimestre de 2013."

Os valores recolhidos, serão apresentados no comentário do item seguinte.

A quarta e última suposta infração, dita como omissão de receita [...].

Da Impugnação consta:

"a operação de venda ocorreu no dia 10 de junho de 2013, pelo valor que consta da descrição acima, e de fato a receita não foi contabilizada e nem declarada tempestivamente. Como apontado na descrição, a contabilização somente ocorreu, ainda que de modo pouco ortodoxo:

levar o total diretamente à conta de Lucros Acumulados, em 02.01.2014, quando foi constatado o equívoco.

Constatada a omissão, a Impugnante providenciou o recolhimento dos tributos devidos na operação de venda, juntando, na apuração da base de cálculo, o valor referente à alienação do item 15 do Relatório Fiscal e anteriormente discriminada, por se referir ao total de receitas do segundo trimestre de 2013."

Os DARF de recolhimento dos tributos devidos em relação a essas duas operações, a base de cálculo apurada, bem como os demais elementos

comprobatórios se constituem no documento nº 03, juntado na Impugnação e constam das folhas 2048 e 2049 do processo.

A R. Decisão de modo confuso e mais uma vez, equivocadamente, confunde conceitos de pagamento do crédito tributário com a natureza desse pagamento, se espontâneo ou não.

A ocorrência do pagamento dos tributos incidentes sobre receitas decorrentes das operações de venda de imóveis é inquestionável, ou seja, não houve a omissão de receitas alegada, apenas tais verbas foram contabilizadas e declaradas a destempo.

Do que a citada inteligência do item c.1 trata é da condição de o pagamento ser considerado espontâneo ou não, mas nunca da negativa de extinção do crédito tributário exigido.

Senhores Conselheiros, tendo de fato e de direito sido extinto o crédito tributário referente as parcelas de receitas ditas sonegadas pelo pagamento do principal e dos acréscimos antes do início do procedimento fiscal, passemos a demonstrar que a Recorrente efetivamente recolheu as parcelas espontaneamente.

Aliás, todo este imbróglio não teria ocorrido se a Fiscalização tivesse intimado a Recorrente a esclarecer todos os fatos que envolveram a contabilização, a declaração e o pagamento dos tributos devidos em relação a essas operações de venda.

Esse procedimento, comum nas ações fiscais, não foi adotado pelo Autuante, e resultou na constituição de crédito tributário já extinto pelo pagamento.

Também não foi analisado pela R. Decisão, pois deveriam ter sido abordados todos os aspectos relativos às operações, mormente por se tratar de imputação onde se aplica multa qualificada, totalmente im procedente, que poderia vir a resultar processo penal.

Ainda em relação à suposta omissão de receita, os itens 41.2.1 e 42 denotam a maneira simplória de imputar à Impugnante a pecha de sonegadora, por ação deliberada visando omitir os fatos geradores de obrigações, o que ratifica que o Autuante não auditou a escrita contábil e nem pediu esclarecimentos sobre o modo "atípico" e "incorreto" da contabilização das vendas dos 3 imóveis cujas receitas são ditas omitidas, tais alegações infundadas foram corroboradas pela R. Decisão [...].

Antes de ressaltarmos que o recolhimento dos tributos, ora comentados, foram efetuados espontaneamente, merece comentário que a contabilização de fatos econômicos de modo atípico e/ou incorreto não configura fato gerador de obrigação tributária.

Há de se perquirir o efeito tributário dessa forma pouco ortodoxa de proceder.

Dela não decorreu qualquer situação factual ou jurídica, ao levar o valor das vendas a crédito de "lucros acumulados" e a débito de "bancos ou caixa".

E por que não há efeito? Porque os tributos incidentes sobre as vendas efetuadas foram apropriados contabilmente e, posteriormente, recolhidos.

O teor do item 42 denota total desconhecimento da teoria contábil e de apuração do resultado tributável, além de imputar, incorreta e ilegalmente, a condição de sonegadora à Impugnante.

Constatada a contabilização irregular ou o atributo que se queira nominar, a ação seguinte e comezinha seria intimar a Recorrente a esclarecer os fatos sob investigação.

Entretanto, essa investigação não aconteceu, pois, reitere-se, apenas foram auditados os extratos bancários e as operações referentes às vendas dos imóveis.

Os valores apontados como receitas de vendas omitidas referem-se ao ano-calendário de 2013, cujo resultado já tinha sido apurado e não seria possível modificá-lo, pois a constatação da falta de oferecimento à tributação se deu em 2014. O procedimento contábil correto foi adotado pela Recorrente debitando uma conta de ativo, bancos ou caixa, e creditando lucros acumulados em face de ajuste de exercícios anteriores. [...]

Eméritos Julgadores, a contabilização de todos os ajustes, a apropriação dos respectivos tributos incidentes e o seu respectivo recolhimento, estão devidamente informados à Administração Tributária, via ECD/SPED, como se depreende do item 42.2.1.

Para que dúvidas não parem, juntamos agora como anexo 1 as folhas do diário transmitido via SPED, bem como os extratos dos recolhimentos de tributos efetivados pela Recorrente.

Embora essa afirmação desconexa, o ECD/SPED é o documento formal confessório, que a R. Decisão ignorou, e que caracteriza a espontaneidade dos recolhimentos de que trata o item c 1.

Assim, diante de todas essas evidências, podemos afirmar, peremptoriamente, não ter ocorrido a alegada omissão de receita e, em consequência, não há medida deliberada de ocultação de receita tributável e, muito menos ato que possa tipificar o crime de sonegação apontado.

Diante do recolhimento dos tributos devidos, antes do início do procedimento fiscal, o que extingue o crédito tributário, tendo como base de cálculo as receitas de vendas que a Fiscalização apontou como receitas omitidas, devem ser excluídos da tributação os seguintes valores: R\$ 225.000,00; R\$ 185.000,00 e R\$ 200.000,00, relativos ao segundo trimestre de 2013.

III. 2 O LANÇAMENTO REFERENTE AO ANO CALENDÁRIO DE 2014 [...]

A Impugnante optou pela tributação com base no Lucro Arbitrado, pois os documentos embasadores dos lançamentos contábeis não mereciam fé, por não preencherem as condições de dedutibilidade e, nem foram localizados os

documentos relativos ao custo de construção dos imóveis vendidos e as obras em andamento.

Os documentos eram os referentes a custos e a despesas que, em face de sua imprestabilidade gerou distorções na conta caixa e tornou imprestável a contabilidade para apuração do Lucro Real.

Tal situação se enquadra no disposto no inciso II, letras "a" e "h" do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

Diante dessa evidência, a Impugnante, antecipando-se a possível ação do Fisco e como consta da escrituração digital apresentada, indicou a opção pela tributação com base no Lucro Arbitrado, que não foi contestada, ao longo do Procedimento Fiscal, além de a autuada não ter sido intimada a prestar esclarecimentos sobre tal opção e a apresentar documentação comprobatória de sua escrita contábil. [...]

Pontue-se de pleno: os documentos apresentados pela Impugnante somente se referiram às vendas realizadas e a comprovação de alguns depósitos bancários. Não foram fornecidos documentos que comprovassem custos/despesas/depreciação e demais encargos, até porque não houve intimação para tal mister.

Sob nenhuma hipótese, a documentação apresentada pela Impugnante permite atestar a veracidade de Lucro Real tributável.

Verdadeira aberração é cometida pela Fiscalização em face da Impugnante, pois no ano-calendário de 2013, quando, supostamente, teria ocorrido a omissão de receita apontada na atuação e que refutamos de modo cristalino, a contabilidade era imprestável.

Mas a imprestabilidade não foi, de início, apontada pela atuação, pois a Impugnante optou, espontaneamente, pelo Lucro Arbitrado, conforme comprova o item 27 do Relatório Fiscal. [...]

Durante o procedimento fiscal, o Ilustre Autuante não intimou a Impugnante a esclarecer o porquê da opção pelo Lucro Arbitrado e nem requereu qualquer documento capaz de confrontar os dados constantes da contabilidade conhecida via SPED com a documentação hábil e idônea que a deve embasar.

Aceitou, inclusive, valores informados como custos e despesas sem que houvesse, como é dever do Agente Fiscal, analisado a documentação que teria dado suporte a tais reduções.

Aceitou-os, com o único objetivo de alterar a opção da impugnante para poder efetivar lançamento.

Se tivesse procedido como ensinam os manuais de auditoria contábil, teria constatado que a Impugnante não possuía a documentação referente aos lançamentos contábeis e, somente por isso, utilizou-se da opção disposta no

artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/1999.

Por oportuno, a Impugnante poderia ter optado pelo Lucro Presumido, que lhe ensejaria tributação mais benéfica, porém, diante da fragilidade documental, foi obrigada a declarar da forma já comentada.

Ao não intimar a Impugnante a prestar esclarecimentos sobre a opção exercida e nem requerer a apresentação da documentação contábil e fiscal, a Fiscalização não observou o devido processo legal e impediu, ainda na fase procedimental, exercer seu direito de defesa que, agora, demonstra de modo cabal estar amparada pela legislação de regência, em especial o disposto no artigo 530 do RIR 99 e no artigo 138 da Instrução Normativa 1515/2014, em vigor à época dos fatos.

Não observou, ainda o parágrafo 12 do artigo 845 do Regulamento do Imposto de Renda, ao preceituar que os esclarecimentos prestados pelos contribuintes somente podem ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexactidão.

Ora, ao indicar, na Escrituração Contábil Digital, que optara pelo Lucro Arbitrado prestou esclarecimento à autoridade tributária e, somente com sólidos elementos de prova, poderia a Fiscalização, na pessoa do Auditor Fiscal, desconsiderar a opção da impugnante.

O direito subjetivo de a Impugnante optar pela forma de tributação, quando preenchidas as condições para tal, não pode ser desconsiderado sem que a Fiscalização demonstre de forma inequívoca ser a opção irregular ou ilegal. Não foi isso que ficou demonstrado nos autos.

Não consta dos autos qualquer ato escrito intimando a Impugnante a apresentar documentos referentes a deduções com custo e/ou despesas. Simplesmente auditaram-se as receitas auferidas pelo contribuinte e, diante da inexistência de qualquer desvio ou mesmo simples incorreção, a seu bel prazer, o Auditor Fiscal resolveu aceitar, como prova de que a contabilidade preenchia as condições de apurar o Lucro Real, os balancetes trimestrais apresentados via SPED.

Dois pesos e duas medidas no tratamento de 2013 e 2014. Naquele, como havia, somente sob a ótica da Fiscalização, omissão de receitas já devidamente espancada, o Lucro Arbitrado era cabível.

Agora, como a omissão inexistente, declara-se ser a contabilidade elemento sólido de prova para apurar o Lucro Real, desconsiderando-se o Arbitrado, ainda que não tenha realizado auditoria contábil.

Evidente que somente foram auditadas as receitas da Impugnante, valendo-se dos extratos bancários e das informações sobre as vendas realizadas pelo contribuinte.

As intimações formalizadas pelo Autuante são a pedra de toque de que não foi auditada a escrita contábil da Impugnante, conforme comprovamos com os

elementos que se constituem no documento nº 04, anexado na peça impugnatória.

Ilustres Julgadores, contabilidade que apresenta valor contábil apenas teórico, isso quem afirma é o Autuante, sem qualquer dúvida é uma escrita que não merece fé, não servindo para apuração do Lucro Real.

A propósito, a conta caixa também não foi auditada, concluindo-se que auditoria não foi realizada no sentido técnico do termo.

A manutenção de escrita contábil, não é fator de impedimento de o contribuinte exercer a opção pelo Lucro Arbitrado, até porque vários lançamentos de ofício são formalizados exatamente por manutenção de escrita contábil desacompanhada de documentação hábil e idônea a ratificar os lançamentos constantes dos seus assentamentos.

Há de ser apurado se a escrita contábil preenche as condições de demonstrar, com a segurança necessária, o lucro tributável, e se está embasada em documentação hábil e idônea.

Tais condições somente serão confirmadas, se houver a auditoria desses elementos, ação obrigatória que não correu no presente caso, além de o contribuinte não ter sido instado a apresentar e comprovar a solidez da escrita.

Se o Fisco assim não procedeu, incabível a afirmação de que os balancetes trimestrais são a fonte da realidade da base de cálculo do tributo imputado, pois retrata uma situação estanque e meramente informativa.

A Solução de Consulta nº 207/05 da 10ª Região Fiscal. Publicada no DOU de 05.12.2005 [...].

Para bem vincar a total improcedência do lançamento e dos argumentos da R. Decisão, vejamos a definição de Lucro Real, disposta no artigo 247 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. [...]

Obviamente, que para que possamos entender e apurar o lucro real, há de conhecer a definição de lucro líquido do período, discriminado no artigo 248 do mesmo Regulamento do Imposto de Renda. [...]

Embora o conceito de lucro líquido tenha sido alterado em face das modificações introduzidas pela lei 11.941/2009, no que tange às receitas e despesas não operacionais, manteremos a redação do Regulamento, por não trazer equívoco ao entendimento que esposamos.

O lucro líquido do período é obtido pela contabilidade, quando se confrontam as receitas, os custos e as despesas e demais encargos, que devem estar embasados em documentos hábeis e idôneos para que possam ser o ponto de partida da apuração do Lucro Real.

Se a autuação não examinou, detalhadamente, as receitas os custos, despesas e os demais elementos componentes do citado lucro líquido, não pode atestar a veracidade do que consta dos balancetes e da contabilidade virtual.

Desse modo, a opção adotada pela Recorrente se adequa ao disposto nos artigos 530 e 531 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99 Senhores Conselheiros, o conceito de Lucro Real é decorrente da lei, logo é um conceito legal, não cabendo qualquer interpretação ou definição discricionária por parte das autoridades lançadoras e julgadoras. [...]

Inadmissível esse entendimento, mormente porque a Fiscalização não praticou qualquer ato de ofício que indicasse ou solicitasse esclarecimentos sobre a documentação embasadora dos resultados, se ela existia, se era idônea ou se preenchia as condições de dedutibilidade na apuração do lucro líquido e consequentemente do lucro tributável.

Não é possível, sob o ponto de vista fiscal e legal, determinar o Lucro Real de uma entidade valendo-se de extratos bancários e balancetes trimestrais, obtidos de modo virtual na ECD/SPED.

Isto posto, incabível a medida adotada pela Fiscalização em desconsiderar a legal opção da Recorrente para imputar-lhe, ao arrepio dos fatos e da legislação de regência tributação com base no Lucro Real.

Deve, portanto, a R. Decisão ser reformada para restabelecer, no ano calendário de 2014, a tributação com base no Lucro Arbitrado, declarando improcedente o lançamento, bem como a multa incidente.

III.3 A SUPOSTA INTERPOSIÇÃO DE PESSOA

Ilustres Conselheiros, tanto as alegações da autuação quanto os argumentos da R. Decisão não merecem acolhida para imputar à Recorrente a condição de empresa constituída e operada por interpostas pessoas.

A peça decisória, transcreve o teor do Relatório Fiscal para ao final concluir pela procedência de tal interposição baseada em elementos que não tipificam tal situação. [...]

Não há como resistir a tamanha superficialidade e indagar: onde estão, nos itens acima citados os elementos que seriam capazes de imputar a condição de interposição de pessoas para acobertar as supostas ilicitudes praticadas por Jarbas Antônio de Barros?

Estamos diante de afirmações que não sustentam a imputação disposta no auto de infração e não podem servir de fundamento para, como veremos adiante, aplicar multa qualificada de 150%. [...]

Aqui, são alocadas quatro figuras que retratariam planilhas obtidas em procedimento de Busca e Apreensão determinada pela Justiça Federal de Niterói, acolhendo requisição do Ministério Público Federal, busca essa fundada em anterior interceptação telefônica autorizada pelo Juízo Federal de primeiro grau.

Inicialmente, há de se perquirir a idoneidade dos documentos encontrados na denominada operação alcateia e acima citados e juntados em forma planilha de texto editável, com anotações abstratas, frágeis, portanto, à comprovação de que Jarbas Antônio de Barros teria aportado os recursos ali elencados. Ademais, durante o procedimento fiscal, não foi formalizada intimação a Recorrente para esclarecer os valores ali apontados.

Embora tenhamos arguido na impugnação que o compartilhamento de tais elementos deveriam constar dos autos ora sub censura, apenas por amor ao debate, vamos pontuar que nenhum desses elementos provam nada relativamente ao tipo interposição de pessoa.

Reitere-se, são meros apetrechos que não guardam qualquer relação efetiva com a prática de gestão administrativa ou financeira executada por Jarbas Antônio de Barros e nem provam que Jarbas e sua esposa Janice tenham efetivados empréstimos espúrios à empresa.

A propósito, o Ilustre Autuante intimou a empresa e a senhora Janice a esclarecer um empréstimo efetuado por ela a empresa, por meio de cheque e cujo pagamento do mútuo foi quitado da mesma forma, conforme comprovamos pelo anexo 2.

Como demonstramos e comprovamos, tanto a autuação como a Decisão conhecem melhor objeto do procedimento judicial que o Ministério Público Federal e o Juízo de primeiro grau, pois, mesmo diante desse papelório a que a fiscalização e a Decisão atribuem "elementos robustos de prova da interposição", o Ministério Público Federal não denunciou Jarbas Antônio de Barros pelos crimes que o Fisco Federal lhe tenta imputar.

Ao revés, imputaram-lhe o crime de advocacia administrativa do qual foi absolvido sumariamente pelo juízo de primeiro grau, embora ainda caibam recursos a tal decisão singular. [...]

Os três itens acima são meras especulações formuladas pelo Autuante, primeiro porque faz considerações sobre fatos que não são objeto específico do procedimento fiscal, mas afirma que o casal aportou recursos na empresa, em seguida afirma que os empréstimos não foram informados nas declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física do casal, embora não tenha provado essas afirmações nos autos sub censura. [...]

Na apuração do fato gerador de obrigação tributária bem como na aplicação da penalidade cabível, o Agente Público deve observar que tanto a lei quanto a jurisprudência consagram a tese da observância da tipicidade cerrada, ou seja, os fatos devem se adequar objetivamente ao que a norma preceitua, não cabendo qualquer ilação hipotética, pois segundo determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional, deverá ser identificada a matéria tributável e, se cabível, a penalidade.

Esse artigo dispõe sobre a lançamento e seus comandos devem ser observados sob pena, como no caso em tela, o lançamento ser improcedente. [...]

Não há o que comentar a respeito dessas planilhas, porquanto nada refletem, ao revés, trata-se de partes juntadas para formar uma só peça. [...]

Senhores Conselheiros, como já afirmamos o procedimento fiscal limitou-se à análise das escrituras das vendas das casas em consonância com os valores constantes dos extratos bancários, sem que houvesse aprofundamento nos elementos que subsidiam as apurações dos contribuintes.

Quem faz essas afirmações é o Autuante, que é a Autoridade Administrativa Tributária competente para fiscalizar os contribuintes e, sendo o caso, constituir o lançamento.

Se constatou suposta discrepância, como os ditos " lançamentos estranhos" nos ajustes de exercícios anteriores em 2014 referentes a 2013, deveria ter auditado a conta caixa, pois os históricos da conta bancos, cuja figura consta de folhas 2292, indica cheque sac. Mormente por estar a autoridade lançadora no pleno exercício de sua atividade fiscalizadora, devendo para executar com a qualidade e correção devidos o procedimento de auditoria fiscal. [...]

Ora, totalmente descabida essa assertiva com que concordou a R. Decisão, pois se trata de mera elocubração da autoridade lançadora, pois não identifica quando e quanto Jarbas e sua esposa receberam ilegalmente os recursos ditos escoados. [...]

Infelizmente, em razão de orientação do Advogado que cuida do processo judicial, vamos nos abster de comentar esse item por se tratar de interceptação telefônica que é objeto de questionamento sobre sua legalidade.

Aliás, diga-se o mesmo em relação à quebra do sigilo fiscal que, como arguimos na impugnação, encontra-se vedada pelo Poder Judiciário, mas que, segundo o teor de item do Relatório Fiscal, teria sido desobedecida pela administração tributária.

No que tange ao item 56 abaixo transcrito, supor que o envio de um cartão de visitas de um arquiteto possa servir de prova da participação de Jarbas como sócio oculto da empresa passa longe do que se possa arguir como prova. [...]

Respeitosamente, mas os argumentos do lançamento e as meras transcrições apostas na R. Decisão não são capazes de comprovar que a sociedade é constituída de interpostas pessoas.

A pretensão fiscal não se sustenta, porquanto o Sr. Rejane Roberto Rodrigues Júnior é sócio e administrador da empresa, praticou e prática todos os atos de gestão na condução dos destinos da empresa, da qual o Sr. Jarbas Antônio de Barros jamais participou, seja como investidor, seja como administrador oculto, mesmo que seja marido da sócia Janice Magali.

O senhor Rejane exerceu e exerce a gerência e administração da sociedade praticando, individualmente, todos os atos necessários ao funcionamento da

empresa, em especial a movimentação financeira e bancária, como se comprovou pelos elementos que se constituiu no documento nº 01, anexado na peça impugnatória.

Ele se enquadra na definição de Administrador, disposta no Parecer Normativo CST nº48/72, item 9.4 e Parecer Normativo Cosit nº 11/92 [...].

O conceito de ato de gestão, elemento tipo do tema em litígio, passou ao largo no Relatório Fiscal e nem foi apontado pela R. Decisão, embora sua prática seja o elemento crucial para determinar a participação da pessoa dita como sócio oculto nos negócios da SYL.

A anexação aos autos de planilhas e papéis, que teriam sido obtidos em busca e apreensão, sem que se configure, ainda que de modo indiciário, a participação de Jarbas na condução dos destinos da empresa, reveste-se de convicção frágil de ser ele o real proprietário da empresa.

Embora a Sra. Janice seja esposa de pessoa investigada, como afirma a Fiscalização, esta relação não infere qualquer possibilidade de tisaná-la da condição de interposta pessoa, vulgarmente chamado como já dissemos: laranja.

A Sra. Janice é casada pelo regime da comunhão de bens com o Sr. Jarbas Antônio de Barros, a pessoa investigada, há 32 anos.

Operar por meio de laranja com o qual tem total ligação: afetiva, familiar e patrimonial, convenhamos não se coaduna com as práticas usuais de utilização do método, cujo conhecimento o Autuante demonstra passar à distância.

O Relatório Fiscal com o qual concordou a R. Decisão, quando trata desse tema navega nas águas turvas do desconhecimento, partindo de premissas falsas e tenta construir uma história que leve a conclusão de que a empresa é comandada pelo Sr. Jarbas Antônio de Barros e que sua esposa e seu primo são seus laranjas.

Entretanto, elementos que conduzam a essa conclusão não foram acostados aos autos. E quando se argui esse tema, a prova da participação do sócio oculto nos atos de gestão tem de estar devidamente comprovada, não se permitindo a aplicação de presunções ou suposições.

Não foi apresentado o documento autorizativo do compartilhamento dos documentos apreendidos na Busca e Apreensão pelo Juízo de primeiro grau.

Se não consta dos autos, certamente não existe a autorização de compartilhamento. Se não existe, não podem as cópias de planilhas, recibos e partes de reproduções anexados serem considerados na apuração dos elementos constitutivos do crédito tributário e de possível, ainda que impensável, ilicitude apontada. [...]

Na verdade Jarbas, parente do Sr. Rejane Roberto, reitera-se, casado com a Sra. Janice Magali Pires de Barros, a outra sócia, somente quotista, pelo regime da comunhão de bens e, evidentemente, em razão dessa união de cerca de 32 anos

certamente conhecia, por meio de informações por ela prestadas, o andamento da empresa, mas dessa suposição lógica não devemos tratar nesse momento.

Ao longo do extenso Relatório Fiscal, não consta nenhum elemento capaz de provar a participação direta de Jarbas Antônio de Barros nos destinos da empresa, salvo na constituição da empresa quando teve de anuir a integralização do capital com os terrenos pelo casal adquiridos.

Onde se situam as provas da prática de atos de gestão por Jarbas Antônio de Barros?

Onde estão as provas de que ele teria investido recursos, obtidos de maneira ilegal, na empresa?

Não existem, justo os fatos não terem ocorrido.

A interposição deve restar claramente demonstrada e comprovada pelas autoridades lançadoras, não sendo admissível presunções ou suposições como elemento fático probatório.

Há de constar do procedimento fiscal elemento incontestável da ação direta do dito sócio oculto na administração da empresa, sem o que estamos apenas diante de palavras ao vento, incapazes de determinar a relação fático - jurídica que objetivava sonegar tributos.

A Recorrente não deve um centavo sequer aos Fiscos Federal, Estadual ou Municipal sob a rubrica de tributos e contribuições, ou mesmo taxas.

Logo, a alegação de interposição de pessoa para justificar a aplicação da multa exasperada não encontra respaldo nem nos elementos que compõem estes autos e nem nos aspectos jurídicos e factuais apontados na R. Decisão, que deve ser reformada para julgar improcedente essa arguição de interposição de pessoa e, conseqüentemente, cancelar os autos de infração.

111.4 A INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

Demonstrado que a dita sonegação relativa ao ano calendário de 2013 se esvaiu na maneira simplória com que a Fiscalização a tratou e que, no ano calendário de 2014, a desconsideração da forma utilizada pela Recorrente para apurar a base de cálculo e recolher os tributos apurados e devidos, não se tipificou como procedimento com evidente intuito de fraude, nem se consumou, ainda que de maneira indiciária, o dolo ou a simulação, a multa qualificada não encontra respaldo nem nos fatos e nos dispositivos legais e nem na Jurisprudência Administrativa e Judicial.

Ademais disso, como acabamos de demonstrar, a malfadada interposição de pessoas também não se sustenta por sua total fragilidade.

Para fundamentar a aplicação da multa qualificada, disposta no inciso 1, §1º, da Lei 9.430/96, o Autuante entendeu ter ocorrido o crime de sonegação e para demonstrar a prática do delito, ainda que não tenha mencionado que teria

ocorrido, em tese, estendeu-se do item 41 a 58, inicialmente para consignar a suposta omissão de receitas e, posteriormente, a imputar ao Sr. Jarbas Antônio de Barros a gestão da empresa e o comando da movimentação financeira.

O item 41 e seus subitens, folhas 16/17 do Relatório Fiscal, tratam da suposta omissão de receitas referentes à venda de quatro imóveis, sobre o que já restou sobejamente provado não ter ocorrido a suposta omissão, mas apenas equívoco quanto à contabilização e declaração, e que o pagamento dos tributos, incidentes sobre as operações cujas receitas teriam sido omitidas, ocorreu antes do início da ação fiscal o que implica na extinção do crédito tributário ora impugnado. [...]

A acusação acima transcrita não merece qualquer comentário mais aprofundado, porquanto se não ocorreu a citada omissão astronômica de receitas, não se há de cogitar da prática, em tese, de crime de sonegação cuja caracterização depende da comprovação do ilícito no âmbito do Direito Tributário, o que não ocorreu, embora a Fiscalização tenha feito todo o esforço para caracterizá-lo.

Reitere-se, a suposta omissão de receitas restou vergada em face do pagamento dos tributos incidentes sobre a mesma base de cálculo discriminada nas autuações, antes de qualquer ato de ofício, escrito, que indicasse o início do procedimento fiscal.

A apuração e o pagamento se deram espontaneamente.

Em todo o Relatório Fiscal, o Autuante, embora tenha aplicado a multa qualificada também aos supostos atos ilícitos que teriam sido cometidos pela Impugnante no ano calendário de 2014, não fundamentou a aplicação da multa de 150% para a desconsiderada opção pelo Lucro Arbitrado, certamente, pela impossibilidade em apontar dispositivos legais e argumentos factuais que amparassem tamanho absurdo.

O procedimento adotado pelo contribuinte, sob a égide da legalidade, não teve o condão de retardar ou impedir o conhecimento pela autoridade fazendária do fato gerador da obrigação tributária, o que não permite inferir ação omissiva ou comissiva da autuada para configurar sonegação fiscal.

E se não restou demonstrado o tipo descrito como ilícito, em relação a esse ano calendário de 2014, que ora comentamos, a multa aplicada deve ser julgada improcedente.

As situações agravantes para a imposição da multa qualificada disposta na Lei 9.430/96 devem restar devidamente comprovadas de modo irrefutável nos autos, evidência não consignada, em especial a deliberada intenção de sonegar, onde o dolo é o elemento a ser destacado no momento da autuação e da atribuição da prática delitiva. [...]

Além disso, como visto, em relação ao ano calendário de 2014, os fatos descritos não se adequam ao tipo punitivo permissivo da aplicação da multa ora sub censura.

Portanto, Senhores Julgadores, se não ocorreu a denominada omissão de receitas no ano calendário de 2013, a autuação é improcedente e a multa qualificada também deve seguir o mesmo rumo.

Em não se caracterizando qualquer situação que tipifique a prática do crime de sonegação para os fatos apontados no lançamento, em relação ao ano calendário de 2014, a penalidade exasperada deve ser julgada improcedente. [...]

Provada à exaustão não ter ocorrido omissão de receitas de venda de unidades imobiliárias, que a alteração de ofício da forma de tributação de lucro arbitrado para lucro real não é fundamento para aplicação de multa qualificada, que a alegada interposição de pessoa não se consumou, incabível a aplicação da multa qualificada.

Portanto, Eméritos Julgadores, dever ser reforma a R. Decisão para julgar improcedente a aplicação da multa disposta no inciso 1 do artigo 44 § 1º da Lei 9.430/1996 e alterações posteriores imputada à Recorrente.

III.5 DA IMPROCEDÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO

Senhores Conselheiros, com todas as vênias, vamos transcrever nossos argumentos formulados na impugnação para ressaltar que não requeremos do órgão julgador de primeira instância que julgasse o ato declaratório executivo que, arbitrariamente, imputou à Recorrente a condição de inapta.

Preliminarmente, deve ser considerado nulo o procedimento fiscal, mormente no que tange à Declaração de Inaptidão em comento, porquanto as intimações formalizadas e relatadas no tópico referente ao tema foram postadas para endereço diverso do constante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica — CNPJ.

Neste, consta o endereço, que é o domicílio fiscal da Impugnante [...].

As intimações foram postadas para: [...], portanto diferente do endereço real, o que denota a possibilidade de os Correios terem dado a informação "loja fechada", em razão desta omissão.

Demonstra a boa-fé objetiva da Impugnante o comparecimento espontâneo da Impugnante para atender às requisições da Fiscalização.

O Relatório Fiscal, tendenciosamente, omite atos de ação da Impugnante, de sua sócia quotista e de seu sócio - administrador que deixam, cristalinamente, provado que a Fiscalização foi informada, antes da formalização da representação para a edição do ato de Inaptidão, que a empresa não mudara de endereço e nem havia encerrado irregularmente suas atividades.

Para melhor esclarecer a realidade dos fatos, passemos a comentar o Relatório Fiscal quando trata da Dissolução Irregular — Inaptidão.

Preliminarmente, situe-se que o imóvel, onde está localizada a sede da empresa, pertence a seu sócio - administrador Rejane Roberto Rodrigues Junior, conforme comprovamos pelo documento nº 05. [...]

Vejamos, agora, no aspecto temporal, como se deram os fatos, alguns omitidos deliberadamente no Relatório Fiscal, com o objetivo de fazer crer que a empresa, apenas sob o ponto de vista do Autuante, fora constituída por interposta pessoa, sonegara tributos e se extinguiu de maneira ilícita para permitir que um dos devedores solidários fosse atingido.

O primeiro grande equívoco da Fiscalização reside no fato de que os dispositivos legais e normativos citados da Lei 9.430/96; da Instrução Normativa 1.634/2016, bem como da Súmula nº 435 do STJ apontam no sentido de que se trata de presunção, cujo objetivo é inverter o ônus da prova dos fatos alegados.

Como a presunção pode ser absoluta ou relativa, tem-se que essa dicotomia confundiu a Fiscalização que tomou por absoluta aquela que é relativa.

Na presunção relativa, como no presente caso, a norma é formulada de tal maneira que a verdade legal enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade, no dizer de Gilberto de Ulhôa Canto, In Caderno de Pesquisas Tributárias.

A possibilidade de a Impugnante se contrapor a essa presunção relativa foi suprimida pela ação descabida e açodada praticada pela Fiscalização.

A Representação para Formalização de Inaptidão foi lavrada em 22 de junho de 2017. E, nesta mesma data, foi formalizada a Requisição de Movimentação Financeira para o afastamento do sigilo bancário da Impugnante.

A evolução do procedimento, que culminou com a Inaptidão, ocorreu da seguinte forma: (i) tentativa infrutífera de citação do Termo de Início de Procedimento Fiscal datado de 08/05/2017; (ii) devolução, em 12/05/2017, do AR pelos Correios com a indicação mudança de endereço do destinatário". [...]

O Termo de Início de Procedimento Fiscal, bem como o pedido de outros esclarecimentos foi encaminhado a seu sócio — administrador, e sua sócia quotista, e, nos dias 12 e 13 de junho de 2017, foram postadas as respostas de Janice Magali Pires de Barros e Rejane Roberto Rodrigues Junior, respectivamente. Acostadas às folhas 1003 a 1006 e 998 a 1002 do processo, respectivamente.

Também intimado a prestar esclarecimentos sobre a Impugnante o contador da empresa, Sr. Luiz Alberto Azevedo Crisóstomo, que respondeu na mesma data acima indicada, 12 de junho de 2017.

A Impugnante, por petição postada em 13 de junho de 2017, folhas 43 a 47 do processo, apesentou-se, espontaneamente, para cumprir os requisitos da ação fiscal, ainda que não tivesse sido intimada no seu domicílio fiscal, como já comentado, colocando-se à disposição da Fiscalização para prestar todos os esclarecimentos necessários.

Essas respostas foram totalmente omitidas no Relatório Fiscal, induzindo o Julgador a entender que tanto a empresa quanto seus sócios jamais teriam se manifestado sobre as intimações formalizadas. [...]

Essas omissões, na formalização para a declaração de inaptidão da lavra do Ilustre Autuante, por si só, demonstram a improcedência da citada declaração, ainda que os Atos Administrativos gozem da presunção de legalidade, mas que devem, quando eivados de vícios insanáveis, ser anulados ou revogados pela Administração Pública a teor do artigo 53 da Lei 9.784/1999, aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal.

Analisando-se os termos das respostas dos intimados, comprova-se que a Fiscalização, antes do dia 22 de junho de 2017, tinha ciência: (i) que a empresa estava apenas de portas fechadas e que não mudara de endereço; (ii) que o estado de saúde do sócio — administrador, o impedia de estar presente na sede da empresa; (iii) que a crítica situação do mercado imobiliário forçou a empresa a demitir todos os empregados, razão pela qual não ocorreu o recebimento dos Termos de Intimação encaminhados, aliados à remessa para endereço diferente do cadastrado no CNPJ; (iv) que a empresa não encerrara sua atividade nem pretendia encerrar e que seriam atendidas todas as futuras intimações e, (v) que a empresa atenderia todas as intimações, tendo indicado, em face do estado de saúde de seu sócio — administrador, o endereço de seu contador como hábil a receber as intimações.

Destaque-se que a Fiscalização se utilizou do endereço do contador para encaminhar a Intimação, datada de 14.08.2017, e recepcionada no endereço indicado na petição de ingresso espontâneo, endereço este do Sr. Luiz Alberto Crisóstomo: o contador.

O procedimento adotado pela Fiscalização não se coaduna com o nível de conduta que se espera dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, especialmente, porque na constituição do crédito tributário, na forma do artigo 142 do CTN, agem vinculados à lei.

Se havia a disposição de buscar o tributo real evadido ou sonegado, deveria valer-se a autoridade fiscal de todos os meios possíveis para encontrar a verdade real.

ocultação de atos do procedimento fiscal vicia o ato de nulidade de pleno direito, ainda que parcialmente, no caso em relação a descabida, arbitrária e tendenciosa Declaração de Inaptidão.

Durante todo o procedimento a Impugnante envidou todos os esforços para atender a Fiscalização, ainda que não dispusesse de documentos para ratificar os dados de seus assentamentos contábeis.

Essa alegação pode, facilmente, ser confirmada com as respostas às intimações cuja ordem cronológica que apresentamos no documento nº 06. [...]

Outro aspecto a ser abordado refere-se à inobservância dos prazos para proceder à Inaptdão.

O Edital Eletrônico n2 002019193 foi formalizado em 29 de maio de 2017 e considera-se cientificado o sujeito 15 dias após a data de edição do Edital conforme artigo 23 § 32 do Decreto.70.235/71.

Portanto, a Impugnante teria sido citada em 13 de junho de 2017 e o prazo para cumprimento das requisições apostas no citado TIFP encerrar-se-ia em 03 de julho de 2017. [...]

É inquestionável a afirmação da Ilustre Turma, pois é sabido que não cabe à DRJ o julgamento do tema ora em comento.

Entretanto o que se arguiu foi que, diante dos elementos constantes desse item, os efeitos não fossem considerados para aplicação da multa qualificada e da imputação de responsabilidade.

Os Julgamentos Administrativos são proferidos segundo o livre convencimento dos membros da Turma que deveriam considerar os aspectos agravantes e atenuantes ao proferir a decisão.

Se os erros do endereço de postagem foram supridos pelo comparecimento espontâneo da Recorrente ao procedimento fiscal, conforme, esplendidamente, dito pela R. Decisão, por que não se aplicar o mesmo entendimento aos efeitos da Declaração de Inaptdão, ainda que impossível a revogação ou anulação do ato.

Se os Julgadores tomam ciência de que há elementos sólidos de irregularidades praticadas no decurso do procedimento fiscal, de que fez parte a Declaração de Inaptdão, deveriam ter analisado a situação atenuante da tal declaração nas considerações sobre a qualificação da multa.

Estamos certos de que os Ilustres Conselheiros, se nossos argumentos, requerendo a revogação do Ato Declaratório Executivo administrativamente, não surtirem efeito, considerarão todos os elementos apontados como elemento atenuante da multa qualificada sustentada por essa incabível Declaração de Inaptdão.

III.6 A SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA IMPUTADA

Diante dos sólidos argumentos da Impugnação, resumidamente, assim se manifestou a R. Decisão sobre a Sujeição Passiva Solidária Imputada [...].

As conclusões acima somente militam em favor dos responsabilizados, porquanto a responsabilização está fundamentada na suposta omissão de receitas, na interposição de pessoa e na dissolução irregular da empresa, conforme constam dos itens apontados pela fiscalização.

Ao longo da Impugnação e agora neste Recurso comprovamos que a Recorrente: não omitiu receitas, não foi constituída e operacionalizada por interposta pessoa, não encerrou suas atividades irregularmente e não ocorreu a participação de

terceiros nos destinos da empresa e da sociedade que não praticou qualquer ilícito de natureza tributária capaz de ser penalizada como sonegadora ou fraudadora.

A evidência do nexo causal a que se refere a R. Decisão foi posta por terra com a demonstração e a prova da não ocorrência da dita omissão de receitas, da proclamada interposição de pessoas e do encerramento irregular da empresa.

Durante todo o procedimento a Recorrente forneceu todos os elementos requisitados formalmente, promovendo todos os esforços para que dúvidas não pairassem sobre sua existência formal e sobre o interesse em atender, como é dever de todo contribuinte, as intimações fiscais.

Não ocorreu encerramento irregular e nem sua dissolução, aliás dois conceitos diversos a que a Fiscalização tratou como sinônimos.

O Relatório Fiscal, ainda que tenha muito se esforçado, não conseguiu consignar e provar a ocorrência de ação dolosa da Recorrente, de seu administrador e do Sr. Jarbas Antônio de Barros, com o fito de reduzir ou retardar o fato gerador das obrigações tributárias relativas à Syl Construções Ltda.

No comando legal utilizado para atribuir as duas pessoas a responsabilidade solidária, ainda que de solidariedade ele não trate, segundo a corrente a que nos filiamos, verifica-se que o pressuposto para a responsabilização de sócios-gerentes, diretores e administradores das pessoas jurídicas de direito privado reside no dolo.

Há de estar demonstrado que os responsabilizados pessoalmente tenham agido de má-fé objetiva, visando burlar o Fisco.

Que tenham praticado atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que desses atos, omissivos ou comissivos, resultem a constituição de créditos tributários.

Para a aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional é imprescindível que a fiscalização comprove que o administrador no exercício da atividade de administração ou gerência, agiu:

(i) Com excesso de poderes, praticando atos além do que lhe tinha sido autorizado e, portanto, alheio à sociedade;

(ii) Com violação às disposições legais que regem as ações da pessoa jurídica no campo do Direito Tributário, Civil ou Comercial;

(iii) Com ofensa às disposições constantes dos instrumentos societários: contrato social ou estatutos.

Entretanto, nenhum desses três requisitos foi demonstrado na autuação impondo a improcedência da responsabilização de Rejane e Jarbas.

Apenas por amor ao debate, Jarbas não operou qualquer ação na sociedade, diretamente, por procuração, ou de fato. Rejane praticou todos os atos na

condição de sócio - administrador e em nenhum deles, no âmbito tributário, restou provado o dolo, a fraude ou a sonegação.

Não foi consignado nos autos o ajuste doloso entre Rejane, Jarbas e Janice para atingir os efeitos da suposta fraude.

A dissolução, dita irregular da Impugnante da forma como efetivada, não pode ser enquadrada na previsão constante do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Isto porque além de não ser fato gerador de tributo algum, não ocorreu, não sendo passível o entendimento de ter havido infração à lei ou ao contrato social.

Do que a citada Súmula nº 435/2010 do STJ trata é do redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, sem lhe imputar a prática de qualquer ato em relação aos fatos geradores de obrigação tributária.

Este redirecionamento se dá quando da impossibilidade de se exigir o quantum devido da pessoa jurídica devedora e da comprovação de que ocorreria sua dissolução irregular ou fraudulenta, visando impedir a satisfação do crédito tributário exequendo.

Ora, mas acabamos de demonstrar que não há crédito a ser exigido no que tange à suposta omissão de receitas em face de ter sido recolhido antes do início do procedimento fiscal.

Ad argumentandum, nos casos em não há crédito tributário a ser exigido, a dissolução ou encerramento de empresas irregularmente, no âmbito tributário, não produz qualquer efeito, pois não se pode atribuir responsabilidade a outrem pelo que não existe.

A suposta dissolução irregular não pode servir de meio a alegar imputação de responsabilidade a terceira pessoa que não tem qualquer relação com a empresa atuada e nem com os elementos que se constituem nos fatos geradores das obrigações tributárias, como no caso ora em comento.

Dentre os responsabilizados, apenas o Sr. Rejane Roberto Rodrigues Junior, em face de sua condição de sócio - administrador, poderia ter cometido quaisquer dos ilícitos apontados, entretanto reitera-se, não os praticou.

Jarbas Antônio de Barros não faz parte do quadro societário, de fato ou de direito, e nem a Fiscalização conseguiu êxito em demonstrar sua participação nos negócios ou na gestão da empresa, ficando assim fora do campo de incidência de culpabilidade e de responsabilidade.

Vimos de ver não ter ocorrido omissão de receitas, que a multa qualificada aplicada é insubsistente; que a empresa não foi encerrada e nem dissolvida de maneira irregular e que a inaptidão se revestiu de ato arbitrário e contrário à lei e à Legislação que rege a matéria.

Respeitosamente, mas a Fiscalização não apontou de modo claro, insofismável e irrecorrível nenhum dos elementos tipo que pudessem ensejar a aplicação da responsabilidade de que trata o artigo 135, inciso III do CTN.

O que se discute nestes autos não tem qualquer relação de causa e efeito com o que dispõe o artigo em comento, pois:

1. Não restou comprovada a omissão de receitas apontada;
2. Conseqüentemente, não cabe a multa qualificada;
3. Não se comprovou a interposição de pessoas na prática dos negócios empresariais;
4. A empresa não foi dissolvida ou encerrada de modo irregular ou fraudulento;
5. O dolo, pressuposto da responsabilização pessoal do artigo 135, não foi constatado e nem provado pela Fiscalização.

Diante dessas evidências, deve a R. Decisão ser reformada para excluir do polo passivo os senhores Jarbas Antônio de Barros e Rejane Roberto Rodrigues Júnior.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV. DO QUE REQUER:

Senhores Conselheiros, demonstramos e comprovamos sobejamente que:

1. Não ocorreu a citada omissão de receitas, pois a contabilização e o pagamento dos tributos foram efetivados antes de qualquer ato de ofício praticado pela autoridade tributária;
2. Essa correção tipificou-se como recolhimento espontâneo, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional;
3. A opção pelo Lucro Arbitrado utilizada pela Recorrente preencheu as condições de exercício, mormente por não ter a Fiscalização intimado a Recorrente para justificar essa opção e não ter auditado tanto a contabilidade quanto a documentação que a teria sustentado;
4. A utilização de documentos obtidos em operação policial, ainda que amparado em autorização judicial, somente pode servir de elemento indiciário ou probatório no procedimento de constituição de crédito tributário em Lançamento de ofício, se a autorização constar expressamente dos autos do processo administrativo;
5. A interposição de pessoa, arguida na autuação, não restou comprovada por elementos sólidos e irrefutáveis, tendo-se baseado apenas em indícios que não se confirmaram na investigação fiscal;

6. A aplicação de multa qualificada, fundamentada no crime de sonegação fiscal, sucumbiu com a comprovação de que não ocorreu a omissão de receitas e, conseqüentemente, a malfadada sonegação;

7. A aplicação de multa qualificada, fundamentada no crime de sonegação fiscal, não é cabível para os fatos apurados no ano calendário de 2014, pois a desclassificação da opção por regime de tributação não se tipifica crime suficiente a inferir a aplicação da penalidade constante dos autos;

8. A omissão, no Relatório Fiscal, da prática de atos pela Recorrente, ao responder às intimações e informar que a empresa não se evadira de seu domicílio e que não estava paralisada, antes da formalização da representação fiscal para declaração de inaptidão, tornou o Ato Declaratório Executivo nº 53 da DRFB/VIT/ES viciado e seus efeitos para o caso em tela não podem ser considerados;

9. A responsabilidade tributária atribuída a Rejane Roberto Rodrigues Júnior e Jarbas Antônio de Barros, não foi comprovada por elementos de prova cabais, pois baseou-se em meras presunções e indícios sem conexão com os fatos sob investigação.

10.A R. Decisão recorrida deu entendimento contrário à prova dos autos ao manter os lançamentos.

REQUER:

a. Sejam acolhidas todas as alegações apresentadas e, no mérito, julgado improcedente o lançamento;

b. Sejam excluídos do polo passivo da exigência os Senhores Jarbas Antônio de Barros e Rejane Roberto Rodrigues Júnior, porquanto a responsabilidade tributária decorre de lei e não de presunção e/ou indícios, além de não ter sido comprovados nos autos os requisitos elencados no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

O Recorrente/Rejane Roberto Rodrigues Júnior apresentou o recurso voluntário em 16.11.2018, e-fls. 2380-2382, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

No que concerne ao pedido conclui que:

II RAZÕES DO RECURSO

Tanto na peça impugnatória, quanto no Recurso Voluntário interposto, a atuada Syl Construções Ltda. demonstrou com elementos sólidos de prova não ter ocorrido os requisitos para a responsabilização solidária do ora Recorrente, pois:

a) Não ocorreu a omissão de receita de vendas, fundamento inicial da imputação da responsabilidade ora recorrida;

b) Não restou comprovada a utilização de interposta pessoa com o objetivo de omitir ou retardar o fato gerador de obrigações tributárias, visando a supressão de tributos devidos;

c) A empresa Syl Construções Ltda. não foi encerrada irregular ou fraudulentamente visando não recolher tributos devidos;

d) Demonstramos que a Declaração de Inaptidão da maneira como foi formalizada em franca colisão com a lei e a legislação de regência não pode produzir efeitos jurídicos capazes de justificar a penalidade qualificada, elemento típico da responsabilização imputada ao Recorrente;

e) Nenhum dos requisitos necessários à imputação de responsabilidade nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional foram comprovados pela fiscalização e nem R. Decisão logrou atestar tal ocorrência;

Diante dessas evidências, requer:

A: Sejam acolhidas nossas argumentações, bem como aquelas expendidas nas peças de impugnação e de recurso interposto pela Syl Construções Ltda.

B: Seja reformada a R. Decisão recorrida para declarar improcedente a imputação de responsabilidade solidária ao Recorrente por ser medida de Justiça.

O Recorrente/Jarbas Antônio de Barros apresentou o recurso voluntário em 16.11.2018, e-fls. 2383-2397, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

III RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA E SUA FRAGILIDADE

A R. Decisão fundamentou a manutenção da responsabilidade solidária do Recorrente basicamente transcrevendo os itens do Relatório Fiscal anexado ao lançamento pelo Autuante, em três aspectos: omissão deliberada de receitas de venda de imóveis; interposição de pessoa e encerramento irregular da sociedade Syl Construções Ltda. por ação premeditada do suposto sócio de fato, o ora Recorrente.

Inicialmente, estriba a manutenção da responsabilidade na alegada omissão de receita de venda de imóveis, no ano calendário de 2013, cujo total teria atingido o montante de R\$ 680.000,00.

Ocorre que como foi demonstrado pela empresa autuada Syl Construções Ltda., parte desse valor, R\$ 70.000,00, foi considerada matéria incontroversa pela Syl, que recolheu os tributos incidentes sobre esse montante em razão de não ter comprovado o seu lançamento à receita.

Os demais R\$ 610.000,00, foram devidamente contabilizados em 2014 e os tributos recolhidos com os acréscimos legais e multa, antes do início do procedimento fiscal. [...]

Senhores Conselheiros, restou devidamente comprovado que a dita omissão de receita de vendas não ocorreu, pois os tributos incidentes sobre os ditos valores

omitidos foram contabilizados, informados à administração tributária e recolhidos, acrescidos de juros e multa.

O nexos causal apontado não subsiste, pois não houve a omissão de receitas, como exaustivamente demonstrou a peça recursal da Syl.

A citada interposição de pessoas não restou provada com elementos sólidos que fossem capazes respaldar a responsabilização.

A Declaração de Inaptidão, ainda que formalmente editado, no aspecto material caracteriza-se como ato arbitrário e ilegal pelos motivos já comprovados, entretanto a Decisão Recorrida limitou-se a dizer que as DRJ não são competentes para julgar a citada declaração, quando na impugnação foi arguida apenas que fossem considerados os elementos apresentados apenas para que os efeitos não fossem agravantes na aplicação da multa de ofício.

Sobre essa ilegalidade praticada, cremos, involuntariamente pelo Ilustre Autuante, estamos ingressando com recurso administrativo requerendo a anulação ou revogação do ato, nos termos da Lei 9.784/99.

Reiteramos que a Declaração de Inaptidão é um ato que presume o encerramento irregular da empresa e sujeito à comprovação pelo sujeito passivo da incorrência de tal fato.

Isto foi feito pela empresa SYL Construções Ltda, empresa da qual é sócia a esposas do Recorrente, antes da formalização, em 22 de junho de 2017, de citada Declaração.

Entretanto, mesmo diante do cipoal de provas dessa situação fática, a R. Decisão as ignorou e manteve a aplicação da multa qualificada como elemento suficiente a responsabilizar o suposto sócio de fato: Jarbas Antônio de Barros.

Destaque-se que:

Para a aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional é imprescindível que a fiscalização comprove que o administrador no exercício da atividade de administração ou gerência, agiu:

(i) Com excesso de poderes, praticando atos além do que lhe tinha sido autorizado e, portanto, alheio à sociedade;

(ii) Com violação às disposições legais que regem as ações da pessoa jurídica no campo do Direito Tributário, Civil ou Comercial;

(iii) Com ofensa às disposições constantes dos instrumentos societários: contrato social ou estatutos A dissolução, dita irregular da Impugnante da forma como efetivada, não pode ser enquadrada na previsão constante do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Isto porque além de não ser fato gerador de tributo algum, não ocorreu, não sendo passível o entendimento de ter havido infração à lei ou ao contrato social.

Ora, mas o Recurso formalizado pela Syl Construções Ltda. acabou de demonstrar que não há crédito a ser exigido no que tange à suposta omissão de receitas em face de ter sido recolhido antes do início do procedimento fiscal.

Jarbas Antônio de Barros não faz parte do quadro societário, de fato ou de direito, e nem a Fiscalização conseguiu êxito em demonstrar sua participação nos negócios ou na gestão da empresa, ficando assim fora do campo de incidência de culpabilidade e de responsabilidade.

Vimos de ver não ter ocorrido omissão de receitas, que a multa qualificada aplicada é insubsistente; que a empresa não foi encerrada e nem dissolvida de maneira irregular e que a inaptidão se revestiu de ato arbitrário e contrário à lei e à legislação que rege a matéria.

Respeitosamente, mas a Fiscalização não apontou de modo claro, insofismável e irrecorrível nenhum dos elementos tipo que pudessem ensejar a aplicação da responsabilidade de que trata o artigo 135, inciso III do CTN, embora a Decisão tenha acolhido essa tênue argumentação. [...]

Assim, Ilustres Conselheiros, diante de todos os elementos factuais, jurídicos e jurisprudenciais apresentados, aliados aos argumentos que constam da Peça Recursal apresentada pela Syl Construções Ltda., resta plenamente demonstrada e comprovada a improcedência da imputação de responsabilidade ao Recorrente, devendo a Decisão ser reformada.

No que concerne ao pedido conclui que:

V DO QUE REQUER

Restou sobejamente demonstrado e comprovado que:

1. Não ocorreu a aludida omissão de receitas, porquanto os tributos, incidentes sobre as receitas ditas omitidas, foram recolhidos espontaneamente, na forma disposta no artigo 138 do CTN;
2. Superada a ocorrência de omissão de receitas e a suposta prática do crime de sonegação, incabível a aplicação da multa exasperada de 150%;
3. A alegada interposição de pessoa não restou comprovada;
4. A Declaração de Inaptidão, por todos os ilícitos que cercaram sua formalização é ato nulo de pleno direito;
5. O Recorrente não é, e nem foi sócio de fato da sociedade Syl Construções Ltda. e a alegação da Fiscalização não encontra respaldo nos fatos e nos fundamentos jurídicos;
6. O Recorrente não praticou qualquer ato de gestão ou infracionário que resultasse no retardamento ou omissão dos fatos geradores de obrigações tributárias;

7. O Recorrente não se enquadra nos requisitos dispostos no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional a permitir a imputação da responsabilidade tributária na forma alegada.

8. A Decisão recorrida não apresentou sólidos argumentos para manter o crédito tributário na forma como foi constituído pelo lançamento de ofício.

REQUER:

A. Sejam acolhidas todas as alegações retro expendidas;

B. Seja reformada a R. Decisão e julgada improcedente a Responsabilidade Solidária a ele imputada, por ser medida de Justiça.

O Recorrente/Jarbas Antônio de Barros apresentou a petição em 21.02.2022, e-fls. 2404-2405. Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

1. O Requerente foi apontado, no lançamento formalizado em face de Syl Construções Ltda., como Devedor Solidário do crédito lançado;

2. O procedimento fiscal, o lançamento formalizado e os documentos que o instruíram e de que tratam estes autos teve como premissa básica a quebra do sigilo telefônico do Requerente e a conseqüente busca e apreensão de documentos tanto na sua residência quanto no domicílio da empresa Syl Construções Ltda., segundo notícia a ação penal de nº 0004264-97.2014.4.02.5102 TRF-2 e que tramita na 2 Vara Federal de Niterói;

3. Tanto na peça impugnatória, item II, quanto neste Recurso, manifestamos que o Requerente litigava na esfera criminal a legalidade dos procedimentos de quebra de sigilo telefônico e de busca e apreensão, cujos documentos embasaram todo o procedimento fiscal.

4. O Requerente tem certeza de que o mérito do lançamento não se sustenta e que, conseqüentemente, a sua imputação como Devedor Solidário será reformada por esse Conselho. Entretanto, deve valer-se de todos os meios para bem vincar a solidez de seu direito.

Feitas estas considerações, o Requerente vem informar a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que tanto a Quebra do Sigilo Telefônico quanto a Busca e Apreensão realizadas no bojo da ação penal nº 0004264-97.2014.4.02.5102 TRF-2 e que tramita na 2 Vara Federa de Niterói, foram consideradas provas ilícitas e consideradas nulas de pleno direito tanto para o processo penal, quanto administrativo e cível, como nos noticiam: (i) a decisão do Superior Tribunal de Justiça de extensão da decisão prolatada no *Habeas Corpus* 99.411 RJ (2018/0144819-7) ao Requerente e demais envolvidos (ii) o telegrama enviado pela secretaria do Superior Tribunal de Justiça informando, em caráter de urgência, a R. Decisão prolatada.

Estes documentos são anexados a esta peça e dela fazem parte integrante.

No que concerne ao pedido conclui que:

Isto posto, requer a esse Conselho a juntada deste Requerimento para que possa subsidiar o julgamento do Recurso, excluindo de pleno o Requerente do polo passivo da relação tributária, bem como a desconsideração de todos os documentos que sustentam o procedimento fiscal e obtidos na Busca e Apreensão para efeito da apreciação do lançamento e do Recurso, tempestivamente, apresentado, e que seja o lançamento julgado improcedente por ser fundamentado em provas obtidas por meio ilícito.

O Recorrente/Jarbas Antônio de Barros apresentou a petição em 26.08.2025, e-fls. 2460-2465. Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I O FATO SUPERVENIENTE NÃO CONHECIDO POR OCASIÃO DO RECURSO

O Fato Superveniente consiste na declaração de nulidade das provas obtidas nas ações policiais pelo Poder Judiciário, provas essas que sustentaram o procedimento fiscal, o lançamento e a imputação de Responsabilidade Solidária do Requerente. Veja-se a conclusão do voto do Ministro Relator, cujo inteiro teor consta do anexo 01.

Feitas todas essas considerações, dou provimento ao recurso para declarar nulas as interceptações telefônicas que recaíram sobre o recorrente, bem como a medida cautelar de busca e apreensão, e concedo habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão do Juiz Federal da Segunda Vara de Niterói, que absolveu sumariamente o recorrente dos crimes descritos no art. 3º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990, nos moldes do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal. [...]

Os anexos de I a 10 são a comprovação dessa alegação.

Tal fato já foi comunicado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pelo Ofício nº51.0008222982 da lavra do Juízo da 2ª Vara Federal em Niterói e acostado às folhas 2435 destes autos.

A declaração de nulidade das provas, que embasaram o lançamento o tisa de nulidade a partir do início do procedimento fiscal.

As decisões judiciais determinaram o não aproveitamento das provas obtidas e declaradas nulas em todos os processos administrativos.

Em consequência, não se prestam para subsidiar a exigência e, conseqüentemente a Responsabilidade Solidária imputada ao Requerente.

II SUCINTO RELATO DOS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO

O procedimento fiscal e o conseqüente lançamento de que trata este processo tiveram como pressuposto os fatos e documentos obtidos em ação da Polícia Federal, na denominada Operação Alcateia que buscava elementos capazes de imputar a Auditores Fiscais da Receita Federal a prática de crimes.

Os documentos embasadores do lançamento foram obtidos em face de duas ações policiais: interceptação telefônica dos investigados e busca e apreensão em endereços dos chamados alvos.

III A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AO RECORRENTE

Com base nos documentos obtidos, fruto dessas duas ações policiais, foi lavrado o auto de infração em face da empresa Syl Construções Ltda., já qualificada nestes autos, e imputada a Responsabilidade Solidária ao ora Requerente.

A partir do item 3.1 do Relatório de Fiscalização (fls. 1849), parte integrante e inseparável do Auto de Infração, bem como em toda a extensiva narrativa da peça impositiva, resta demonstrado ter a ação fiscal decorrido das ações citadas e denominada Operação Alcateia.

Destaquem-se as menções nos seguintes itens: 43 e seguintes (fls. 1865 a 1873) e item 13.5 (fls. 1851/1852).

Tanto na Impugnação quanto no Recurso Voluntário refutamos a utilização de tais provas na apuração dos fatos pela ausência formal de autorização judicial de seu compartilhamento, (fls. 2363) deste processo.

Ocorre que tais ações (interceptação telefônica e busca e apreensão) foram declaradas nulas no processo penal a que se submeteu o Requerente e, em face dessa declarada nulidade, Jarbas Antônio de Barros foi absolvido e, tendo a decisão absolutória transitado em julgado, produz todos os seus efeitos. Abaixo o trecho final da determinação de envio de Ofício a esse Conselho, dando ciência da absolvição do Requerente. O inteiro teor do Ofício esta acostado às folhas 2435. [...]

Como ficou assentado na decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça e anexada a esta peça como anexo 02, as provas declaradas nulas não se prestam para subsidiar os procedimentos administrativos que delas se utilizaram, tais como os Processos Administrativos Disciplinares - PAD - e este, em fase de julgamento do Recurso Voluntário.

Ao serem desconsideradas, no presente processo administrativo, as provas declaradas nulas pelo Poder Judiciário, o lançamento discutido nestes autos cai por terra, sem qualquer outra prova que o sustente, o mesmo acontecendo com a responsabilidade solidária imputada ao Requerente.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV DO PEDIDO Diante do exposto, requer:

1. Seja conhecido o Fato Superveniente ora apresentado;
- 2- Seja considerado como parte integrante do Recurso Voluntário Interposto a ser apreciado neste processo;
3. Sejam reiteradas todas as razões trazidas no seu recurso voluntário; e
- 4- Por mais estas razões, o Requerente reitera o pedido de seu afastamento do polo passivo do lançamento discutido nestes autos.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

Os recursos voluntários apresentados pelos Recorrentes atendem aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, deles tomo conhecimento.

Gestão de Pagamentos

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que:

Diante do recolhimento dos tributos devidos, antes do início do procedimento fiscal, o que extingue o crédito tributário, tendo como base de cálculo as receitas de vendas que a Fiscalização apontou como receitas omitidas, devem ser excluídos da tributação os seguintes valores: R\$ 225.000,00; R\$ 185.000,00 e R\$ 200.000,00, relativos ao segundo trimestre de 2013.

A Recorrente argumenta que procedeu aos pagamentos dos tributos devidos e por esta razão devem ser excluídos da base tributável apurada de ofício “os seguintes valores: R\$ 225.000,00; R\$ 185.000,00 e R\$ 200.000,00, relativos ao segundo trimestre de 2013”.

O Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, prevê:

Art. 290. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) compete gerir e executar, no âmbito da respectiva região fiscal e de acordo com a distribuição dos processos de trabalho pela SRRF, as atividades de cadastros, de **arrecadação**, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de fiscalização, de revisão de ofício, de atendimento e orientação ao cidadão, de controle aduaneiro e de vigilância e repressão. (g.n.)

Sobre a avaliação de possíveis incongruências atinentes aos supostos pagamentos referentes ao lançamento de ofício é necessário que autoridade administrativa se pronuncie sobre a possibilidade de sua exclusão.

Declaração de Inaptidão

A Recorrente requer a revogação da declaração de inaptidão.

O Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, prevê:

Art. 290. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) compete gerir e executar, no âmbito da respectiva região fiscal e de acordo com a distribuição dos processos de trabalho pela SRRF, as atividades de **cadastros**, de arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de fiscalização, de revisão de ofício, de atendimento e orientação ao cidadão, de controle aduaneiro e de vigilância e repressão. (g.n.)

No que se refere à declaração de inaptidão, a Instrução Normativa RFB nº 2.119, de 06 de dezembro de 2022, prevê:

Art. 38. Pode ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da entidade que: [...]

III - for inexistente de fato, assim considerada: [...]

b) a entidade que não for localizada no endereço informado no CNPJ, mediante comprovação constante de Termo de Diligência;

c) no caso de intimação improfícua da entidade, aquela cujo representante legal, quando intimado:

1. não for localizado; [...]

3. não indicar seu novo domicílio tributário;

O Declaratório Executivo DRF/Vitória/ES nº 53, de 22.06.2017, e-fls. 1334, declara a inaptidão da inscrição do CNPJ da Recorrente. Este procedimento foi formalizado no processo nº 15586.720183/2017-73, que se encontra no Arquivo Digital/Órgãos Centrais/RFB/MF desde 22.06.2023, conforme o sistema Comprot/MF.

Está registrado no Despacho/Decisão proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0004264-97.2014.4.02.5102/RJ pela 2ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2537-2538:

No evento 707, PET1, a defesa de Jarbas Antônio de Barros requereu a expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal de Vitória/ES, responsável pelo processo administrativo nº 15586.720183/2017-73, comunicando-lhe que o réu foi absolvido sumariamente e que as cautelares decretadas em seu desfavor, relativas à interceptação telefônica e à busca e apreensão, foram declaradas nulas pelo Superior Tribunal de Justiça. No evento 710, PETI, a defesa complementou a petição para informar que o procedimento tramita no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). [...]

Defiro o novo pedido da defesa do requerido Jarbas, no que tange ao processo administrativo nº 15586.720183/2017-73.

Sobre a apreciação da declaração de inaptidão é necessário que autoridade administrativa se pronuncie sobre a decisão definitiva exarada naqueles autos, inclusive com os efeitos da decisão judicial se houver, que deve ser juntada aos presentes autos.

Validade Probatória

O Recorrente/Jarbas Antônio de Barros aduz que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu sobre a invalidade das provas que fundamentam o presente Auto de Infração e a imputação da sujeição passiva solidária.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

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.

Consta no Relatório Fiscal, e-fls. 1849-1879:

3. Cumpre registrar que no procedimento fiscal, além dos documentos apresentados pelo contribuinte, foram utilizados dados obtidos junto a instituições financeiras, informações extraídas dos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil – RFB e cópias de documentos apreendidos no âmbito da operação “Alcateia Fluminense”.

O Recorrente juntou ao processo:

- Recurso em *Habeas Corpus* nº 99.411 - RJ (2018/0144819-7) proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), e-fls. 2470-2499;
- Despacho/ Decisão proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0004264-97.2014.4.02.5102/RJ pela 2ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2510-2535;
- Despacho/Decisão proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0004264-97.2014.4.02.5102/RJ pela 2ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2537-2538;
- Ofício nº 510008222982 proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0004264-97.2014.4.02.5102/RJ pela 2ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2539-2540;
- Ofício nº 510008222755 proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0004264-97.2014.4.02.5102/RJ pela 2ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2544-2545;
- Sentença proferida na Tutela Cautelar Antecedente nº 5011749-19.2021.4.02.5102/RJ pela 4ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2547-2554; e
- Julgamento proferido no Processo nº 16331.720072/2016-31 pelo Escritório de Corregedoria na 7ª Região Fiscal/RFB, e-fls. 2555.

Vale destacar o que consta no Recurso em *Habeas Corpus* nº 99.411 - RJ (2018/0144819-7) proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e-fls. 2470-2499:

Feitas todas essas considerações, dou provimento ao recurso para declarar nulas as interceptações telefônicas que recaíram sobre o recorrente, bem como a medida cautelar de busca e apreensão, e concedo habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão do Juiz Federal da Segunda Vara de Niterói, que absolveu sumariamente o recorrente dos crimes descritos no art. 3º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990, nos moldes do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Está registrado no Despacho/Decisão proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0004264-97.2014.4.02.5102/RJ pela 2ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2537-2538:

No evento 707, PET1, a defesa de Jarbas Antônio de Barros requereu a expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal de Vitória/ES, responsável pelo processo administrativo nº 15586.720183/2017-73, comunicando-lhe que o réu foi absolvido sumariamente e que as cautelares decretadas em seu desfavor, relativas à interceptação telefônica e à busca e apreensão, foram declaradas nulas pelo Superior Tribunal de Justiça. No evento 710, PETI, a defesa complementou a petição para informar que o procedimento tramita no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Conforme esclareci no despacho proferido no evento 688, eventuais decisões dadas nos processos disciplinares deverão ser impugnadas na via própria, cível ou administrativa. Ao juízo criminal cabe somente comunicar à Receita Federal que foi restabelecida a sentença proferida por este juízo que absolveu sumariamente o réu dos crimes descritos no art. 3º, III, da Lei nº 8.137/90 e que foram declaradas nulas determinadas provas compartilhadas.

A pedido da defesa do requerido Jarbas, determinei a expedição de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, onde tramitava o **processo administrativo nº 15586.720380/2017-92**, comunicando a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Defiro o novo pedido da defesa do requerido Jarbas, no que tange ao processo administrativo nº 15586.720183/2017-73.

Oficie-se ao Chefe do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), situado no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Bloco J, Edifício Alvorada, Brasília, Distrito Federal, responsável pelo processo administrativo nº 15586.720183/2017-73 (evento 710), comunicando que foi restabelecida, pelo STJ, no RHC 99.411/RJ, a sentença que absolveu sumariamente o réu Jarbas Antônio de Barros dos crimes descritos no art. 3º, III, da Lei nº 8.137/1990 e que foram declaradas nulas as medidas de interceptações telefônicas e de busca e apreensão em relação a Jarbas Antônio de Barros. (g. n.)

Está assinalado no Ofício nº 510008222982 proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0004264-97.2014.4.02.5102/RJ pela 2ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e-fls. 2539-2540:

A Sua Senhoria o Senhor

Conselheiro responsável pelo **procedimento nº 15586.720380/2017-92**

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Avenida Presidente Antônio Carlos, 375, Centro - Rio de Janeiro/RJ

Senhor Conselheiro,

Por ordem do MM. Juiz Federal Titular Dr. Fabrício Antônio Soares, comunico a Vossa Senhoria que foi restabelecida, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RHC 99.411/RJ, a sentença que absolveu sumariamente o réu Jarbas Antônio de Barros dos crimes descritos no art. 3º, III, da Lei nº 8.137/1990 e que foram declaradas nulas as medidas de interceptações telefônicas e de busca e apreensão em relação ao requerente. (g.n.)

Sobre a apreciação dos reflexos das decisões judiciais inclusive supervenientes no presente processo, é necessário que autoridade administrativa se pronuncie sobre a validade do conjunto probatório que fundamenta o lançamento de ofício.

Dispositivo

Tendo em vista o início de prova produzido pela Recorrente e com observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, em assim sucedendo voto em converter o julgamento do recurso voluntário na realização de diligência à Unidade de Origem para que se proceda à análise das informações constantes nos sistemas da RFB que devem ser cotejadas com aquelas originárias dos registros contábeis e fiscais e demais documentos que a Recorrente deve ser notificada a apresentar.

Devem ser examinadas as informações especialmente em relação:

1) aos pagamentos de R\$225.000,00, R\$185.000,00 e R\$200.000,00, atinentes ao segundo trimestre de 2013 que a Recorrente alega terem sido efetuados antes do início do procedimento fiscal e se podem ser excluídos do lançamento de ofício;

2) à decisão definitiva administrativa que deve ser juntada ao presente processo referente à declaração de inaptidão da inscrição do CNPJ consubstanciada no Declaratório Executivo DRF/Vitória/ES nº 53, de 22.06.2017, e-fls. 1334, e formalizada no processo nº 15586.720183/2017-73, inclusive com os efeitos da decisão judicial se houver; e

3) à validade das provas com identificação dos elementos probatórios válidos e inválidos, as razões para a validade ou invalidade e seus reflexos sobre a sujeição passiva solidária, bem como sobre o crédito tributário constituído, subdividido por infração objeto de autuação em face das decisões judiciais inclusive supervenientes, em especial:

3.a) se a decisão judicial acima afeta o presente processo;

3.b) em caso afirmativo, se há no processo provas a serem afastadas em função da referida decisão;

3.c) sendo o caso, identificar as provas válidas e inválidas e as razões para sua validade ou invalidade;

3.d) informar quais os efeitos sobre as infrações objeto da autuação e sobre a responsabilidade tributária após a segregação das provas válidas e inválidas; e

3.e) por fim, sendo o caso, apurar e demonstrar o crédito tributário remanescente com base nas provas autônomas após o expurgo das provas invalidadas e, se for o caso, elaborar nova apuração.

A autoridade designada para cumprir a diligência solicitada deverá elaborar o Relatório Fiscal circunstanciado e conclusivo sobre os fatos averiguados.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes às diligências efetuadas e do Relatório Fiscal para que, desejando, se manifeste a respeito dessas questões com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e art. 35 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

Ao final, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifeste sobre o resultado da diligência.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva