



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

**Processo n°** 16004.000014/2008-99  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.518 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de dezembro de 2013  
**Matéria** IRPJ e OUTROS  
**Recorrente** FRIGO VALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.e  
NIVALDO FORTES PERES, LUCIANO DA SILVA PERES, RODRIGO DA  
SILVA PERES, CARLOS ROBERTO ALVES E HYPPOLITO RODRIGUES  
JUNIOR  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003,  
31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005,  
30/09/2005, 31/12/2005

DECADÊNCIA - ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA A  
APURAÇÃO DO LUCRO REAL - LUCRO ARBITRADO - MULTA  
QUALIFICADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Havendo prova de dolo, o prazo decadencial conta-se pela regra inscrita no art. 173, I, do CTN. Caso o contribuinte não apresente escrituração regular, apta à apuração do lucro real, a base de cálculo do imposto de renda deve ser apurada pelo lucro arbitrado. A multa deve ser qualificada (150%) quando ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio. É cabível a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada (art. 124, I, do CTN). Respondem pelos créditos tributários lançados os gerentes que praticaram atos com infração à lei (art. 135, III, do CTN).

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.  
APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE  
ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

Salvo nos casos de que trata o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, não tem competência para conhecer de matéria que sustente a insubsistência do lançamento sob o argumento de que a autuação se deu com base norma inconstitucional ou ilegal.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE NORMAS. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTATAÇÃO FÁTICA.

Demonstrada pela autoridade executora do procedimento de fiscalização a relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cortez e Carlos Pelá que davam provimento. Designado o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar para redigir o voto vencedor.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

(Assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez.

## Relatório

FRIGO VALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA. - ME, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.462.383/0001-4, com domicílio fiscal na cidade de Bady Bassitt, Estado de São Paulo, na Rodovia SP 355, s/nº - Zona Rural, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Jose do Rio Preto - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 4812/4861, prolatada pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 5242/5277.

Da mesma forma, os designados como responsáveis solidários (Nivaldo Fortes Peres - CPF. 785.735.998-04, Luciano da Silva Peres — CPF. 217.280.068-64, Rodrigo da Silva Peres — CPF. 276.282.428-12, Carlos Roberto Alves — CPF. 697.636.408-06 e Hyppolito Rodriguez Junior — CPF. 005.157.408-02) apresentam de forma tempestiva os seus recursos voluntários.

Contra a contribuinte, acima identificada, foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, em 02/12/2008, os Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) de (fls. 4103/4172), com ciência através de AR, em 11/12/2008 (fl. 4187/4193), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.552.226,89, a título de tributos e contribuições, acrescidos de multa de lançamento de ofício qualificada de 150% (para os itens 1 e 2 do Auto de Infração); multa de lançamento de ofício normal de 75% (para o item 3 do Auto de Infração) e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto e contribuições referentes aos exercícios de 2004 a 2006, correspondente aos anos-calendário de 2003 a 2005, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa referente aos exercícios de 2004 e 2005, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

**1 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA:** Omissão de receitas de venda (à Couroada), Conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração. Infração capitulada nos arts. 532 e 537, do RIR/99;

**2 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA:** Valor apurado conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração. Infração capitulada nos arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e arts. 532 e 537 do RIR/99;

**3 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS:** Valor apurado conforme TERMO DE

CONSTATAÇÃO FISCAL em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração (referem-se aos valores apurados e pagos indevidamente pelo SIMPLES). Infração capitulada no art. 532 do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2003 06/2003 09/2003 12/2003 03/2004 06/2004 09/2004 12/2004 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005. Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas abaixo enumeradas: Enquadramento Legal: A partir de 01/04/1999 art. 530, inciso II, do RIR/99.

Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela constituição do crédito tributário lançado esclarecem, ainda, através do Termo de Constatação Fiscal (fls. 3918/4092), os fatos relativo às infrações cometidas.

É de se observar, que a formalização da quebra do sigilo bancário do contribuinte e das pessoas correlacionadas foram através dos Processos da Justiça Federal sob nºs 2007.61.24.000260-6, 2007.61.24.000761-6 e 2008.61.24.000214-3/1 da 24ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Jales-SP), das respectivas datas 02/03/2007, 25/05/2007 e 28/02/2008 (fls. 427 a 454).

Da mesma forma, se necessário observar, que para o cumprimento da decisão judicial foram emitidas as Requisições de Movimentações Financeiras junto às respectivas instituições financeiras onde o contribuinte, os sócios e a cônjuge de um dos sócios (Irani Castilho Viales), mantiveram movimentação (com base na CPMF), solicitando os extratos bancários (em meio magnético ou em papel), fichas cadastrais, Procurações outorgando poderes a terceiros movimentarem contas-correntes, cópia de comprovantes de depósitos/créditos, etc.:

- RMF nº 0810700-2007-00135-8, de 31/05/2007, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banespa S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, dos contribuintes: Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda.-Me, Hyppolito Rodriguez Junior e Carlos Roberto Alves (fls. 625 a 628).

- RMF nº 0810700-2007-00136-6, de 31/05/2007, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banco Sudameris do Brasil S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, dos contribuintes: Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda.-ME e Carlos Roberto Alves (fls. 995 a 998).

- RMF nº 0810700-2007-00137-4, de 31/05/2007, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banco Nossa Caixa S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, dos contribuintes: Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda.-ME, Hyppolito Rodriguez Junior e Carlos Roberto Alves (fls. 982 a 985).

- RMF nº 0810700-2007-00138-2, de 31/05/2007, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banco do Brasil S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, dos contribuintes: Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda.-ME e Carlos Roberto Alves (fls. 961 a 964).

- RMF nº 0810700-2007-00163-3, de 06/06/2007, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banco Itaú S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, do contribuinte: Carlos Roberto Alves (fls. 865 a 867).

• RMF nº 0810700-2007-00164-1, de 06/06/2007, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banco Bradesco S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, do contribuinte: Carlos Roberto Alves (fls. 455 a 457).

• RMF nº 0810700-2007-00125-4, de 22/04/2008, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banco Bradesco S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004, da contribuinte: Irani Castilho Vias (fls. 599 a 602).

• RMF nº 0810700-2007-00127-0, de 22/04/2008, esta fiscalização requisitou a movimentação financeira ao Banco Santander Brasil S/A, solicitando os dados referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004, da contribuinte: Irani Castilho Vias (fls. 615 a 616).

É importante ressaltar, que consta no Termo de Constatação Fiscal (fl. 4093) a observação de que “tendo em vista que a presente ação fiscal foi motivada por requisição da Justiça Federal, em virtude de operação deflagrada pela Polícia Federal, deixamos de formalizar a representação fiscal para fins penais. Procederemos à comunicação da Justiça federal, bem como do Ministério Público Federal, dos fatos apurados na presente fiscalização.”

Consta, ainda, nos autos às fls. 4175/4184 o Termo de Sujeição Passiva Solidária responsabilizando de forma solidária as seguintes pessoas:

a) nos termos do artigo 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, as pessoas dos sócios de fato da Pessoa Jurídica, Srs. Nivaldo Fortes Peres - CPF. 785.735.998-04, Luciano da Silva Peres — CPF. 217.280.068-64 e Rodrigo da Silva Peres — CPF. 276.282.428-12, que tiveram interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações principais;

b) nos termos do artigo 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, as pessoas dos sócios de direito (laranjas) que efetivamente exerceram a gerência nos frigoríficos do contribuinte, Srs. Carlos Roberto Alves — CPF. 697.636.408-06 e Hyppolito Rodriguez Junior — CPF. 005.157.408-02, e também por emprestarem seus nomes a Sociedade, inclusive cedendo as contas bancárias abertas em nome de suas Pessoas Físicas. Tais pessoas, na condição de gerentes e representantes da Pessoa Jurídica de Direito Privado, praticaram atos (ilícitos) com infração de lei.

Em sua peça impugnatória de fls. 4197/4232, apresentada, tempestivamente, em 09/01/2009, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a empresa, FRIGO VALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA. - ME, foi autuada pela Unidade da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, MPF 0810700/2008- 00401-6 para exigência de recolhimento de créditos tributários através de Autos de Infração de: IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos anos-calendário de 2003 a 2005. As autuações fiscais, compostas do tributo e dos encargos de Juros de mora e a Multa de ofício, correspondem, respectivamente, a R\$ 780.846,23 de Imposto de Renda; R\$ 400.813,33 de Contribuição Social; R\$ 247.391,09 de PIS e R\$ 1.123.086,24 de Cofins;

- que é preciso esclarecer, de antemão, que parte do Termo de Constatação Fiscal lavrado pela fiscalização é totalmente estranha ao presente feito. Está calcada em conclusões policiais, sem provas materiais que possa corroborá-la. Foi baseada em "comentário

do analista" da Polícia Federal que analisando conversas telefônicas ou documentos apreendidos chega a conclusões, obviamente, sempre subjetivas. O trabalho policial é um trabalho de investigação e não de julgamento. Não sendo assim, o judiciário seria dispensável;

- que, **no que diz respeito da preliminar de inexistência de enquadramento legal da infração**, é de se dizer no que tange ao item 001 do auto de infração (omissão de receita de venda à Couroada), o enquadramento legal descrito diz respeito tão somente às regras de apuração do Lucro Arbitrado, nos termos dos art. 532 e 537, do RIR/99, nada mencionando, sobretudo quanto a eventuais dispositivos legais infringidos que caracterizem a irregularidade apontada;

- que, portanto, o auto de infração deixou de conter elemento essencial à sua validade, tal como previsto no art. 10, inciso IV supra, do Decreto 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal. Consequentemente, a imposição fiscal é nula de pleno direito e assim deve proclamar o ato decisório;

- que, **no que diz respeito à preliminar de decadência do direito de constituição de parte do crédito tributário**, é de se dizer, que a fiscalização aplicou a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) com relação a determinados débitos (valor declarado em DJSI pelo SIMPLES) enquanto sobre os demais fez incidir multa no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), multa esta qualificada sob o argumento de utilização pelo contribuinte de método fraudulento e continuado de sonegação fiscal;

- que, nos lançamentos ora contestados, vê-se que o fisco não zelou para exercitar, a tempo, a ação homologatória das atividades praticadas pela impugnante, em parte do ano-calendário de 2003. Isto porque no encerramento de cada período trimestral (31/03/03, 30/06/03 e 30/09/03), ocorreu o fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, e, conseqüentemente, essas datas marcam o termo inicial da contagem do prazo decadencial;

- que a ação fiscal só foi concluída com a lavratura dos autos de infração do qual foi cientificada em 11 de dezembro de 2008, quando já se esgotara o prazo hábil para investigação da regularidade dos atos praticados pela autuada, nos três primeiros trimestres de 2003, tais períodos foram atingidos pela decadência;

- que em igual situação se encontram as contribuições do PIS e da COFINS dos fatos geradores de 31/01/2003 a 30/11/2003, vez que na data da ciência dos autos de infração em 11/12/2008 havia transcorrido o prazo de cinco anos dentro do qual se permitiria ao fisco efetuar o lançamento. Como assim não procedeu, decaiu-lhe o direito de lançar;

- que, em suma, considerando o termo inicial prescrito no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, qual seja o momento da ocorrência do fato gerador, os supostos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos períodos supracitados, foram fulminados pela decadência;

- que, **no que diz ao mérito em discussão**, é de se dizer, que a execução do lançamento é de relevante importância, pois provoca inúmeros efeitos jurídicos sendo ato privativo da autoridade administrativa. Assim sendo, no cumprimento de sua tarefa o fisco deve estrita obediência ao disposto no art. 142, do CTN, que estabelece competir à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível;

- que, **no que diz respeito à omissão de receitas de venda à empresa COUROADA**, é de se dizer, que em primeiro lugar cabe assentar que a suposta infração não restou regidamente catalogada nos termos da legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, qual seja a disposição legal infringida como prevê o art. 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72 (PAF), posto que do auto de infração não consta os dispositivos legais infringidos que caracterizem a irregularidade apontada;

- que, ademais, contrariamente à singela alegação da fiscalização (fl. 3998), a documentação de fls. 1391 a 1804 comprova que os recursos depositados em sua conta bancária pela empresa Couroada (fls. 3999/4004), se tratam de repasses autorizados pela empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., por conta de acertos comerciais desta com a impugnante;

- que, ainda de acordo com a referida documentação, está comprovado, isto sim, que a receita da venda de produtos à Couroada pertence exclusivamente à Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo porque foi esta quem efetivamente efetuou as vendas e emitiu as notas fiscais, tanto que inexistem nos autos qualquer documento que demonstre que a Couroada em algum momento tenha contestado ou recusado quaisquer das operações de compra;

- que o porquê da transferência dos recursos para a Frigo Vale, está explicado nas correspondências emitidas à época das operações, a exemplo da carta de fl. 1426, isto é, a autorização para depósito na conta bancária da impugnante, por haver sido negociado entre as empresas. Agora, a fiscalização trilhou o caminho que julgou mais fácil. Valendo-se de material apreendido pela Polícia Federal, que sequer foi submetido à perícia para verificação de sua autenticidade e determinação de seu real valor probatório, tomou-o como verdade material, sendo que nele nada há de conclusivo, pois nem mesmo o processo criminal de onde se originaram essas pegadas foi concluído;

- que, portanto, por si só a documentação carreada aos autos pela fiscalização (fls. 1408 a 1804) demonstra que os recursos dos depósitos relacionados às fls. 3999/4004 não se constituem em receita da Impugnante. E que a omissão de receita descrita no item 001 da Descrição dos fatos na folha de continuação do Auto de Infração do IRPJ, foi ilegalmente constituída pela fiscalização nos autos de infração;

- que, no que diz respeito à Omissão de Receita de Depósitos bancários de origem não comprovada, é de se dizer, que a movimentação bancária não caracteriza rendimento auferido, vez que, em princípio, a movimentação registra valores patrimoniais ativos, sem qualquer influência na apuração do resultado. Porém, antes da discussão propriamente dita, ainda que se admitisse que o simples crédito bancário significasse obtenção de receita, cabe salientar que a fiscalização incorreu em erro ao tributar a suposta omissão, por presunção, com suporte no art. 42, da Lei no 9.430/96;

- que a própria fiscalização afirma em seu Termo de Constatação, à fl. 4007, ter ficado "evidente que o mesmo exerceu a atividade de compra de bovinos vivos (fornecidos por produtores rurais) e de venda dos produtos resultantes do abate dos bovinos, tendo como destinatários, seus clientes dos ramos de comércio e/ou indústria";

- que nesse caso a fiscalização cometeu falha ao identificar a matéria tributável e proceder à tributação com base na movimentação financeira inclusive bancária como se de origem não comprovada, quando ela mesma alega que a receita da empresa tem origem no abate de bovinos e comercialização dos produtos dele resultantes. Tanto que, também por presunção, classificou como originário de receita de venda, os depósitos efetuados pela empresa Couroada;

- que não têm lugar a presunção de omissão de receita nos termos do art. 42, caput da Lei no 9.430/96, porque a não comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, elemento essencial à caracterização da infração;

- que da inexistência de prova de omissão de receita e de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Sendo assim, o Termo de Constatação Fiscal, que o fisco valeu-se, para a determinação da matéria tributável e conseqüente apuração do Imposto de Renda e dos tributos reflexos, dos valores de depósitos/créditos constante de extratos bancários. Como se por si só significassem a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de receita;

- que a autoridade fiscal não tem o ônus legal de provar, mas o dever constitucional de investigar e provar o suporte fático tributário, em atendimento às exigências dos princípios da legalidade, da motivação e da própria definição legal de lançamento (art. 142 do CTN);

- que o simples depósito/crédito bancário não caracteriza obtenção de receita, portanto, sabe-se que a movimentação financeira constante de extratos bancários nem sempre configura a infração omissão de receita. Trata-se de elemento indiciário que necessita de outros para se promover uma ligação causal entre uma forma de evasão (omissão de vendas, subfaturamento, etc.) e os respectivos depósitos não contabilizados, objetivando-se uma convicção segura acerca do contribuinte fiscalizado;

- que a presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado por outra norma que têm força de lei complementar, no caso o Código Tributário Nacional;

- que os trabalhos fiscais que resultaram no Auto de Infração ora discutido tiveram início com Termo de Intimação Fiscal lavrado em 19/09/2007 (fls. 165), quando, entre outros, foi solicitada a comprovação da origem dos recursos que teriam ingressado nas contas bancárias, cujos créditos foram descritos em planilha elaborada pela Fiscalização, denominada "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS A SEREM COMPROVADOS". No termo lavrado em 22/10/2007 (fls. 189), repetiu a intimação, referindo-se novamente a planilha;

- que os depósitos que se alega não ter origem comprovada estão relacionados em planilhas da fiscalização, que nada provam, pois unilateralmente produzida. A prova material — extrato bancário — não foi juntada ao processo. Isso extermina a suposta omissão de receita inserida no primeiro item da folha de continuação do auto de infração (fls. 4.110) - "002 — DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA";

- que na constituição da matéria tributável apurada à vista da movimentação financeira do contribuinte, a fiscalização cometeu falhas que afrontam contra a certeza e liquidez que são indispensáveis à constituição do crédito tributário;

- que a confusão entre contas bancárias de titularidade do contribuinte e contas dos sócios ou pessoas ligadas, a fiscalização, além das contas bancárias do contribuinte, considerou também os extratos bancários dos sócios da empresa, e de suas esposas. Assim sendo, do item 13 do Termo de Constatação Fiscal consta que foram intimados para prestar esclarecimento o sócio Carlos Roberto Alves e sua esposa Nilce Fortes Peres Alves, e o ex-sócio Hyppolito Rodriguez Junior e sua esposa Irani Castilho Viales (contas individuais ou conjuntas);

- que o lançamento fiscal não pode se valer de sua própria dúvida, tal como ocorre neste processo. Uma vez que o procedimento adotado pelo fisco aponta para a iliquidez e incerteza do crédito tributário levantado, com afronta aos art. 3º e 142 do CTN, e à ineficácia das autuações fiscais;

- que a sobreposição do montante dos depósitos bancários à receita declarada na determinação da receita omitida. Assim sendo, na Lei 9.430/96 que autorize a alteração do entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência judicial e administrativa, segundo o qual, meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovada, não autorizam o lançamento de imposto de renda, sem a demonstração da existência de renda consumida pelo contribuinte;

- que a precariedade e omissão nos exames realizados pelo fisco contaminam de insegurança e incerteza o lançamento tributário, motivos estes determinantes para o cancelamento das autuações fiscais;

- que os Auditores Fiscais procuram justificar o arbitramento do lucro tributável, alegando que os Livros Caixa apresentado pelo contribuinte não traduzem a realidade de sua movimentação financeira ou não contem a escrituração da movimentação financeira;

- que, neste contexto, operou irregularmente a fiscalização ao promover o arbitramento do lucro dos anos-calendário 2003 a 2005. Os fatos acima apontados são suficientes o bastante para desqualificar o arbitramento de lucro efetuado pelos Auditores Fiscais;

- que, **no que diz respeito a multa de ofício de 150% - ilegalidade do agravamento, confiscatório e irrazoável**, é de se dizer, que no item 21 do Termo de Constatação Fiscal, singelamente, os Auditores Fiscais afirmam que duplicaram a multa, resultando no percentual de 150% do tributo devido, visto o método fraudulento e continuado de sonegação fiscal utilizado pelo contribuinte;

- que, em razão dos citados mandamentos nucleares, não pode o ato administrativo espelhar medida desproporcional e excessiva, ao revés, deve ser adequado e razoável no sentido revestir-se de compatibilidade entre a medida restritiva (multa) empregada e a finalidade perseguida (educativa - ressarcimento do dano, observados os justos limites), sob pena de ilegitimidade e dar ensejo a arbitrariedades;

- que a fiscalização formalizou, também, os autos de infração de: Contribuição Social sobre o L. Líquido (CSLL); Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição p/ Financiamento da Seguridade Social (COFINS), denominados reflexos da **autuação principal**;

- que, todavia, todo o alegado na presente Impugnação quanto ao IRPJ atinge, também, as contribuições sociais em tela, corolário da inter-relação de causa e efeito existente entre os respectivos lançamentos tributários. Por conta disso, deve ser aplicado aos lançamentos decorrentes (PIS, COFINS e CSLL) o decidido quanto ao lançamento principal (IRPJ), pela relação de vinculação entre este e aqueles.

**LUCIANO DA SILVA PERES**, como responsável solidário, apresenta a sua peça impugnatória de fls. 4323/4345, tempestivamente, em 09/01/2009, instruído pelos documentos de fls. 4348/4400, onde o mesmo se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando a sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o sujeito ativo afirma que a empresa Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda. deixou de recolher IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos anos-calendário de 2003 a 2006. Os tributos foram lançados, mediante arbitramento, por força do disposto no art. 530, II, "a" do Decreto n.º 3.000/99 e a multa de ofício agravada, de acordo com o art. 44, II da Lei n.º 9.430/96;

- que, na pior das hipóteses, caso as assertivas preliminares sejam todas rejeitadas, antes do mérito, o impugnante pede vênias para registrar que parte dos tributos lançados no auto de infração foi atingida pela decadência;

- que o auto de infração inclui o Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Todos se sujeitam a lançamento por homologação e, como tal, obedecem ao art. 150, 5.º, CTN;

- que a sua interpretação não reserva dúvidas. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador;

- que se não há prova de que agiu com esse dolo. Se não há, portanto, a prova da vontade fraudar ou simular o pagamento do tributo, aqui, trata-se de hipótese de aplicação do art. 150, 4.º, CTN;

- que isto posto e como foi intimado do auto de infração por aviso postal, no dia 11.dez.2008, os créditos relativos a fatos geradores, anteriores a 30.nov.2003, foram atingidos pela decadência e, como consequência última, devem ser excluídos;

- que, **no que diz respeito à responsabilidade solidaria**, é de se dizer, que como está, que a responsabilidade solidária de terceiros depende de prova inequívoca de seu interesse comum com o fato gerador do tributo, o impugnante alerta Vossas Senhorias de que ele não foi provado pela autoridade administrativa;

- que, essa afirmação preliminar pode parecer ousada, dada a infinidade de acusações que a autoridade administrativa lhe imputa. Entretanto, examinadas em conjunto, elas não passam de especulações sobre a vida do impugnante, que, na sua maioria, não se referem ao que, realmente, e relevante: o seu interesse comum na situação que é fato gerador dos tributos, objetos do auto de infração;

- que o impugnante alerta os julgadores que nada do que foi observado pela autoridade administrativa diz respeito à vinculação do impugnante com a pessoa jurídica Frigovale Indústria e Comércio de Carnes Ltda.;

- que, portanto, não há lei que proíba o filho de manter atividades empresariais com o seu genitor, conclui-se que a acusação da autoridade administrativa se limita à aquisição da "Fazenda Guará", que, no seu entender, teve o seu preço subfaturado e a diferença do valor suprida pela pessoa jurídica fiscalizada. (fls. 92);

- que, aliás, frise-se que, embora a autoridade administrativa afirme que o impugnante "realizou diversas operações imobiliárias com o seu pai (supridas pelas empresas "paralelas)" (sic, fls. 92), a motivação do auto de infração se reduz à operação imobiliária acima referida e, portanto, é sobre ela que se ocupará a atenção do impugnante.

**RODRIGO DA SILVA PERES** em sua peça impugnatória de fls. 4233/4254, apresentada, tempestivamente, em 09/01/2009, instruído pelos documentos de fls. 4257/4322 o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o sujeito ativo afirma que a empresa Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda. deixou de recolher IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos anos-calendário de 2003 a 2006;

- que o mais grave, todavia, é a imputação ao impugnante da responsabilidade passiva pelo crédito tributário, porque, supostamente, ele teria interesse comum com os fatos geradores dos tributos devidos pela pessoa jurídica, o que se subsumiria à hipótese do art. 124, inc. I, CTN;

- que auto de infração não merece subsistir, porque foi lavrado por autoridade incompetente;

- que ele viola o CTN e a legislação tributária complementar. Porque, foi conduzido com abuso de poder. Portanto, os tributos lançados já foram atingidos pela decadência quinquenal. E porque o impugnante não é, e nunca foi, proprietário da referida empresa;

- que, portanto, assertivas preliminares sejam todas rejeitadas, antes do mérito, o impugnante pede vênias para registrar que parte dos tributos lançados no auto de infração foi atingida pela decadência;

- que o auto de infração inclui o Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Todos se sujeitam a lançamento por homologação e, como tal, obedecem ao art. 150, § 4.º, CTN;

- que, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador;

- que, **no que diz respeito à relação de responsabilidade solidaria**, é de se dizer, que a responsabilidade solidária de terceiros depende de prova inequívoca de seu interesse comum com o fato gerador do tributo, o impugnante alerta Vossas Senhorias de que ele não foi provado pela autoridade administrativa;

- que essa afirmação preliminar pode parecer ousada, dada a infinidade de acusações que a autoridade administrativa lhe imputa. Entretanto, examinadas em conjunto, elas não passam de especulações sobre a vida do impugnante, que, na sua maioria, não se referem ao que, realmente, e relevante: o seu interesse comum na situação que e fato gerador dos tributos, objetos do auto de infração;

- que, desta maneira, não há lei que proíba o filho de manter atividades empresariais com o seu genitor, conclui-se que a acusação da autoridade administrativa se limita à aquisição da "Fazenda Guará", que, no seu entender, teve o seu preço subfaturado e a diferença do valor suprido por empresas "paralelas". (fls. 93), A motivação do auto de infração se reduz a operação imobiliária e, portanto, e sobre ela que se ocupará a atenção do impugnante.

**HYPPOLITO RODRIGUES JUNIOR** em sua peça impugnatória de fls. 4652/4690, apresentada, tempestivamente, em 12/01/2009, instruído pelos documentos de fls. 4691/4809 o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que trata-se de Auto de Infração lavrado por supostas irregularidades praticadas pela empresa Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda. ME, relativas a omissões de receitas em depósitos bancários, as quais o Fisco pretende, sem causa justa, atribuir ao impugnante pretensa solidariedade passiva;

- que o Fisco atribuir ao Impugnante, como passivo solidário, tributação sobre operações tidas como omissão de receitas ocorridas nos anos-calendário de 2003 a 2005;

- que ocorre, honrados Julgadores, que os créditos supostamente devidos pela empresa Frigo Vale período de 01/2003 a 11/2003, estão decaídos;

- que os créditos tributários exigidos na autuação são regidos pela modalidade de LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, em que os contribuintes oferecem as informações e, concomitantemente, calculam o tributo a pagar;

- que em se tratando de Auto de Infração lavrado no qual se exige tributo sobre supostas omissões de receitas sobre fatos regularmente declarados pela Contribuinte, pela modalidade de lançamento por homologação, do período de dezembro de 2003 a novembro de 2003, tem-se que comprovadamente decaídos;

- que requer aos honrados Julgadores, por tais razões, a decretação da decadência dos tributos exigidos no presente auto de infração do período mencionado, de janeiro de 2003 a novembro de 2003, levado em conta a constituição do crédito tributário em 11/12/2008;

- que, em 19 de maio de 2004, Hyppolito constituiu uma empresa em seu nome, na cidade de NHANDEARA, denominada NHANDEARA INDÚSTRIA E

COMERCIO DE CARNES LTDA., com sede no prolongamento da Rua Benedito Carlos dos Reis, s/nº, zona rural, no município de NHANEARA;

- que, logo, não responde pelos atos praticados pela empresa FRIGO VALE a contar da sua retirada do quadro societário, ocorrido em 19 de maio de 2004, repita-se, por ilegitimidade de parte;

- que tendo Hyppolito se retirado do quando societário da empresa FRIGO VALE, o Fiscal autuante não explicou em seu Termo de Constatação especificadamente de que conta contábil ou outro documento constante da escrituração contábil da contribuinte ou terceiras empresas, foram extraídas as importâncias ora lançadas a partir de 19.05.04 para efeito de sua responsabilidade pessoal;

- que misturou os períodos como se fosse uma única empresa quando, em verdade, são empresas distintas, com sócios distintos, com capital social distinto e responsabilidades distintas;

- que não demonstrou a existência do vínculo ou correlação dos valores depositados nas contas bancárias da FRIGO VALE cm as operações desenvolvidas pelo FRIGORÍFICO NHANDEARA a partir de 19.05.04, porquanto empresas distintas;

- que, dessa forma, constata-se que o termo de responsabilidade passivo lavrado contra Hyppolito se apresenta eivado de nulidade, devendo ser cancelado de plano, sem a apreciação da questão de fundo;

- que, portanto, ausentes a clareza e a precisão quanto aos exatos descumprimentos apontados, e preterido o sagrado direito de defesa dos impugnantes, imperiosa a decretação de nulidade do presente Auto de Infração;

- que, portanto, o Frigo Vale, na pessoa de seu representante, compareceu na sede da repartição fiscal para tomar conhecimento das notas fiscais emitidas pela empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. para se defender com a plenitude necessária e não foi possível;

- que não houve a "lealdade das partes", em que o fisco assegura ao contribuinte o direito de conhecer se os fatos são ou não verdadeiros e deles se defender;

- que o Fisco achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica da empresa DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA. exigindo da empresa FRIGO VALE os tributos eventualmente devidos por aquela empresa, sem contudo observar as normas legais que disciplinam a matéria;

- que tendo a empresa DISTRIBUIDORA SÃO PAULO entregue formalmente as DCTFs e recolhidos os tributos devidos, não pode, a cobrança dos tributos devidos por aquela ser redirecionados para o Frigo Vale, nem para a pessoa do impugnante, como solidário, por não configurar qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN;

- que o Fisco autuante atribuiu ao Frigo Vale a responsabilidade pelo recolhimento dos impostos devidos por outras empresas;

- que em nenhum momento os fiscais autuantes lograram comprovar a existência dos requisitos dos vínculos entre as empresas DISTRIBUIDORA SÃO PAULO e o Frigo Vale., razões pelas quais deve ser, de plano, decretada a insubsistência do lançamento fiscal;

- que os nobres autuantes, ao desconsiderarem a personalidade jurídica da empresa Distribuidora São Paulo, adotaram como fundamento o artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

- que, ocorre, honrados Julgadores, que a disposição acima se trata de norma de eficácia limitada, por depender de lei ordinária para sua regulamentação;

- que a doutrina pátria é por demais enfática ao dispor sobre o tema, sendo uníssona no sentido da não auto aplicabilidade do artigo 116, parágrafo único, do CTN, por ser norma de eficácia futura e condicionada, não podendo, pois, dar suporte a qualquer ação fiscal sem lei que crie os procedimentos pertinentes para tal fim, como ensina Ives Gandra da Silva Martins, *in* RDDT 119/120, ago/2005;

- que requer, portanto, a inaplicabilidade da responsabilidade dos atos praticados pela Distribuidora São Paulo e outras dos chamado "grupo Nivaldo", para a pessoa de Hyppolito, como se fosse "laranja", quando verdadeiramente fora sócio até 19 de maio de 2004;

- que, portanto, Hyppolito Rodrigues Junior foi efetivamente sócio da empresa FRIGO VALE IND. E COM. DE CARNES LTDA. ME ate 19 de maio de 2004, quando dela se retirou para constituição de uma nova empresa, de sua responsabilidade pessoal, denominada FRIGORÍFICO NHANDEARA IND. E COM. DE CARNES LTDA. ME, com sede na Rua Benedito Carlos dos Reis, s/nº, zona rural, na cidade de Nhandeara/SP, com inicio de funcionamento no mesmo dia, 19 de maio de 2004;

- que, não tem, pois, qualquer responsabilidade pela movimentação financeira da empresa FRIGO VALE a partir da data da sua efetiva retirada daquele estabelecimento industrial.

**NIVALDO FORTES PERES** em sua peça impugnatória de fls. 4416/4445, apresentada, tempestivamente, em 09/01/2009, instruído pelos documentos de fls. 4446/4599 o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o ato praticado por autoridade incompetente As irregularidades apontadas ate o momento são, a bem da verdade, resultado de um procedimento arbitrário *ab initio*, praticado por servidores desprovidos de competência para fiscalizar o impugnante;

- que a lei complementar não deixa dúvidas de que o auditor fiscal só pode utilizar as suas prerrogativas de fiscalizar e, principalmente, de praticar o lançamento de ofício, quando instaurado procedimento fiscal regular;

- que a autoridade administrativa deveria ter expedido MPF-F em seu nome, junto ao da pessoa jurídica Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda.. Em não o fazendo, ela nunca deteve competência para lavrar o auto de infração contra o impugnante, de modo

que, outra conclusão não resta, senão a de que o lançamento não reúne este requisito de validade;

- que como todo ato administrativo praticado por autoridade incompetente, o auto de infração é nulo de pleno direito;

- que, portanto, a violação do art. 142 c/c art. 116 do CTN Não bastasse ter praticado uma sucessão de atos, despida de competência, o auto de infração viola, por completo, o art. 116, parágrafo único do CTN;

- que não havendo, portanto, procedimento que confira à autoridade administrativa poderes para desconsiderar os negócios jurídicos praticados pelo referido contribuinte, o auto de infração é nulo de pleno direito;

- que do abuso de poder, todos os vícios e as arbitrariedades denunciadas pelo impugnante levam à conclusão de que o presente auto de infração é, na verdade, paradigma de abuso de poder;

- que não ha dúvidas, pois, que o auto de infração foi lavrado com abuso de poder pela autoridade administrativa, de modo que, outrossim, é nulo de pleno direito;

- que, portanto, as provas ilícitas e a contaminação do processo (*The poisonous tree theory*. Neste sentido, a prova cabal deste abuso de poder, o impugnante denuncia a nulidade de toda a informação bancária e financeira obtida pela autoridade administrativa, com fundamento na decisão judicial proferida pelo ATM Juízo Federal de Jales;

- que, isto posto, devem ser excluídas do auto de infração todas as informações obtidas, por meio das Requisições de Movimentação Financeira (RMF), com fundamento na decisão judicial proferida pelo MM. Juízo Federal de Jales, Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em 02.mar.2007, sob pena de nulidade de todo o PAF;

- que na pior das hipóteses, caso as assertivas preliminares sejam todas rejeitadas, antes do mérito, o impugnante pede vênias para registrar que parte dos tributos lançados no auto de infração foi atingida pela decadência;

- que, isto posto, e como foi intimado do auto de infração por aviso postal, no dia 11. dez.2008, os créditos relativos a fatos geradores, anteriores a 30.nov.2003, foram atingidos pela decadência e, como consequência última, devem ser excluídos;

- que observa-se, a autoridade administrativa, a responsabilidade do impugnante pelo auto de infração se fundamenta no art. 124, I, CTN;

- que, entretanto, o impugnante pede atenção aos julgadores no que, realmente, é relevante ao julgamento da questão: se possui interesse comum na situação que é fato gerador dos tributos devidos, supostamente, pela empresa Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda.;

- que, então, o que foi amealhado pela autoridade administrativa no item 19.1.1., de modo que, ao cabo desta petição, fique evidente que não passam de simples

**Especulações;**

- que, acusações iniciais, no item 19.5.9 do relatório fiscal, a autoridade administrativa acusa o impugnante das maneiras mais variadas, as quais, conforme se demonstrará, não passam de pura especulação e, em algumas oportunidade, uma grande inverdade;

- que não há declaração do Banco Bradesco nesse sentido. Há, apenas, um boleto de caixa, que registra um valor aproximado ao do cheque, mas não no seu valor preciso. Vê-se, pois, que mesmo quando os dados não refletem o que o Fisco pretende provar, qualquer número passa a ser utilizado, uma verdadeira "conta de chegar;

- que o supostos vínculos, neste sentido, o impugnante alerta os julgadores que nada do que foi observado pela autoridade administrativa diz respeito à vinculação do impugnante com a empresa Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda. Nada, simplesmente;

- que, portanto, deste tópico, nenhum indicio foi reunido pela autoridade administrativa, porquanto nada diz respeito à pessoa jurídica fiscalizada, quanto mais de eventual relação com o impugnante;

- que sobre os pagamentos do frigorífico Rio Preto para o impugnante, pode-se observar, que o impugnante admite ter mantido movimentação financeira com a empresa Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda., o que, alias, é relacionado, por amostragem, às fls. 135/136;

- que a legislação tributária leva em consideração os fatos econômicos praticados pelos contribuintes na sua aplicação. Isto posto, a inidoneidade dos atos praticados pelo frigorífico Rio Preto não obsta o fato de que ele e impugnante mantiveram um negócio que produziu seus efeitos no passado e, para fins tributários, os produz ate hoje. E licita, pois, a movimentação financeira entre o impugnante e a referida empresa;

- que a transferência indireta de recursos com a aquisição de imóveis, no item 19.12.2. do relatório fiscal, a autoridade administrativa acusa o impugnante de adquirir imóveis com valores subfaturados e provenientes de diversas pessoas jurídicas, todas de titularidade do impugnante. Para tanto, reporta-se ao relatório fiscal do PAF n.º 16004.001550/2008-10;

- que por amor ao debate, o impugnante se debruça sobre a aquisição do imóvel rural "Fazenda Guará" pela empresa Sol Empreendimentos Imobiliários Ltda., tida como exemplo pela autoridade administrativa;

- que o subfaturamento do valor do imóvel rural e a sua irrelevância Em dez.2004, a empresa Sol Empreendimentos Imobiliário Ltda. (60.006.251/0001- 05) adquiriu o imóvel rural pelo valor de R\$ 423.000,00;

- que afinal, se as supostas omissões podem implicar, exclusivamente, no lançamento de IRPF da pessoa física do impugnante e IRPJ da Sol Empreendimentos Imobiliários Ltda., não há razão para que sejam trazidas a debate, a não ser para demonstrar, novamente, o abuso de poder com que o auto de infração foi lavrado;

- que o suposto pagamento efetuado pelo frigorífico Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda. Sendo assim, a autoridade administrativa afirma que o Sr. Aldino Palla recebeu R\$263.096,00 pela venda do imóvel rural, suprido pela pessoa jurídica, ora fiscalizada. Sua

acusação se fundamenta nos documentos juntados às fls. 3497/3521. Entretanto, a sua a firmação não passa de especulação, e mais grave, desvinculada da prova que ela própria faz referencia;

- que, isto posto, o impugnante ratifica o teor das informações prestadas pela Sol Empreendimentos Imobiliários Ltda., de que o valor pago pela aquisição do imóvel rural foi suprido com os recursos provenientes de venda da participação societária na empresa MALÍBU Confinamento de Bovinos Ltda. (fls. 145);

- que a suposto pagamento efetuado pela empresa Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda. Em que o impugnante reitera o que foi afirmado no item 2.2.5 desta petição. Todas as informações bancárias, financeiras e fiscais, juntadas aos autos, são nulas de pleno direito, de modo que não possuem validade probatória alguma. Em caso contrário, o processo administrativo-tributário será contaminado por completo;

- que as benfeitorias nas propriedades da Viena Empreendimentos Ltda., no item 19.12.2.2, a autoridade administrativa demonstra, mais uma vez, a sua arbitrariedade na lavratura do auto de infração. A final, não bastasse estabelecer sua consciência individual para definir o critério de razoabilidade, o que, de plano, torna flagrante a sua discricionariedade, por outro lado, ela confessa seu completo desconhecimento do Código Civil;

- que as partes contratantes respeitaram a lei civil e, se respeitar a lei algo "pouco razoável", o impugnante teme o critério de razoabilidade da autoridade administrativa;

- que a utilização de notas fiscais inidôneas, pode-se observar, no item 19.12.2.3, a autoridade administrativa acusa o impugnante de ter utilizado notas fiscais inidôneas, urna vez que foram adquiridas pelos frigoríficos Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda., Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos e Suínos Ltda. e Frigovale. Ou seja, já está pressuposto que as referidas pessoas jurídicas pertencem, de fato, ao impugnante;

- que nada do que é afirmado pela autoridade administrativa nesse tópico refere-se à pessoa jurídica fiscalizada e, portanto, não se presta como prova do interesse comum do impugnante com ela. Pede, pois, para que seja desconsiderado pelos julgadores;

- que a incompatibilidade com a movimentação financeira (fls. 152/153). Ou seja, no item 19.12.2.4., a autoridade administrativa afirma existir uma incompatibilidade entre a movimentação financeira das pessoas jurídicas e físicas que especula pertencerem um único grupo econômico, conforme demonstrativo de fls. 3575. Essa acusação é mais uma prova do descabro da autoridade administrativa;

- que, isto posto, estas acusações não provam qualquer relação do impugnante com a empresa Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda.;

- que a autorização para saque por funcionária do frigorífico Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda. No item 19.13.2, a autoridade administrativa dá mais uma mostra da mendacidade das suas acusações. Ela afirma que a Sra. Renata Tofolo, funcionária do frigorífico Rio Preto, teria autorização para movimentar a conta bancária pessoal do impugnante, porquanto ha assinaturas suas nos versos de cheques, juntados is fls. 3611/3898;

- que, entretanto, para que não paire dúvida de que a anotação não diz respeito com a Sra. Renata, de modo que não há, como nunca houve, qualquer relação com o

frigorífico em questão, ele produzirá prova grafotécnica, quando deferido pela autoridade julgadora. Além disso, a Sra. Renata está a disposição da autoridade julgadora para prestar depoimento sobre o fato;

- que para transferências de recursos (fls. 157/167) no item 19.13, a autoridade administrativa se dedica a acusar o impugnante de ter recebido transferências de recursos da pessoa jurídica empresa Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda. por meio de inúmeras operações bancárias;

- que até que seja divulgado o resultado da prova técnica, que o impugnante roga seja deferida, ele rejeita todas as acusações;

- que a simulação da atividade rural do impugnante, neste sentido, o impugnante se reporta às assertivas do item 2.4.2. desta petição. A legislação tributária leva em consideração os fatos econômicos praticados pelos contribuintes na sua aplicação. Isto posto, a inidoneidade dos atos praticados pelo frigorífico Rio Preto não obsta o fato de que ele e o impugnante mantiveram um negócio que produziu seus efeitos no passado e, para fins tributários, os produz até hoje;

- que do grupo econômico, pode-se observar, que as acusações da autoridade administrativa não provam que o impugnante teve interesse comum com os fatos geradores dos tributos devidos pela empresa Frigovale Indústria e Comercio de Carnes Ltda., ele alerta os julgadores de que as acusações não contraditadas, explicitamente, não o foram, porque são irrelevantes ao convencimento da aplicação do art. 124, I, CTN;

- que embora a autoridade administrativa se reporte às modificações introduzidas pela Lei n.º 11.488/2007 na Lei n.º 9.430/96 para justificar a aplicação da multa agravada, ela própria admite que a sistemática anterior não foi modificada, vez que "qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vistas a reduzir ou suprimir tributo" (sic, fls. 83) acarreta no agravamento da multa;

- que, *data venha*, isso não pode ser admitido! Se a autoridade administrativa não logrou êxito em demonstrar o dolo específico do impugnante, ele não pode ser punido com o agravamento da multa.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelos impugnantes, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, concluíram pela improcedência das impugnações e pela manutenção do crédito tributário lançado e dos responsáveis solidários com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que as impugnações foram apresentadas com observância dos requisitos de admissibilidade, razão pela qual delas conheço;

- que as alegações de decadência veiculadas em várias das impugnações apresentadas tem por base os mesmos fundamentos. Em suma, alega-se que os tributos lançados sujeitam-se a lançamento por homologação e, tendo em vista que não foi provada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser contado consoante a regra prescrita pelo art. 150, § 4º, do CTN;

- que as alegações não procedem. Conforme será posteriormente demonstrado, há robustas provas nos autos de que o contribuinte praticou atos simulados e agiu dolosamente a fim de evadir-se do recolhimento dos tributos devidos sobre suas operações. Portanto, a contagem do prazo decadencial na situação de que trata o presente processo administrativo obedece ao disposto no art. 173, I, do CTN, vale dizer, o termo inicial do prazo de cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

- que os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS alcançaram os fatos geradores ocorridos nos anos de 2003, 2004 e 2005. A contagem do prazo decadencial para os fatos geradores ocorridos em 2003 iniciou-se em 10 de janeiro de 2004, encerrando-se apenas em 31/12/2008. Tendo em vista que os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 11/12/2008, conclui-se que não ocorreu a alegada decadência do direito de lançar;

- que a FRIGO VALE alega que, no lançamento efetuado sobre supostas receitas omitidas decorrentes de vendas à COUROADA, o auto de infração limita-se a invocar os arts. 532 e 537 do RIR/1999, que tratam do arbitramento do lucro, nada mencionando quanto a eventuais dispositivos legais infringidos que caracterizem a infração apontada;

- que, sendo assim, a alegação não procede, já que o art. 537 do RIR/1999 trata precisamente da inclusão das receitas omitidas na base de cálculo apurada pelo lucro arbitrado. Portanto, a inclusão, na base de cálculo do lançamento, das receitas omitidas decorrentes de vendas COUROADA está devidamente fundamentada;

- que a FRIGO VALE alega que não há prova material dos depósitos bancários que deram causa ao lançamento, pois não foram fornecidos os extratos bancários respectivos;

- que, assim sendo, o contribuinte equivoca-se na afirmação, já que os extratos bancários foram fornecidos pelas instituições financeiras, estando os documentos juntados às fls. 455- 1014 dos autos. Há que se observar, contudo, que os documentos foram fornecidos em meio magnético pelas instituições financeiras, de modo que o formato dos extratos bancários não coincide com aquele habitualmente apresentado aos clientes bancários. Conclui-se, assim, que consta dos autos a prova dos depósitos bancários;

- que, as alegações não procedem. O contribuinte não aponta quais fatos descritos estão desacompanhados de provas. Ressalte-se que a autoridade autuante faz referências a documentos lavrados pela Polícia Federal e a buscas e apreensões por realizadas por esta instituição, mas tomou o cuidado de acostar aos autos as provas dos fatos apontados. Em outras palavras, não importou do inquérito policial as conclusões. Apenas trouxe aos autos provas produzidas pela Polícia Federal, mas avaliou esses elementos juntamente com os demais colhidos no curso da ação fiscal para chegar a suas próprias conclusões. Finalmente, há que se esclarecer que não há exigência legal de que documentos apreendidos pela Polícia Federal sejam submetidos a perícia para verificação da respectiva autenticidade. O contribuinte sequer tem o cuidado de apontar quais documentos têm autenticidade duvidosa. A oportunidade de contraditá-los é oferecida precisamente por ocasião da apresentação de impugnação aos autos de infração lavrados, de modo que o contribuinte, caso efetivamente vislumbrasse algum documento falso nos autos, deveria pronunciar-se nessa oportunidade;

- que é curioso notar que o contribuinte faz esta afirmação e omite-se acerca de todas as provas produzidas em sentido contrário. Nesse sentido, comprovou-se que a

DISTRIBUIDORA é uma empresa aberta em nome de "laranjas", controlada de fato pelo Sr. Valder Antônio Alves, dedicando-se à atividade de venda de notas fiscais "frias". Tal fato foi atestado por depoimentos de diversos funcionários da DISTRIBUIDORA e pelos próprios arquivos magnéticos apreendidos pela Polícia Federal, nos computadores da empresa;

- que a circularização efetuada pela autoridade autuante apenas confirmou tais fatos. Nas respostas às intimações, as contrapartes citam diversas informações relativas à FRIGO VALE, como o fato de que as aquisições de produtos (carnes) se deram através do Sr. Carlos, pelos telefones (17) 38187674 e (17) 38187644, junto à FRIGO VALE, havendo, em alguns casos, referências à unidade localizada na cidade de Bady Bassitt/SP, enquanto outros citam a unidade localizada em Nhandeara/SP. Assim se manifestaram ANA LUCIA BENZATTI TOME SJDO RIO PRETO, ANTONIO CARLOS ZAMPOLLA, CASA DE CARNES SÃO SEBASTIÃO DE GUAPIAÇU LTDA., ALAÍDE VILELA PEREIRA, ODAIR SANTO ZANCHETTA GUAPIAÇU e LUANA ROBERTA PIVARO;

- que, da mesma forma, informações relacionadas à FRIGO VALE são citadas por fornecedores de gado relativamente a operações acobertadas por notas fiscais da DISTRIBUIDORA emitidas com os códigos 82 (Bady Bassitt) e 142 (Frigovale Ind. Com . Carnes Ltda.). Nesse sentido, afirmam alguns que as vendas de gado foram efetuadas através do Sr. Hippolito Rodrigues Junior, enquanto outros asseveram que os contatos foram efetuados com o Sr. Carlos Roberto Alves. Os fornecedores informam que as vendas foram efetuadas ao FRIGO VALE, havendo referências à unidade de Nhandeara/SP e à unidade de Bady Bassitt/SP. Assim se manifestaram ANTONIO JOSÉ PASSOS, EDEMUNDO PASSOS BELTRAMINI, NESTOR CASTELLINI, OSCAR ROBERTO DOS REIS, OSVALDO DEZORDI e OSVALDO MANCINI;

- que disso não se infere que houve comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias utilizadas pelo contribuinte. A base legal para a apuração das receitas omitidas foi corretamente adotada pela autoridade autuante. Com efeito, tendo em vista que os depósitos bancários não tiveram a origem comprovada, agiu com acerto a autoridade ao reputá-los receita omitida, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Sabe-se que o contribuinte exerceu a atividade de compra de bovinos vivos e venda dos produtos resultantes do respectivo abate, mas não se tem a comprovação da origem de cada um dos depósitos que ingressaram nas contas bancárias utilizadas pelo contribuinte. Comprovar a origem significa apresentar a documentação contábil e fiscal da operação que deu causa ao depósito, como notas fiscais, contratos, livros etc.;

- que a utilização, nas atividades da FRIGO VALE, das contas do Sr. Hippolito, abertas individualmente ou em conjunto, também foi confirmada por terceiros. Nesse sentido, o Sr. Gilberto Arid Zeinum, após ser intimado, afirmou que o cheque administrativo, no valor de R\$ 18.000,00, compensado em seu favor em 25/10/2004, e debitado em conta mantida em nome dos Srs. Carlos Roberto Alves e Hippolito Rodrigues Junior, foi recebido em razão da venda de 16 novilhas, adquiridas pelo Sr. Carlos, dono da FRIGO VALE. Também a INDÚSTRIA AGRO-QUÍMICA BRAIDO LTDA. afirmou, quanto a diversos TEDs por ela efetuados em favor de conta mantida pelos Srs. Carlos Roberto Alves e Hippolito Rodrigues Junior, que comprou barrigada junto ao Frigorífico Nhandeara (filial da FRIGO VALE), cujo contato era o Sr. Hippolito;

- que o Sr. Carlos Roberto Alves, sócio-gerente da FRIGO VALE, devidamente intimado, afirmou que os créditos constatados em suas contas-correntes, abertas

individualmente ou em conjunto com sua esposa, Sra. Nilce Peres Alves, eram provenientes, em sua grande maioria, de operações de compra e venda de gado e de carne realizadas pela DISTRIBUIDORA, sendo alguns valores referentes a comissões recebidas, não se referindo a operações mercantis próprias. Posteriormente, intimado a comprovar a origem dos créditos, efetuados no período de 01/01/2003 a 31/12/2005, constatados em contas bancárias mantidas em seu nome e em conjunto com sua esposa ou com seu sócio na FRIGO VALE, Sr. Hyppolito Rodriguez Junior, não apresentou resposta;

- que é curioso notar que, na petição de fls. 4188-4189, apresentada pelo Sr. Carlos Roberto Alves após a ciência dos autos de infração lavrados, são apresentadas assertivas genéricas, desacompanhadas de provas. Afirma ele que "Um ou outro depósito pode representar alguma comissão recebida por mim relativa a intermediação de compra e venda de gado, porém quais são, impossível dizer". Assevera que "a grande maioria deste dinheiro não me pertencia mas sim a Distribuidora São Paulo, penso que nos documentos desta empresa acharão os comprovantes";

- que, como se vê, as afirmações carecem de consistência. Há provas contundentes de que a DISTRIBUIDORA apenas vendia notas fiscais "frias" para acobertar operações de terceiros e que a FRIGO VALE utilizou notas fiscais daquela empresa para ocultar suas operações. O Sr. Carlos Roberto Alves não apresenta qualquer prova das alegadas "comissões recebidas". E correta, portanto, a conclusão de que estas contas bancárias foram utilizadas pela FRIGO VALE;

- que a soma das receitas declaradas às receitas omitidas para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL decorre do fato de que a FRIGO VALE, a despeito de intimada a tanto, não demonstrou, mediante documentos hábeis e idôneos, como ocorreram os ingressos da receita bruta declarada, inclusive com identificação da conta contábil em que foram lançados tais valores, tal receita não foi subtraída da receita omitida apurada. Não há lançamentos diários da movimentação financeira nos Livros Caixa apresentados, de modo que é impossível checar se dentre os valores depositados/creditados estão os depósitos/créditos bancários relativos As receitas declaradas. Cabe ao contribuinte manter a escrituração regular a fim de possibilitar tais verificações;

- que a FRIGO VALE, em sua declaração de SIMPLES, tributou seu faturamento declarado como sendo proveniente da prestação de serviços, declarando que sua atividade principal é a de abate de bovinos e preparação de carnes e subprodutos. Esta é a razão pela qual as receitas declaradas, incluídas na base de cálculo do IRPJ e da CSLL foram reputadas como provenientes da prestação de serviços. Em outras palavras, foi o próprio contribuinte quem assim as qualificou;

- que, ocorre que, a partir das respostas apresentadas a intimações efetuadas junto a terceiros que com ela negociaram, fica evidente que houve o exercício de atividade de compra de bovinos vivos e venda dos produtos resultantes do abate. Dai a conclusão no sentido de que a atividade principal exercida pelo contribuinte foi a de comércio de carnes e derivados, de modo que como tal deve ser tributada, exceto quanto à receita declarada, qualificada pelo próprio contribuinte como prestação de serviços no abate de animais. Tal entendimento resulta em apuração mais benéfica ao contribuinte, já que a tributação pelo lucro arbitrado da atividade de comércio/indústria é mais branda que a de prestação de serviços;

- que a FRIGO VALE, nos anos de 2003, 2004 e 2005 foi optante pelo SIMPLES FEDERAL. Para o ano-calendário 2002, foi constatada omissão de receitas

decorrente de vendas efetuadas a COUROADA COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA. (doravante apenas COUROADA) e omissão de receitas apuradas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. Em consequência, foi lavrado auto de infração para constituir créditos tributários devidos segundo a sistemática do SIMPLES FEDERAL formalizados por meio do processo administrativo nº 16004.001200/2007-64. As receitas omitidas apuradas para o ano de 2002, somadas às declaradas, ultrapassaram o limite admitido para permanência no SIMPLES FEDERAL, razão pela qual foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 07/2008, que excluiu o FRIGO VALE da referida sistemática de apuração de tributos federais, com efeitos a partir de 10 de janeiro de 2003. Este Ato foi formalizado no presente processo administrativo. Intimado a manifestar-se, o contribuinte ficou-se inerte;

- que, portanto, para os anos de 2003, 2004 e 2005 é descabida a apuração, nos termos do SIMPLES FEDERAL, dos tributos devidos. A apuração do lucro real não é possível, já que o contribuinte escriturou simplesmente os Livros Caixa em montantes mensais, sem considerar a movimentação bancária efetiva. Conforme ficou comprovado, o contribuinte utilizou notas fiscais "frias" emitidas pela DISTRIBUIDORA para ocultar suas operações e parte de sua movimentação financeira transitou por contas bancárias de terceiros, também com o fim de ocultá-la;

- que, no curso da ação fiscal, a FRIGO VALE foi intimada a regularizar sua escrituração. Limitou-se, porém, a afirmar que toda a documentação foi apreendida pela Polícia Federal e pela Receita Federal, de modo que não tinha condições de atender as intimações. Ocorre que em nenhum momento o contribuinte apresentou requerimentos destinados às respectivas repartições com o fim de atender as intimações. Além disso, os extratos bancários poderiam ser obtidos pela própria FRIGO VALE junto às instituições financeiras;

- que, no presente processo administrativo, constatou-se que a FRIGO VALE foi constituída por interpostas pessoas, com o fim de ocultar seus verdadeiros titulares, a fim de evitar eventual responsabilização pelos tributos devidos. Não se trata, portanto, da hipótese de que trata o art. 116, parágrafo único, do CTN. As pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias atuaram dolosamente na constituição da FRIGO VALE por meio de interpostas pessoas, conforme ficou comprovado nos autos, a fim de resguardar os respectivos patrimônios de eventuais execuções fiscais pelos tributos devidos pela empresa. Note-se que o CTN, nas hipóteses em que há dolo, fraude ou simulação, faz expressa referência a essas ocorrências, como nos casos dos arts. 149, VII, 150, § 4º, 154, parágrafo único, 155, I e 180, I. A situação contemplada no presente processo administrativo, portanto, não requer a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN;

- que o pedido judicial de quebra de sigilo bancário, com o fim de apurar fatos no âmbito de procedimento fiscal realizado pela Receita Federal do Brasil, nada tem a ver com a competência para o julgamento de denúncia oferecida pelo Ministério Público. Da ação fiscal pode resultar o lançamento de tributos e multas, enquanto da ação penal pode resultar a condenação por crime. Ainda que dos mesmos fatos resulte o lançamento de tributos e multas e a condenação por crimes, as instâncias são distintas. O lançamento compete ao Auditor-Fiscal da Receita Federal Brasil. A condenação penal é de competência do juiz. A colheita de provas para subsidiar ação fiscal não se confunde com a colheita de provas para subsidiar ação penal, de modo que as competências para apreciar pleitos em cada uma delas é distinta;

- que alega o Sr. Luciano da Silva Peres que o processo administrativo fiscal nº 16004.001549/2008-87, lavrado em desfavor da SOL EMPREENDIMENTOS, deve ser

admitido como prova da confissão da autoridade administrativa de que o suposto subfaturamento na aquisição da Fazenda Guará não ocorreu, porquanto não foi considerado como fato gerador de tributos;

- que a alegação não procede, pois em nenhum momento a autoridade que lavrou o "Termo de Descrição dos Fatos" (fls. 4402-4412) constante do processo administrativo nº 16004.001549/2008-87, afirma que os recursos para a aquisição da Fazenda Guará que extrapolam os registrados na contabilidade da SOL EMPREENDIMENTOS tiveram por origem receitas omitidas da própria SOL EMPREENDIMENTOS. Aliás, a conclusão a que chegou a autoridade administrativa no "Termo de Constatação Fiscal - do presente processo administrativo (fls. 4061-4066) é precisamente em sentido contrário, ao afirmar que o valor subfaturado foi suportado pelas empresas SOL COUROS e RIO PRETO ABATEDOURO. Portanto, o lançamento efetuado no processo administrativo nº 16004.001549/2008-87 não é incompatível com os fatos relatados no presente processo administrativo;

- que é preciso esclarecer, ademais, que as considerações feitas pela autoridade autuante quanto ao preço das terras no mercado constituem apenas um indicio do subfaturamento e foram o ponto de partida para as investigações sobre o fluxo de recursos entre as partes no negócio. Em outras palavras, a conclusão de que houve subfaturamento não está fundada apenas no preço do hectare, conforme dados fornecidos pelo IEA/SP. Houve rigorosa apuração do fluxo de recursos, com pesquisa junto à instituição financeira das respectivas origens e destinos. Para tanto, requisitou-se junto ao Banco Bradesco alguns documentos (cópias de cheques e fitas-detelhe) nos quais há indícios de pagamento ao Sr. Aldino Paila. Tais documentos comprovam que parte dos recursos utilizados no pagamento da Fazenda Guará têm por origem a SOL COUROS e a RIO PRETO ABATEDOURO;

- que os responsáveis solidários pretendem que se prove que há coincidência entre os recursos utilizados por eles na aquisição dos imóveis e os recursos saídos da RIO PRETO ABATEDOURO e de outras empresas "paralelas". Porém, nas circunstâncias em que operavam as empresas integrantes do grupo Nivaldo, esta prova seria impossível. Com efeito, conforme amplamente demonstrado pela autoridade autuante, houve intensa migração de recursos entre estas empresas. Mais que isso, a RIO PRETO ABATEDOURO funcionou como verdadeiro caixa geral. Portanto, diante da confusão patrimonial promovida pelos Srs. Rodrigo da Silva Peres, Luciano da Silva Peres e Nivaldo Fortes Peres, não apenas entre eles, mas sobretudo entre as empresas integrantes do grupo, é descabido pretender-se a identificação precisa da origem dos recursos. Sabe-se que os três controlavam as empresas do grupo, que os recursos migravam intensamente entre elas, umas suprindo as outras quando necessário, e que eles auferiram benefícios diretos e indiretos dos ilícitos praticados, inclusive adquirindo imóveis. A conclusão de que há interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores apurados se impõe;

- que as várias impugnações apresentadas contém diversas alegações contra a multa qualificada (150%) aplicada. Alega-se que a fraude não se presume, devendo ser comprovada a intenção pré-determinada e dirigida no sentido de obter determinado resultado contrário à ordem jurídica. Sustenta-se que não foi produzida prova do dolo ou da participação dos responsáveis na prática dos ilícitos imputados à FRIGO VALE. Afirma-se que há violação aos princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade. Aduz-se que a apuração de receitas omitidas com base em depósitos bancários de origem não comprovada não autoriza, por si só, a qualificação da multa de ofício;

- que intimado a comprovar a origem destes recursos, o contribuinte não apresentou os elementos solicitados. Constatou-se, ademais, que sequer escrituração regular foi mantida no período fiscalizado. Tendo em vista a ausência de comprovação da origem dos créditos em conta bancária, concluiu-se que houve omissão de receitas;

- que, portanto, estes elementos, conjugados com o entendimento já fixado anteriormente no sentido de que a omissão reiterada de receitas caracteriza evidente intuito de fraude, conduzem à conclusão segura de que é cabível a aplicação da multa qualificada de 150% na hipótese de que trata os autos.

A presente decisão encontra-se consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005 DECADÊNCIA - ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA A APURAÇÃO DO LUCRO REAL - LUCRO ARBITRADO - MULTA QUALIFICADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Havendo prova de dolo, o prazo decadencial conta-se pela regra inscrita no art. 173, I, do CTN. Caso o contribuinte não apresente escrituração regular, apta à apuração do lucro real, a base de cálculo do imposto de renda deve ser apurada pelo lucro arbitrado A multa deve ser qualificada (150%) quando ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio. É cabível a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada (art. 124, I, do CTN). Respondem pelos créditos tributários lançados os gerentes que praticaram atos com infração h. lei (art. 135, III, do CTN).*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 AUTO REFLEXO Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 AUTO REFLEXO Quanto A. impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 AUTO REFLEXO Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação*

*a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Cientificados da decisão de Primeira Instância, em 18/10/2011, conforme Termo constante às fls. 5241, e, com ela não se conformaram, os responsáveis solidários Luciano da Silva Peres, Nivaldo Forte Peres, Rodrigo da Silva Peres interpuseram, em tempo hábil (05/10/2011), o recurso voluntário de fls. 4982/5012, no qual demonstram irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Cientificados da decisão de Primeira Instância, em 18/10/2011, conforme Termo constante às fls.5241, e, com ela não se conformando, o responsável solidário Hyppolito Rodrigues Junior interpôs, em tempo hábil (11/10/2011), o recurso voluntário de fls. 5147/5235, no qual demonstram irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/10/2011, conforme Termo constante às fls. 5242/5277, e, com ela não se conformando, Frigo Vale Indústria E Comércio De Carnes Ltda. interpôs, tempestivamente (21/10/2011), o recurso voluntário de fls. 5242/5277, instruído pelos documentos de fls. 5278/5282, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que o relator da decisão recorrida, de maneira a impactar o trabalho da fiscalização, retrata o Termo de Constatação Fiscal de fls. 3918 a 4092, segundo o qual a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito de operação por meio do qual foi desbaratada uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária. E que dentre as empresas envolvidas estava a Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda.;

- que quanto a tais insinuações, cabe dizer que até mesmo a imputação fiscal de prática de crimes contra a ordem tributária, previstos nas Leis 8.137/90 e 4.729/65, atribuída à recorrente e pessoas listadas no Termo de Constatação Fiscal, não logrou êxito na esfera do Poder Judiciário. Tanto que nos termos da Certidão anexa, consta que os autos do Processo nº 0002584-84.2010.403.6106, instaurado em face da Frigo Vale e das pessoas nela identificadas, foram arquivadas pela Justiça Federal que acolheu parecer do Ministério Público Federal, considerando a falta de base ou fundamento para a denúncia;

- que a execução do lançamento é de relevante importância, pois provoca inúmeros efeitos jurídicos sendo ato privativo da autoridade administrativa. Assim sendo, no cumprimento de sua tarefa o fisco deve estrita obediência ao disposto no art. 142, do CTN, que estabelece competir à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento, administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível;

- que a nulidade do lançamento é incontestável. Entretanto, se assim não decidir a Turma julgadora, o lançamento deve sucumbir à luz do direito fundado nas questões

colocadas a seguir. De modo que a seguir se enfrentará as acusações da fiscalização, bem como as alegações da Delegacia de Julgamento;

- que, sobre a falta de Extratos Bancários, a decisão afirma à fl. 4932, que o contribuinte equivocase na afirmação de que há prova material dos depósitos bancários que deram causa ao lançamento, porque não foram fornecido os extratos bancários respectivos. Diz que os extratos estão juntados às fls. 455-1014 dos autos, mas que os documentos foram fornecidos em meio magnético pelas instituições financeiras, de modo que o formado não coincide com aquela habitualidade apresentada aos clientes bancários;

- que não deve ser ignorado pelos nobres julgadores que a fiscalização tributou operações constantes de contas bancárias pertencentes aos sócios da empresa, e não só dela especificamente. Dessa forma, é primordial que a prova dos fatos representada pelo extratos bancários estejam nos autos. Como assim não procedeu a fiscalização, inexistente prova material da suposta infração, motivo pelo qual as autuações devem ser prontamente canceladas;

- que, da omissão de receitas de venda à empresa COUROADA, desta forma, cabe assentar que a suposta infração não restou regiamente catalogada nos termos da legislação do Imposto de Renda Jurídica, qual seja a disposição legal infringida como prevê o art. 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72 (PAF), posto que do auto de infração não consta os dispositivos legais infringidos que caracterizam a irregularidade apontada;

- que os recursos dos depósitos advindos da COUROADA não constituem em receita da recorrente, pois se tratam apenas de repasses efetuados por conta da Distribuidora São Paulo. Porém, se assim não entender o e. Conselho, tais recursos não podem ao mesmo serem tributados sob a presunção de origem não comprovada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

- que a omissão de Receita e Depósitos bancários de origem não comprovada, portanto, a movimentação bancária não caracteriza rendimento auferido, vê-se que, em princípio, a movimentação registra valores patrimoniais ativos, sem qualquer influência na apuração do resultado. Porém, antes da discussão propriamente dita, ainda que se admitisse que o simples crédito bancário significasse obtenção de receita, cabe salientar que a fiscalização incorreu em erro ao tributar a suposta omissão, por presunção, com suporte no art. 42, da Lei nº 9.430/96;

- que não têm lugar a presunção de omissão de receita nos termos do art. 42, caput da Lei nº 9.430/96, porque a não comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, é elemento essencial à caracterização da infração;

- que o simples depósito crédito bancário não caracteriza obtenção de rendimentos ou receita, segundo a decisão recorrida (fl.4933), diz que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional;

- que, sendo assim, a incongruências na determinação da matéria tributável objeto das autuações, ou seja, na constituição da matéria tributável apurada à vista da movimentação financeira, a fiscalização cometeu falhas que afrontam contra a certeza e liquidez que são indispensáveis à constituição do crédito tributário;

- que a confusão entre contas bancárias de titularidade do contribuinte e contas dos sócios ou pessoas ligadas. Neste sentido, a fiscalização, além das contas bancárias

do contribuinte, considerou também os extratos bancários dos sócios da empresa, e de suas esposas. Assim sendo, do item 13 do Termo de Constatação Fiscal consta que foram intimados para prestar esclarecimento o sócio Carlos Roberto Alves e sua esposa Nilce Fortes Peres Alves, e o ex-sócio Hyppolito Rodrigues Junior e sua esposa Irani Castilho Viaes;

- que, o lançamento fiscal não pode se valer de sua própria dúvida, tal como ocorre neste processo. Uma vez que o procedimento adotado pelo fisco aponta para a liquidez e incerteza do crédito tributário levantado, com afronta aos art. 3º e 142 do CTN, e à ineficácia das autuações fiscais;

- que a sobreposição do montante dos depósitos bancários à receita declarada na determinação da receita omitida, nada a na Lei 9.430/96 que autorize a alteração do entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência judicial e administrativa, segundo o qual, meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovadas, não autorizam o lançamento de imposto de renda, sem a demonstração da existência de renda consumida pelo contribuinte;

- que, portanto, o Arbitramento do Lucro Tributável, os Auditores-Fiscais procuram o arbitramento do lucro tributável, alegando que os Livros Caixas apresentados pelo contribuinte não traduzem a realidade de sua movimentação financeira ou não contem a escrituração da movimentação financeira;

- que, neste contexto, operou irregularmente a fiscalização ao promover o arbitramento do lucro dos anos-calendários 2003 a 2005;

- que, referente a multa de ofício de 150% - ilegalidade do agravamento, confiscatória e irrazoável, no item 21 do Termo de Constatação Fiscal, singelamente, os Autores Fiscais afirmam que duplicaram a multa, resultando no percentual de 150% do tributo devido, visto o método fraudulento e continuado de sonegação fiscal utilizado pelo contribuinte;

- que, portanto, não é aplicável ao caso a multa qualificada, pois não há sequer certeza d lançamento. Não houve dolo. A fraude não se presume, deve ser provada pelo Fisco a intenção pré-determinada e dirigida no sentido de obter determinado resultado contrário à ordem, prova esta que não consta dos autos;

- que, assim sendo, a exigência de Contribuição Social L.Líquido, PIS e Cofins, concomitante ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a fiscalização formalizou, também, os autos de infração de: Contribuição Social sobre o L. líquido (CSLL); Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição p/Financiamento da Seguridade Social (COFINS), denominados reflexos da autuação principal;

- que, todo o alegado na presente Impugnação quanto ao IRPJ atinge, também, as contribuições sociais em tela, corolário da inter-relação de causa e efeito existente entre os respectivos lançamentos tributários. Por conta disso, deve ser aplicado aos lançamentos decorrentes (PIS, COFINS e CSLL) o decidido quanto ao lançamento principal (IRPJ), pela relação de vinculação entre este e aqueles.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Trata o presente de Recurso Voluntário (fls. 5242/5277), interposto contra o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (fls. 4197/4252).

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa referente aos exercícios de 2004 a 2006, onde a autoridade fiscal lançadora apurou omissão de receitas decorrentes da venda de produtos de fabricação própria e omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. Apurou-se, ainda, que o contribuinte não mantinha escrituração regular para os anos de 2003, 2004 e 2005, de modo que o lucro foi arbitrado. Em consequência, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 4107/4114), CSLL (fls. 4125/4134), PIS (fls. 4147/4153) e COFINS (fls. 4166/4172), totalizando um crédito tributário de R\$ 2.552.226,89.

Conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal de fls. 3918/4092, a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da chamada "Operação Grandes Lagos", por meio da qual foi desbaratada uma organização criminoso criada para fraudar a administração tributária, por diversas formas. Houve determinação judicial para que todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas fossem fiscalizadas pela Receita Federal.

É de se observar, ainda, o Poder Judiciário autorizou a realização de buscas e apreensões, prisões, escutas telefônicas, quebra de sigilo bancário e determinou à Receita Federal que fiscalizasse os contribuintes envolvidos.

A decisão recorrida entendeu, que havendo prova de dolo, o prazo decadencial conta-se pela regra inscrita no art. 173, I, do CTN. Caso o contribuinte não apresente escrituração regular, apta à apuração do lucro real, a base de cálculo do imposto de renda deve ser apurada pelo lucro arbitrado a multa deve ser qualificada (150%) quando ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio. É cabível a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada (art. 124, I, do CTN). Respondem pelos créditos tributários lançados os gerentes que praticaram atos com infração à lei (art. 135, III, do CTN).

Inconformada, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, a contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, ataca o que entende terem sido os fundamentos do lançamento apresentando as preliminares de decadência e de nulidade do lançamento, bem como apresenta razões de mérito.

Inicialmente é de se ressaltar que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

Nesta linha de pensamento, é importante se observar que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto – SP constituiu o crédito tributário baseado, exclusivamente, no arbitramento do lucro baseado na premissa única de que o contribuinte tenha deixado de escriturar a sua movimentação bancária no Livro Caixa.

Assim sendo, o Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões tributárias, inclusive no que diz respeito ao processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (arts. 3º e 142, § único, do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidades essenciais, inerente ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o art. 149, IX da Lei n.º 5.172, de 1966. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (art. 21, § 1º, do Decreto n.º 70.235, de 1972).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (art. 149, VIII, da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (arts. 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (art. 32, do Decreto n.º 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima mencionados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas comina sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseja inibir ou incentivar.

Todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

O fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica é a situação objetivamente definida na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Erros ou equívocos, em princípio, por si só, não são causa de nascimento da obrigação tributária.

Dito isso, observo que o contribuinte em sua defesa assevera que houve irregularidades praticadas pela autoridade fiscal lançadora no que se refere, principalmente, ao arbitramento do lucro, cujos argumentos podem ser assim sintetizados:

- que a justificativa de arbitramento do lucro não se justifica à Recorrente, uma vez que tal como alegado desde resposta datada de 06/11/2007, conforme atestado pela d. Fiscalização (item 7 do Termo de Constatação) toda a documentação fiscal que a Recorrente necessitava a comprovar a origem dos recursos indicados em movimentação financeira estavam apreendidos pela Polícia Federal e pelo Fisco Paulista, que agiram em conjunto;

- que desde o início da Fiscalização, em resposta ao primeiro Termo, a Recorrente expôs o fato de que a documentação necessária a atender a d. Fiscalização estava apreendida pela DRT-8-São José do Rio Preto;

- que é importante ainda destacar que referidos documentos apreendidos não foram devolvidos à Recorrente, o que inclusive é corroborado pela documentação acostada aos autos, donde não consta em momento algum o Termo de Devolução dos Documentos;

- que a justificar as entradas em contas bancárias, que no entender da d. Fiscalização se mostrava insuficiente no livro caixa, inegavelmente que os Livros de Entrada, que são do período objeto do presente lançamento eram imprescindíveis, uma vez que sem estes a Recorrente não poderia sequer refazer a sua contabilidade a demonstrar e comprovar a origem dos recursos;

- que, portanto, sabendo que para cumprir o que exigia (restituição do livro), a Recorrente necessitava da documentação que estava em poder dele (fisco), a documentação nunca foi entregue à Recorrente a fim de que esta pudesse se manifestar, tampouco fazer a restituição do livro;

- que o que de fato impossibilitou a restituição do livro Caixa e a apresentação da documentação pertinente à origem da movimentação bancária, tal como exigido pela fiscalização (itens 5 e 6 do Termo de Constatação) foi que toda a documentação estava apreendida pela Polícia Federal e pela Receita Estadual/SP, conforme resposta levada aos Auditores Fiscais em 06/11/2007;

- que assim é incabível o arbitramento de lucros da Recorrente, sob o argumento de que os Livros Caixa apresentados são imprestáveis para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. Até porque o arbitramento de ofício do IRPJ é forma excepcional de apuração desse tributo, que só tem lugar nas hipóteses rigorosamente previstas na legislação. É medida de exceção, que, como tal, não admite interpretação extensiva;

- que, em lealdade, apesar da d. Fiscalização ter oportunizado à Recorrente optar pela forma de tributação após sua exclusão do Simples, certo é que a Recorrente ainda assim ficou impossibilitada de fazê-lo pelo simples fato de que toda documentação restava apreendida, conforme já destacado.

Nesta linha de pensamento, entendo necessária a realização de uma análise criteriosa da peça acusatória constante do Termo de Constatação Fiscal (fls. 4093/4172), principalmente, as razões que levaram a autoridade fiscal lançadora a promover o arbitramento do lucro. Desta análise observo que o arbitramento do lucro foi determinado tendo por base os entendimentos abaixo transcritos:

*A formalização da quebra do sigilo bancário do contribuinte e das pessoas correlacionadas foram através dos Processos da*

*Justiça Federal sob nºs 2007.61.24.000260-6, 2007.61.24.000761-6 e 2008.61.24.000214-3/1 da 24ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Jales-SP), das respectivas datas 02/03/2007, 25/05/2007 e 28/02/2008 (fls. 427 a 454).*

*Foram emitidas as Requisições de Movimentações Financeiras junto às respectivas instituições financeiras onde o contribuinte, os sócios e a cónyuge de um dos sócios (Irani Castilho Viales), mantiveram movimentação (com base na CPMF), solicitando os extratos bancários (em meio magnético ou em papel), fichas cadastrais, Procurações outorgando poderes a terceiros movimentarem contas-correntes, cópia de comprovantes de depósitos/créditos, etc.:*

*[...]*

*5. De posse dos extratos bancários e demais documentos fornecidos pelos Bancos, formalizamos o Termo de Intimação Fiscal ao contribuinte, datado de 19/09/2007 (fls. 165 a 188), sendo cientificado via Correio (A.R. de 24/09/2007), referente aos anos-calendário de 2002 a 2005, a:*

*a) Em obediência ao art. 7º da Lei no 9.317/96, parágrafo 1º, apresentar o Livro Caixa escriturado com lançamentos diários, com toda movimentação financeira, inclusive bancária, em face do Livro Caixa apresentado não conter tais lançamentos.*

*b) Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias de sua titularidade, cujos créditos encontram-se descritos na planilha constante do referido Termo.*

*c) Identificar, dentre os créditos descritos na referida planilha, quais os decorrentes de transferências de outras contas de sua titularidade, e informar, em caso positivo, a completa identificação dessa (s) conta(s).*

*d) Considerando a Receita Bruta informada na DIPJ/2003 (SIMPLES) — ano base 2002 -, demonstrar mediante apresentação de documentação hábil e idônea como ocorreram os ingressos de tais recursos (por meio de cheques, TED, boleto bancário etc.), identificando em que conta contábil os mesmos foram lançados.*

*[...]*

*6. Não tendo atendido à referida Intimação Fiscal, em 22/10/2007, formalizamos o Termo de Reintimação Fiscal, com o mesmo conteúdo da Intimação original, tendo o contribuinte recebido a mesma, via Correio, conforme Aviso de Recebimento datado de 24/10/2007 (fls. 189 a 214).*

*7. Em resposta datada de 06/11/2007, o contribuinte alega que toda documentação foi apreendida pela Polícia Federal e*

*Receita Federal, ficando impossibilitado ao atendimento (fls. 215 e 216).*

*8. Rebatendo as alegações do contribuinte, de que a documentação estaria de posse da Polícia Federal, Receita Federal e Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, esclarecemos, que, mesmo se algum (ns) documentos então apreendidos fossem necessários ao atendimento de nossas Intimações, em nenhum momento foi apresentado, por parte do contribuinte, quaisquer requerimentos destinados as respectivas Repartições com intuito de atendimento as nossas Intimações.*

*Para atender a solicitação do fisco, bastaria o contribuinte, caso não tivesse em mãos os extratos bancários, solicitá-los junto as respectivas instituições financeiras.*

*Frisamos que foi solicitado que apresentassem somente os Livros Caixa escriturados na forma preconizada pela legislação fiscal (artigo 7º - §1º - alínea "a", da Lei 9.317/96), contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, diariamente.*

*Os Livros Caixa (2002 a 2005) apresentados pelo contribuinte não traduzem a realidade de sua movimentação financeira, ou melhor, não contem a escrituração da movimentação financeira (fls. 278 a 328).*

*DO ANO-CALENDÁRIO DE 2002:*

*9. Referente ao ano-calendário de 2002 (período parcial do total programado no Mandado de Procedimento Fiscal, 2002 a 2005) foi lavrado o respectivo Auto de Infração do Simples, cujo Processo Administrativo Fiscal recebeu o nº 16004.001200/2007-64:*

*a) Por Omissão de Receitas referente as suas vendas efetuadas ao cliente Couroada Comercial e Representações Ltda. — CNPJ. 02.522.287/0001-45, tendo se utilizado para acobertar tais operações, de Notas Fiscais "frias" de emissão da empresa "Noteira" Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., cujos recebimentos foram depositados/creditados em contas bancárias em nome do contribuinte e de seus sócios;*

*b) Por Omissão de Receitas (presunção legal) referente aos depósitos/créditos realizados em contas bancárias de sua titularidade, não tendo comprovado/apresentado a documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, de modo a respaldar legalmente a origem de tais recursos financeiros ingressados a seu favor.*

*Na época da lavratura do Auto de Infração (dezembro de 2007) a fiscalização ainda não havia descoberto quem efetivamente eram os sócios de fato do contribuinte, tendo considerando somente os sócios de direito como Sujeitos Passivos Solidários do crédito tributário lançado, nos termos do artigo 124, inc. I, do CTN, Srs. Carlos Roberto Alves e Hyppolito Rodriguez Junior, por terem interesse comum na situação que constituiu o*

*fato gerador da obrigação principal, inclusive emprestando sua conta bancária da Pessoa Física, para ocultar operações da Pessoa Jurídica.*

*10. Da receita apurada pelo Fisco, referente ao ano-calendário de 2002, de R\$2.160.696,16 (dois milhões, cento e sessenta mil, seiscentos e noventa e seis reais e dezesseis centavos), somada à receita declarada pelo contribuinte em Declaração Simplificada-PJ (SIMPLES), de R\$193.275,00 (cento e noventa e três mil, duzentos e setenta e cinco reais), o montante foi de R\$2.353.971,16 (dois milhões, trezentos e cinquenta e três mil, novecentos e setenta e um reais e dezesseis centavos), esta Fiscalização constatou ter infringido o artigo 9º da Lei 9.317/96, por ter ultrapassado os limites de faturamento de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte, portanto, a partir de ano-calendário de 2003, não mais poder ser tributado pelo Simples, e sim pelo IRPJ sob os regimes de Lucro Presumido ou Lucro Real.*

*Tal procedimento não foi obedecido pelo contribuinte.*

*Conseqüentemente, o Fisco, baseado nos artigos 14 — inciso I e 15 — inciso IV, da Lei 9.317/96, formalizou a Representação Fiscal para Exclusão do Simples, datada de 02/01/2008, através do Processo Administrativo Fiscal nº 16004.000014/2008-99, resultando no ATO DECLARATORIO EXECUTIVO nº 07, de 17/01/2008, do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de São Jose do Rio Preto-SP., EXCLUINDO o contribuinte do SIMPLES a partir de 01/01/2003, cuja ciência do contribuinte se deu em 22/02/2008, conforme Aviso de Recebimento dos Correios (fl. 129).*

*O contribuinte não se manifestou a respeito.*

*DOS ANOS-CALENDÁRIO DE 2003 A 2005:*

*11. Dando continuidade aos trabalhos fiscais, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2005 (a que se refere o presente), o Fisco formalizou o Termo de Ciência de Continuidade da Ação Fiscal datado de 04/03/2008, informando o contribuinte sobre o novo Mandado de Procedimento Fiscal sob nº 0810700-2008-00401-6, abrangendo o tributo IRPJ referentes aos anos-calendário de 2003 a 2005, cuja ciência se deu por via postal, conforme Aviso de Recebimento dos Correios, assinado em 07/03/2008 (fls. 221 e 222).*

*12. Através do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL datado de 16/06/2008, o Fisco intimou o contribuinte, haja vista o ATO DECLARATORIO EXECUTIVO nº 07 (excluindo-o do SIMPLES), sobre a possibilidade de apresentar no prazo de vinte dias, a Escrituração Contábil (Livros Diário e Razão) ou o Livro Caixa com escrituração diária, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2005, caso lhe conviesse à tributação pelo Lucro Real (fls. 223 a 226).*

*Até a presente data o contribuinte não apresentou os livros escriturados nos moldes previstos ao regime de Lucro Real, nem tendo se manifestado a respeito.*

[...]

**AUTO DE INFRAÇÃO:**

*Por fim, considerando as respostas das mencionadas pessoas físicas que mantiveram em seus nomes as contas-correntes "emprestadas" para movimentação financeira da Pessoa Jurídica, esta fiscalização formalizou a Frigo Vale o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL datado de 03/10/2008 (AR dos Correios de 14/10/2008), contendo os depósitos/créditos bancários tanto em nome da Pessoa Jurídica como os em nome das Pessoas Físicas, referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2005, para comprovação hábil e idônea da(s) origem (ns) de tais recursos (fls. 227 a 273).*

*Até a presente data nenhuma resposta foi protocolizada pelo contribuinte. Assim, de tudo analisado e exposto por esta Fiscalização, claro ficou que a Frigo Vale utilizou-se de contas bancárias abertas em seu nome e principalmente em nome de Pessoas Físicas para acobertar as operações financeiras oriundas de seu "caixa 2", utilizando-se de Notas Fiscais emitidas por empresa "noteira" para acobertar tais operações, sonhando de forma planejada e fraudulenta todos os tributos federais incidentes.*

[...]

*14. Dentre os créditos constantes da planilha do "item anterior", encontram-se também os referentes As operações de vendas realizadas pela Frigo Vale A empresa Couroada Comercial e Representações Ltda. — CNPJ.02.522.287/0001-45, conforme resposta desta ao nosso Termo de Intimação Fiscal (acompanhado do Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo), datado de 04/05/2007, que, em 19/06/2007, apresentou os respectivos comprovantes de depósitos bancários, tendo a vendedora se utilizado de Notas Fiscais "frias" emitidas pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., cujas negociações eram efetuadas diretamente através do sócio da Frigo Vale, Sr. Carlos Roberto Alves.*

*As vendas da Frigo Vale foram acobertadas com notas fiscais inidôneas da Distribuidora São Paulo, e os respectivos pagamentos efetuados pela Couroada, depositados em contas-correntes mantidas em nome da Frigo Vale, conforme cartas autorizativas, escritas em papel timbrado da "suposta vendedora", Distribuidora São Paulo, "dando ares" de operações regulares e idôneas, conforme comprovantes em anexo (fls. 1391 a 1804).*

*A infração descrita neste item, caracteriza OMISSÃO DE RECEITAS, por operações de vendas não registradas em seus livros fiscais/Livro Caixa, não declaradas em sua Declaração*

*Anual Simplificada da Pessoa Jurídica — PJSISIMPLES, não se debitando e não pagando os respectivos tributos devidos, cujas vendas foram acobertadas com notas fiscais da "noteira" Distribuidora São Paulo.*

[...]

*O modus operandi do contribuinte foi o de utilizar-se de contas bancárias abertas em nome da própria empresa, como também as abertas em nome dos sócios de direito/terceiros, sem lançá-las nos Livros Caixa e não declarando nas DJSI-SIMPLES, conseqüentemente, deixando de tributar os respectivos valores.*

*O Crédito Tributário apurado em decorrência dos valores aqui apurados de Receitas não Escrituradas, faz parte do "ITEM 001" do programa de emissão do Auto de Infração da Receita Federal do Brasil, em anexo.*

*Enquadramento Legal: Arts. 532 e 537 do RIR/99 (Dec. 3000/99); arts. 16 e 24 da Lei 9249/95; art. 27 — inc. I da Lei 9430/96.*

*15. Também omitiu receitas, por presunção legal, conforme artigo 42 da Lei nº 9.430/96, deixando de tributar os valores a seguir relacionados, referente aos depósitos/créditos bancários efetuados em nome do contribuinte (Pessoa Jurídica) e das Pessoas Físicas dos sócios de direito e da cônjuge de um dos sócios (Irani Castilho Viales), cuja(s) origem (ns) não foi (ram) comprovada(s), conforme o mencionado no "item 13" retro.*

*Destarte, dos depósitos/créditos bancários da Frigo Vale, cujas origens não foram comprovadas (R\$11.943.655,34), foram expurgados os valores referentes as vendas efetuadas a Couroada Comercial e Representações Ltda. — CNPJ. 02.522.287/0001-45, já considerados como omissão de receitas (valores não escriturados), relacionados no "item 14" (R\$1.744.300,63), restando como omissão de receitas por depósitos bancários/créditos de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, o montante de R\$10.199.354,71, conforme Planilha Demonstrativa a seguir:*

[...]

*O Crédito Tributário apurado em decorrência dos valores aqui apurados de Depósitos Bancários não Escriturados, faz parte do "ITEM 002" do programa de emissão do Auto de Infração da Receita Federal do Brasil, em anexo.*

*Enquadramento Legal: Arts. 532 e 537 do RIR/99; arts. 27 - inc. I e 42 da Lei 9430/96; arts. 16 e 24 da Lei 9249/95.*

*16. Ficaram caracterizadas no presente Auto de Infração, duas infrações a legislação tributária de OMISSÃO DE RECEITAS para os tributos IRPJ e seus Reflexos (CSLL, COFINS e PIS) sendo uma por vendas efetuadas ao cliente Couroada Comercial e Representações Ltda., descrita no "item 14", e outra, por*

*presunção legal (artigo 42 da Lei 9.430/96), referente a depósitos/créditos bancários, cujas origens não foram comprovadas, descrita no "item 15".*

*Intimado o contribuinte, não atendeu ao questionado sobre a movimentação financeira referente às receitas declaradas em suas DJSI-SIMPLES da Pessoa Jurídica, portanto, as mesmas não foram subtraídas do montante reclamado no presente Auto de Infração, considerando também não haverem lançamentos diários da movimentação financeira em seus Livros Caixa, ficando impossível checar se dentre os valores depositados/creditados incluem-se ou não os depósitos/créditos bancários das receitas declaradas.*

*O contribuinte declarou-se como tendo atividade principal de Frigorífico (abate de bovinos e preparação de carnes e subprodutos), tendo inclusive, nas suas DJSI-SIMPLES, tributado seu "faturamento declarado" como sendo totalmente oriundo de Prestações de Serviços.*

*Tal classificação de sua principal atividade econômica exercida, não condiz como sendo a de maior expressão econômica no período fiscalizado, haja vista, diversas respostas dadas por terceiros que operaram comercialmente com o fiscalizado, discorridas no "item 3", ficando evidente que o mesmo exerceu a atividade de compra de bovinos vivos (fornecidos por produtores rurais) e de venda dos produtos resultantes do abate dos bovinos, tendo como destinatários, seus clientes dos ramos de comércio e/ou indústria.*

*Das respostas elencadas sobre as operações realizadas pelo contribuinte e verificando-se que a maioria dos depósitos/créditos bancários são de valores relativamente altos, condizentes i venda de carnes e não prestação de serviços (estes obviamente seriam de menores monta), conclui-se, que, a atividade principal do contribuinte foi a de comércio de carnes e derivados, portanto, a tributação do IRPJ (e seus reflexos) aplicada pelo Fisco no presente Trabalho Fiscal, será considerada como de COMERCIO/INDÚSTRIA e não como de prestação de serviços, exceto quanto à receita declarada em DJSI que referiu-se à atividade secundária, de prestação de serviços no abate de animais. Observamos que o constatado pelo fisco é mais benéfico ao contribuinte, já que a tributação pelo lucro arbitrado da atividade de comércio/indústria é mais branda que a de prestação de serviços.*

[...]

### **23. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO:**

*O Decreto nº 3000/99 — Regulamento do Imposto de Renda, dispõe sobre o lucro arbitrado:*

*"Art. 530 - O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do*

*lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária*

*[...]*

*Portanto, como já exposto anteriormente, tendo esta Fiscalização dado a oportunidade ao contribuinte, não tendo o mesmo obedecido às Intimações Fiscais e ao que determina a legislação fiscal, em apresentar o Livro Caixa ou o Livro Diário devidamente escriturados diariamente, inclusive com a movimentação financeira/bancária, não restou outra alternativa sendo tributar o aqui apurado pelo regime de LUCRO ARBITRADO.*

Da análise do conteúdo acima transcrito observa-se o seguinte:

- que a análise feita durante o procedimento fiscal restringiu-se ao confronto entre os extratos bancário e Livro Caixa;

- que a reescrituração determinada pela fiscalização restringiu-se ao Livro Caixa, e não à regularização da escrituração contábil da empresa, exigida pelo Lucro Real. De fato, não há qualquer indicio de verificação do Livro Razão, ou demais livros obrigatórios para apuração do lucro real, tanto que a intimação e a resposta fornecida pelo contribuinte referem-se, tão somente, ao Livro Caixa;

- que desde o início da Fiscalização, em resposta ao primeiro Termo, a Recorrente expôs o fato de que a documentação necessária a atender a d. Fiscalização estava apreendida pela DRT-8-São José do Rio Preto;

- que é importante ainda destacar que referidos documentos apreendidos não foram devolvidos à Recorrente, o que inclusive é corroborado pela documentação acostada aos autos, donde não consta em momento algum o Termo de Devolução dos Documentos;

- que para justificar as entradas em contas bancárias, que no entender da autoridade fiscal lançadora se mostrava insuficiente no livro caixa, inegavelmente que os Livros de Entrada, que são do período objeto do presente lançamento eram imprescindíveis, uma vez que sem estes a Recorrente não poderia sequer refazer a sua contabilidade a demonstrar e comprovar a origem dos recursos;

- que para cumprir o que se exigia (reconstituição do livro), a Recorrente necessitava da documentação que estava em poder do Fisco, a documentação nunca foi entregue à Recorrente a fim de que esta pudesse se manifestar, tampouco fazer a reconstituição do livro;

- que impossibilitou a reconstituição do livro Caixa e a apresentação da documentação pertinente à origem da movimentação bancária, tal como exigido pela fiscalização (itens 5 e 6 do Termo de Constatação) foi que toda a documentação estava apreendida pela Polícia Federal e pela Receita Estadual/SP, conforme resposta levada aos Auditores Fiscais em 06/11/2007.

Como visto, resta claro nos autos que a autoridade fiscal lançadora procedeu arbitramento do lucro em razão da falta de escrituração da movimentação bancária.

A Carta Constitucional de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito, consagrando valores protetivos da sociedade, objetivos a serem atingidos, bem como prestigiando princípios que fizeram com que o poder de tributar adotasse perfil amplamente constitucional, a ser exercido harmonicamente com a Constituição.

Significa isso dizer que o poder de tributar só encontrará fundamento constitucional se atender aos requisitos formais e materiais de sua emanção, e se os preceitos tributários estiverem voltados à construção da sociedade livre, justa e solidária prometida pelo legislador constituinte.

O exame do sentido prático da legislação fiscal tornou-se, por conseguinte, um parâmetro essencial para se aferir a constitucionalidade da tributação e de todos os atos que a cercam. É dizer, por exemplo, que a apuração dos impostos não pode implicar a inviabilização, ou mesmo o desincentivo da atividade geradora das receitas tributadas, porquanto, caso assim fosse, estaria dissonante dos objetivos constitucionais, que prestigiam a livre iniciativa.

O Imposto de Renda calculado com base no lucro arbitrado constitui forma simplificada de apuração da base de cálculo do imposto e ocorre quando a Autoridade Fiscal verifica o não cumprimento às disposições vigentes quanto à manutenção da escrituração fiscal, e outras obrigações acessórias

Justamente por ser aplicável quando do descumprimento de normas que rezam sobre a obrigatoriedade de guarda e manutenção da escrituração fiscal, é que se admite que o arbitramento do lucro possui natureza sancionatória. De fato, muito embora a Administração Fazendária, através de seus tribunais administrativos, possua diversas decisões no sentido de não constituir o arbitramento do lucro uma penalidade, e sim uma modalidade de determinação da base de cálculo do imposto, o que implica, por conseguinte, a necessária inclusão de imposição de multa pelo descumprimento das obrigações tributárias, simultaneamente ao arbitramento do lucro; preceitua também, em decisões outras, sobre a natureza sancionatória do arbitramento - esta fulcrada na inobservância das regras da legislação comercial que exigem a escrituração de livros.

Ressalte-se que o arbitramento do lucro é, em verdade, uma necessidade. Evita problemas insolúveis para a fiscalização, tais como o oferecimento à tributação, pelo contribuinte, de lucro real impossível de se apurar na escrituração, ou que desmereça fé, do ponto de vista legal. Tal realidade revela, justamente, que as razões e as conseqüências geradas pela apuração do tributo através do arbitramento do lucro, é que lhe conferem validade constitucional.

Evidentemente que, entre os critérios do lucro arbitrado, existe a situação de que quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de

fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

Porém, mesmo havendo a possibilidade de a Administração arbitrar o valor do tributo a ser cobrado, baseando-se em elementos idôneos de que dispuser, deve fazê-lo de forma razoável. Não se pode confundir arbitramento com arbitrariedade.

Nas hipóteses de arbitramento, a arbitrariedade será evitada com a rígida observância do princípio da reserva legal, do qual se infere que os atos de administração tributária, dentre os quais se destaca o lançamento, são atos administrativos vinculados. É exatamente por essa razão que o arbitramento não pode ser confundido com uma atribuição legal de liberdade (discricionariedade) administrativa, porquanto representa um processo técnico alternativo e estrito para apuração do tributo devido.

O arbitramento deve observar o princípio da razoabilidade interna, com a adequação do motivo (arrecadação imperfeita pelo contribuinte), meio (arbitramento) e fim (obtenção do quantum efetivamente devido). Caso o valor, apesar de razoável, seja incorreto, cabe ao contribuinte demonstrar o exato montante devido administrativa ou judicialmente, sem que possa gerar prejuízos à Fazenda, pela sua inércia ou mesmo má-fé.

Conclui-se que o arbitramento deve respeitar estritamente os princípios constitucionais que asseguram a tributação de acordo com a capacidade contributiva, não podendo ser realizado sob o prisma da conveniência e oportunidade da autoridade administrativa.

Reza o Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, competir privativamente à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento. Esclarece, então, que o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A desclassificação da escrita do contribuinte, com o conseqüente arbitramento do lucro é faculdade do poder público outorgada pela própria lei.

Entretanto, é também incontroverso que, por se tratar de medida extrema, só deve ser adotada quando a escrita e a documentação do contribuinte não permitem a apuração do lucro real, tendo em vista as razões expendidas no voto do ilustre Conselheiro Fernando Cícero Velloso, fundamentador da decisão consubstanciada no Acórdão 01-0.017, prolatada pela E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, quais sejam:

*A desclassificação de escrita, é pacífico, somente deve ser adotada em casos extremos. No meu entender, é a última das opções admissíveis ao Fisco, que, ao contrário, deve se esforçar ao máximo para aproveitar aquilo que foi escriturado, sob risco, inclusive, de no futuro vermos 8 entre 10 escritas examinadas, totalmente desprezadas.*

*Por outro lado, o que se objetiva com a desclassificação, ao contrário do que pensam alguns, é apenas apurar-se um resultado que, em razão de inúmeras deficiências detectadas,*

*não pode ser aquele que consta da escrituração, totalmente eivada de deficiências absolutamente incontornáveis.*

*Não se procura um resultado maior ou menor, e penso, não se deve transmitir aos interessados a idéia de que a opção entre o arbitramento ou o lucro real se faz em função do lucro tributável a ser apurado.*

*O arbitramento é mera forma de apuração de resultados, sem qualquer, mínimo que seja, conotação de penalidade ou castigo. Procura-se com a utilização deste instrumento, apenas, restabelecer ou apurar um resultado que, por meio de práticas censuráveis ou com utilização de artifícios adotados por um determinado contribuinte, toma-se impossível de ser conhecido, daí inclusive a preocupação constante da lei em aproximar ao máximo o resultado a ser apurado pelo arbitramento daquele que seda o normal ou compatível ao contribuinte, para que, inclusive, nos diz legislação recente, devemos considerar várias particularidades de cada contribuinte.*

*Não é o caso, em hipótese alguma, de se argüir o brocardo latino que, traduzido, diz "beneficiar o infrator com a própria torpeza". Não se trata disto, e sim, de saber, se a apuração ou determinação dos resultados pode ser feita com ou sem o abandono da escrita. A circunstância de por uma forma apurarmos menos imposto do que pela outra é absolutamente irrelevante, injurídica, até.*

Resta evidente de que o arbitramento é uma modalidade de apuração somente concebida em ocasiões excepcionais, quando haja evidente impossibilidade de aferir a verdadeira base de cálculo dos tributos por outros meios.

Na hipótese sob exame verifica-se que o erro ou omissão detectado pela fiscalização - falta de escrituração da movimentação bancária - detectada pela fiscalização na escrita da recorrente não obstacularizaria a constatação do seu real movimento econômico e financeiro, tanto assim que a irregularidade apontada no Auto de Infração foi minuciosamente descrita pela autoridade fiscal lançadora.

A falta de contabilização de movimentação bancária, sem dúvida alguma, indica possível omissão de receitas operacionais, bem como instaura insegurança quanto à fidelidade do lucro real declarado. Todavia, por si só, não é razão bastante para caracterizar a imprestabilidade da escrita e justificar o arbitramento do lucro. Se assim fosse, qualquer omissão de receita ou mesmo a falta de registro de alguma transação empresarial seria motivo suficiente para a desclassificação da escrita.

Dessa forma, embora nos períodos fiscalizados esteja caracterizada a prática de omissão de receitas pela contribuinte, dada a confirmação de recursos depositados em contas bancárias, cujas origens não foram regularmente comprovadas, há que se concluir que o direcionamento dado ao trabalho fiscal, para o arbitramento do lucro sobre as receitas omitidas, apresenta falhas que comprometem sua fundamentação. A omissão de receita isolada não justifica o arbitramento do lucro, uma vez que para apuração do lucro real apresenta-se imprescindível a análise da contabilidade da empresa, além do Caixa, os livros Diário e Razão, cuja apreciação sequer foi mencionada no procedimento.

Constata-se, pois, contradição nos fundamentos da fiscalização para o arbitramento do lucro no período, uma vez que a simples constatação de omissão de receitas feita na escrituração, por si só, não é motivo para descaracterizar toda a escrituração, muito menos a falta de escrituração da movimentação bancária.

Ora, a técnica do arbitramento da base tributável é medida extrema e a sua adoção requer motivação válida e bem fundamentada na impossibilidade de se aferir a verdadeira base de cálculo dos tributos por outros meios.

Em apertadíssima síntese, o lançamento é um ato jurídico de aplicação da lei tributária ao caso concreto, e seu conteúdo será manifestado da constatação do fato jurídico no tempo e no espaço; da identificação do sujeito passivo descrito em lei; da definição das condições de sua exigibilidade, tais como prazo e forma de pagamento; e da adequada apuração do montante do tributo devido, através da correta apuração da base de cálculo e aplicação da alíquota prevista em lei.

Assim, o lançamento eivado de nulidade deve, sempre, ser desconstituído, independentemente de este poder ser ou não revisto. Caso haja a possibilidade de sua revisão, é imprescindível que ocorra a edição de novo lançamento, se ainda não houver decorrido o prazo decadencial para a sua realização.

A dispensa da edição de novo lançamento, ou seja, a alteração de ofício do lançamento fiscal, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, deve tão somente operar nas restritas hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, quais sejam: quando a lei assim o determinar; quando a declaração não for prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; quando a pessoa legalmente obrigada, embora tiver prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixar de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, se recusar a prestá-lo ou não o prestar satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; quando se comprovar falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; quando se comprovar omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da homologação do lançamento; quando se comprovar ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária; quando se comprovar que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; quando for apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; quando se comprovar que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Qualquer outra hipótese que denote vícios no lançamento, tais como a inocorrência do fato gerador ou a errônea apuração da base de cálculo do tributo, irá requerer a decretação de sua nulidade, sendo que a exigência fiscal acertada implicará, necessariamente, na realização de um novo lançamento.

Assim, considerando que o arbitramento se realizou unicamente em face de contas bancárias mantidas à margem da escrita, considerando que não houve por parte da fiscalização aprofundamento na ação fiscal, tendente a, comprovadamente, descaracterizar a escrita da recorrente, é de se dar provimento ao recurso.

Como se infere do relato, as exigências da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social

(COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) decorrem do lançamento levado a efeito na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e, especificamente, em razão das irregularidades apuradas pela autoridade fiscal lançadora e mantidas de forma integral pela decisão recorrida.

Em observância ao princípio da decorrência, e sendo certo a relação de causa e efeito existente entre o suporte fático em ambos os processos, o julgamento daquele apelo principal, ou seja, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), deve, a princípio, se refletir nos presentes julgados, eis que o fato econômico que causou a tributação por decorrência é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação decorrente/reflexa deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito. Considerando que, no presente caso, a autuada não conseguiu elidir a totalidade das irregularidades apuradas, deve-se manter, em parte, o exigido no processo decorrente, que é a espécie do processo sob exame, uma vez que ambas as exigências que a formalizada no processo principal quer as dele originadas (lançamentos decorrentes) repousam sobre o mesmo suporte fático.

#### QUANTO AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – SUJEIÇÃO PASSIVA

Deixo de analisar os recursos dos designados responsáveis solidários em razão da decisão de mérito.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de dar provimento aos recursos voluntários.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez

#### **Voto Vencedor**

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar, Redator designado

Com a devida vênia e todo o respeito dispensado ao i. Conselheiro Relator, ousou divergir do entendimento expressado em seu Voto.

Considero que a decisão da DRJ acertadamente manteve o lançamento. Por essa razão, adoto seus fundamentos como razão de decidir, na forma a seguir exposta.

#### **Da preliminar de decadência**

As alegações de decadência veiculadas nas peças de defesa apresentadas têm por base os mesmos fundamentos: os tributos lançados sujeitam-se a lançamento por homologação e, tendo em vista que não teria sido provada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser contado consoante a regra prescrita pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Como demonstrado a frente, existem robustas provas nos autos de que o contribuinte praticou atos simulados e agiu dolosamente a fim de evadir-se do recolhimento dos tributos devidos sobre suas operações. Portanto, considero que a contagem do prazo decadencial na situação de que trata o presente processo administrativo deva obedecer ao disposto no art. 173, I, do CTN, vale dizer, o termo inicial do prazo de cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS alcançaram os fatos geradores ocorridos nos anos de 2003, 2004 e 2005. A contagem do prazo decadencial para os fatos geradores ocorridos em 2003 iniciou-se em 10 de janeiro de 2004, encerrando-se apenas em 31/12/2008. Tendo em vista que os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 11/12/2008, conclui-se que não ocorreu a alegada decadência do direito de lançar.

### **Do mérito**

A Recorrente alega que, no lançamento efetuado sobre supostas receitas omitidas decorrentes de vendas à COUROADA, o auto de infração limita-se a invocar os arts. 532 e 537 do RIR/1999, que tratam do arbitramento do lucro, nada mencionando quanto a eventuais dispositivos legais infringidos que caracterizem a infração apontada.

A alegação não procede, já que o art. 537 do RIR/1999 trata precisamente da inclusão das receitas omitidas na base de cálculo apurada pelo lucro arbitrado. Portanto, a inclusão, na base de cálculo do lançamento, das receitas omitidas decorrentes de vendas COUROADA está devidamente fundamentada.

A FRIGO VALE alega que não há prova material dos depósitos bancários que deram causa ao lançamento, pois não foram fornecidos os extratos bancários respectivos.

O contribuinte equivoca-se na afirmação, já que os extratos bancários foram fornecidos pelas instituições financeiras, estando os documentos juntados às fls. 455-1014 dos autos. Há que se observar, contudo, que os documentos foram fornecidos em meio magnético pelas instituições financeiras, de modo que o formato dos extratos bancários não coincide com aquele habitualmente apresentado aos clientes bancários. Conclui-se, assim, que consta dos autos a prova dos depósitos bancários.

A Recorrente se insurge contra a utilização de presunções no Direito Tributário e, especialmente, contra a presunção de omissão de receitas baseada na constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. A propósito de sua inconformidade contra o art. 42 da Lei 9.430/96, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa. Em verdade, a autoridade encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando

impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento. Por oportuno, assinale-se que tal é a determinação do art. 26-A do Decreto 70.235/1972, incluído pelo art. 25 da Lei 11.941/2009:

*Art. 25. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Ressalte -se, finalmente, que a demonstração de ocorrência de acréscimo de acréscimo patrimonial era exigida quando da vigência do art. 6º da Lei 8.021/90, nos seguintes termos:

*Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.*

*§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.*

*§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.*

*§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.*

*§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

*§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.*

A exigência de demonstração de sinais exteriores de riqueza não mais subsiste quando da apuração de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Com efeito, o art. 42 da Lei 9.430/96 não faz tal exigência, bastando, para a aplicação da presunção, a comprovação da existência de depósitos bancários e a ausência de prova da respectiva origem.

O contribuinte afirma que a documentação juntada pela autoridade autuante **as fls. 1391-1804 comprova que os recursos depositados na conta da FRIGO VALE pela**

empresa COUROADA são repasses autorizados pela DISTRIBUIDORA, por conta de acertos comerciais. Sustenta que as conclusões da autoridade autuante fundam-se em material apreendido pela Polícia Federal que sequer foi submetido a perícia, sendo que nem mesmo o processo criminal de onde se originaram tais documentos foi concluído.

As alegações não procedem. O contribuinte não aponta quais fatos descritos estão desacompanhados de provas. Ressalte-se que a autoridade autuante faz referências a documentos lavrados pela Polícia Federal e a buscas e apreensões realizadas por essa instituição, mas tomou o cuidado de acostar aos autos as provas dos fatos apontados.

Em outras palavras, não importou do inquérito policial as conclusões. Apenas trouxe aos autos provas produzidas pela Polícia Federal, mas avaliou esses elementos juntamente com os demais colhidos no curso da ação fiscal para chegar a suas próprias conclusões. Finalmente, há que se esclarecer que não há exigência legal de que documentos apreendidos pela Polícia Federal sejam submetidos a perícia para verificação da respectiva autenticidade. O contribuinte sequer tem o cuidado de apontar quais documentos têm autenticidade duvidosa. A oportunidade de contraditá-los é oferecida precisamente por ocasião da apresentação de impugnação aos autos de infração lavrados, de modo que o contribuinte, caso efetivamente vislumbrasse algum documento falso nos autos, deveria pronunciar-se nessa oportunidade.

Não se sustenta a afirmação de que os documentos de fls. 1391-1804 atestam que as receitas da venda de produtos à COUROADA são exclusivamente da DISTRIBUIDORA.

É curioso notar que o contribuinte faz esta afirmação e omite-se acerca de todas as provas produzidas em sentido contrário. Nesse sentido, comprovou-se que a DISTRIBUIDORA é uma empresa aberta em nome de "laranjas", controlada de fato pelo Sr. Valder Antônio Alves, dedicando-se à atividade de venda de notas fiscais "frias". Tal fato foi atestado por depoimentos de diversos funcionários da DISTRIBUIDORA e pelos próprios arquivos magnéticos apreendidos pela Polícia Federal, nos computadores da empresa.

As notas fiscais "frias" da DISTRIBUIDORA emitidas ao FRIGO VALE ou a quem se utilizava dele para abater o gado ("taxistas" ou comerciantes) recebiam o código nº 82, quando o gado era abatido na matriz, estabelecida em Bady Bassitt/SP, ou o código nº 142, quando o abate ocorria na filial, estabelecida em Nhandeara/SP.

A aquisição de notas fiscais "frias" da DISTRIBUIDORA foi admitida pelo Sr. Carlos Roberto Alves, sócio do FRIGO VALE, em depoimento por ele prestado. A Sra. Ana Claudia Valente Fioravante, ex-funcionária da DISTRIBUIDORA, confirmou a codificação acima referida.

A circularização efetuada pela autoridade autuante apenas confirmou tais fatos. Nas respostas às intimações, as contrapartes citam diversas informações relativas à FRIGO VALE, como o fato de que as aquisições de produtos (carnes) se deram através do Sr. Carlos, pelos telefones (17) 38187674 e (17) 38187644, junto à FRIGO VALE, havendo, em alguns casos, referências à unidade localizada na cidade de Bady Bassitt/SP, enquanto outros citam a unidade localizada em Nhandeara/SP. Assim se manifestaram ANA LUCIA BENZATTI TOME SJDO RIO PRETO, ANTONIO CARLOS ZAMPOLLA, CASA DE CARNES SÃO SEBASTIÃO DE GUAPIACU LTDA, ALAÍDE VILELA PEREIRA, ODAIR SANTO ZANCHETTA GUAPIACU e LUANA ROBERTA PIVARO.

Da mesma forma, informações relacionadas à FRIGO VALE são citadas por fornecedores de gado relativamente a operações acobertadas por notas fiscais da DISTRIBUIDORA emitidas com os códigos 82 (Bady Bassitt) e 142 (Frigovale Ind. Com. Carnes Ltda). Nesse sentido, afirmam alguns que as vendas de gado foram efetuadas através do Sr. Hippolito Rodrigues Junior, enquanto outros asseveram que os contatos foram efetuados com o Sr. Carlos Roberto Alves. Os fornecedores informam que as vendas foram efetuadas ao FRIGO VALE, havendo referências à unidade de Nhandeara/SP e à unidade de Baddy Bassitt/SP. Assim se manifestaram ANTONIO JOSÉ PASSOS, EDEMUNDO PASSOS BELTRAMINI, NESTOR CASTELLINI, OSCAR ROBERTO DOS REIS, OSVALDO DEZORDI e OSVALDO MANCINI.

Registre-se, finalmente, que a inscrição da DISTRIBUIDORA no CNPJ foi declarada inapta, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSE DO RIO PRETO nº 53/2008, com efeitos a partir de 01/01/1999, tornando inidôneos os documentos fiscais por ela emitidos.

Com base na circularização acima referida e tendo em conta também a utilização de notas fiscais "frias" emitidas pela DISTRIBUIDORA, concluiu a autoridade que o contribuinte exerceu atividade de compra de bovinos vivos e venda dos produtos resultantes do abate dos bovinos, tendo como destinatários seus clientes nos ramos de comércio e/ou indústria.

Disso não se infere que houve comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias utilizadas pelo contribuinte. A base legal para a apuração das receitas omitidas foi corretamente adotada pela autoridade autuante.

Com efeito, tendo em vista que os depósitos bancários não tiveram a origem comprovada, agiu com acerto a autoridade ao reputá-los receita omitida, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Sabe-se que o contribuinte exerceu a atividade de compra de bovinos vivos e venda dos produtos resultantes do respectivo abate, mas não se tem a comprovação da origem de cada um dos depósitos que ingressaram nas contas bancárias utilizadas pelo contribuinte. Comprovar a origem significa apresentar a documentação contábil e fiscal da operação que deu causa ao depósito, como notas fiscais, contratos, livros etc.

Não há incerteza no lançamento, tal como alega o contribuinte. A conclusão de que a FRIGO VALE utilizou contas bancárias de terceiros para ocultar suas operações funda-se em sólidas provas, inclusive em declarações dos próprios titulares de direito das contas.

O Sr. Hyppolito Rodrigues Junior, sócio-gerente da FRIGO VALE no período de 18/03/1998 a 04/06/2004, foi intimado a comprovar a origem dos recursos financeiros depositados em contas bancárias abertas individualmente em seu nome e em conjunto com sua esposa, Sra. Irani Castilho Vias, e com seu sócio na referida empresa, Sr. Carlos Roberto Alves. Em resposta, informou que os depósitos bancários que ingressaram nas contas tinham por origem a atividade exercida pela FRIGO VALE, com exceção de um TED no valor de R\$ 75.000,00, datado de 27/06/2005, proveniente da venda de um imóvel rural havido por herança de seus sogros, valor reste que posteriormente foi dividido com os demais herdeiros. Esta exceção foi confirmada pela autoridade autuante, por meio da intimação do vendedor do imóvel, Sr. Júlio Cezar Motta, intimação esta respondida pela Sr. Adélia Fernandes Motta, viúva do intimado.

A utilização, nas atividades da FRIGO VALE, das contas do Sr. Hyppolito, abertas individualmente ou em conjunto, também foi confirmada por terceiros.

Nesse sentido, o Sr. Gilberto Arid Zeinum, após ser intimado, afirmou que o cheque administrativo, no valor de R\$ 18.000,00, compensado em seu favor em 25/10/2004, e debitado em conta mantida em nome dos Srs. Carlos Roberto Alves e Hyppolito Rodrigues Junior, foi recebido em razão da venda de 16 novilhas, adquiridas pelo Sr. Carlos, dono da FRIGO VALE.

Também a INDÚSTRIA AGRO-QUÍMICA BRAIDO LTDA afirmou, quanto a diversos TEDs por ela efetuados em favor de conta mantida pelos Srs. Carlos Roberto Alves e Hyppolito Rodrigues Junior, que comprou barrigada junto ao Frigorífico Nhandeara (filial da FRIGO VALE), cujo contato era o Sr. Hyppolito.

O Sr. Carlos Roberto Alves, sócio-gerente da FRIGO VALE, devidamente intimado, afirmou que os créditos constatados em suas contas-correntes, abertas individualmente ou em conjunto com sua esposa, Sra. Nilce Peres Alves, eram provenientes, em sua grande maioria, de operações de compra e venda de gado e de carne realizadas pela DISTRIBUIDORA, sendo alguns valores referentes a comissões recebidas, não se referindo a operações mercantis próprias. Posteriormente, intimado a comprovar a origem dos créditos, efetuados no período de 01/01/2003 a 31/12/2005, constatados em contas bancárias mantidas em seu nome e em conjunto com sua esposa ou com seu sócio na FRIGO VALE, Sr. Hyppolito Rodriguez Junior, não apresentou resposta.

É curioso notar que na petição de fls. 4188-4189, apresentada pelo Sr. Carlos Roberto Alves após a ciência dos autos de infração lavrados, são apresentadas assertivas genéricas, desacompanhadas de provas. Afirma ele que "Um ou outro depósito pode representar alguma comissão recebida por mim relativa a intermediação de compra e venda de gado, porém quais são, impossível dizer". Assevera que "a grande maioria deste dinheiro não me pertencia mas sim a Distribuidora São Paulo, penso que nos documentos desta empresa acharão os comprovantes".

Como se vê, as afirmações carecem de consistência. Há provas contundentes de que a DISTRIBUIDORA apenas vendia notas fiscais "frias" para acobertar operações de terceiros e que a FRIGO VALE utilizou notas fiscais daquela empresa para ocultar suas operações. O Sr. Carlos Roberto Alves não apresenta qualquer prova das alegadas "comissões recebidas". E correta, portanto, a conclusão de que estas contas bancárias foram utilizadas pela FRIGO VALE.

A Sra. Nilce Fortes Peres Alves, sócia-administradora da FRIGO VALE desde 04/06/2004, informou que somente exerce a atividade "do lar", e que toda a movimentação bancária realizada em seu nome é de responsabilidade de seu cônjuge, Sr. Carlos Roberto Alves.

A Sra. Irani Castilho Vias, intimada a comprovar a origem dos valores depositados nas contas bancárias abertas exclusivamente em seu nome, conjuntamente com Hyppolito Rodriguez Junior, e conjuntamente com Karlotta Peres Alves (filha de Carlos e Nilce), depósitos estes ocorridos no período de 01/01/2003 a 31/12/2005, afirmou que os valores se referiam a movimentação da FRIGO VALE, exceto quanto ao valor de R\$ 75.000,00, creditado em 27/06/2005, referente a venda de um imóvel rural havido por herança da família.

A soma das receitas declaradas às receitas omitidas para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL decorre do fato de que a FRIGO VALE, a despeito de intimada, não demonstrou, mediante documentos hábeis e idôneos, como ocorreram os ingressos da receita bruta declarada, inclusive com identificação da conta contábil em que foram lançados tais valores, tal receita não foi subtraída da receita omitida apurada. Não há lançamentos diários da movimentação financeira nos Livros Caixa apresentados, de modo que é impossível checar se dentre os valores depositados/creditados estão os depósitos/créditos bancários relativos às receitas declaradas. Cabe ao contribuinte manter a escrituração regular a fim de possibilitar tais verificações.

A FRIGO VALE, em sua declaração pela sistemática do SIMPLES, tributou seu faturamento declarado como sendo proveniente da prestação de serviços, declarando que sua atividade principal é a de abate de bovinos e preparação de carnes e subprodutos. Esta é a razão pela qual as receitas declaradas, incluídas na base de cálculo do IRPJ e da CSLL foram reputadas como provenientes da prestação de serviços. Em outras palavras, foi o próprio contribuinte quem assim as qualificou.

Ocorre que, a partir das respostas apresentadas a intimações efetuadas junto a terceiros que com ela negociaram, fica evidente que houve o exercício de atividade de compra de bovinos vivos e venda dos produtos resultantes do abate. Dai a conclusão no sentido de que a atividade principal exercida pelo contribuinte foi a de comércio de carnes e derivados, de modo que como tal deve ser tributada, exceto quanto à receita declarada, qualificada pelo próprio contribuinte como prestação de serviços no abate de animais. Tal entendimento resulta em apuração mais benéfica ao contribuinte, já que a tributação pelo lucro arbitrado da atividade de comércio/indústria é mais branda que a de prestação de serviços.

A FRIGO VALE, nos anos de 2003, 2004 e 2005 foi optante pelo SIMPLES FEDERAL. Para o ano-calendário 2002, foi constatada omissão de receitas decorrente de vendas efetuadas à COUROADA COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA (doravante apenas COUROADA) e omissão de receitas apuradas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. Em consequência, foi lavrado auto de infração para constituir créditos tributários devidos segundo a sistemática do SIMPLES FEDERAL, formalizados por meio do processo administrativo nº 16004.001200/2007-64. As receitas omitidas apuradas para o ano de 2002, somadas às declaradas, ultrapassaram o limite admitido para permanência no SIMPLES FEDERAL, razão pela qual foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 07/2008, que excluiu o FRIGO VALE da referida sistemática de apuração de tributos federais, com efeitos a partir de 10 de janeiro de 2003. Esse Ato foi formalizado no presente processo administrativo. Intimado a manifestar-se, o contribuinte ficou-se inerte.

Portanto, para os anos de 2003, 2004 e 2005 é descabida a apuração, nos termos do SIMPLES FEDERAL, dos tributos devidos. A apuração do lucro real não é possível, já que o contribuinte escriturou simplesmente os Livros Caixa em montantes mensais, sem considerar a movimentação bancária efetiva. Conforme ficou comprovado, o contribuinte utilizou notas fiscais "frias" emitidas pela DISTRIBUIDORA para ocultar suas operações e parte de sua movimentação financeira transitou por contas bancárias de terceiros, também com o fim de ocultá-la.

No curso da ação fiscal, a FRIGO VALE foi intimada a regularizar sua escrituração. Limitou-se, porém, a afirmar que toda a documentação foi apreendida pela Polícia Federal e pela Receita Federal, de modo que não tinha condições de atender as intimações.

Ocorre que em nenhum momento o contribuinte apresentou requerimentos destinados às respectivas repartições com o fim de atender as intimações. Além disso, os extratos bancários poderiam ser obtidos pela própria FRIGO VALE junto às instituições financeiras.

Portanto, não restou à autoridade outra alternativa senão o arbitramento do lucro.

O Sr. Hyppolito Rodrigues Junior afirma que não constam dos autos as notas fiscais da DISTRIBUIDORA representativas das operações supostamente praticadas pela FRIGO VALE. Conclui que houve cerceamento ao direito de defesa.

A alegação não procede, já que as informações acerca das notas fiscais "frias" emitidas pela DISTRIBUIDORA foram obtidas por meio de arquivos constantes dos HDs (discos rígidos) da DISTRIBUIDORA, apreendidos pela Polícia Federal, especificamente nos códigos "82-Bady Bassin" e "142-Frigovale Ind. Com. Carnes Ltda. Estes códigos, presentes no rodapé das notas fiscais "frias" emitidas pela DISTRIBUIDORA, identificavam os respectivos "taxistas", comerciantes ou frigoríficos adquirentes das notas, conforme depoimentos de ex-funcionários dela.

As notas fiscais "frias" da DISTRIBUIDORA emitidas à FRIGO VALE ou a quem se utilizava dele para abater o gado ("taxistas" ou comerciantes) recebiam o código no 82, quando o gado era abatido na matriz, estabelecida em Bady Bassitt/SP, ou o código nº 142, quando o abate ocorria na filial, estabelecida em Nhandeara/SP.

Além disso, os documentos de fls. 1391 a 1804 demonstram que as vendas da FRIGO VALE à COUROADA, acobertadas por notas fiscais inidôneas da DISTRIBUIDORA, contêm cartas autorizativas, escritas em papel timbrado da DISTRIBUIDORA, para que os pagamentos sejam realizados em contas-correntes mantidas pela FRIGO VALE.

Portanto, há provas robustas de que a FRIGO VALE utilizou notas fiscais "frias" da DISTRIBUIDORA. Respondem pelos créditos tributários decorrentes destas operações a FRIGO VALE e os respectivos responsáveis com base no art. 124, I, e 135, III, do CTN.

A saída, em 18/04/2004, do Sr. Hyppolito Rodrigues Junior do quadro societário da FRIGO VALE não significa que ele deixou de participar da administração da empresa. É importante ressaltar que as contas bancárias abertas em nome dele e conjuntamente entre ele e a Sra. Irani Vias foram utilizadas pela FRIGO VALE durante os anos de 2003, 2004 e 2005.

Cabe ao Sr. Hyppolito e à Sra. Irani a prova da origem dos recursos que ingressaram em suas contas bancárias. No curso da ação fiscal, intimados a tanto, eles admitiram que os depósitos decorreram das atividades da FRIGO VALE, com exceção de um TED, no valor de R\$ 75.000,00, datado de 27/06/2005, proveniente da venda de um imóvel rural havido por herança de seus sogros, valor reste que posteriormente foi dividido com os demais herdeiros.

Além disso, diversos fornecedores de gado informaram que os contatos comerciais para as vendas efetuadas A FRIGO VALE foram mantidos com o Sr. Hyppolito, como o Sr. Antonio José Passos, o Sr. Edemundo Passos Beltramini e o Sr. Nestor Castellini.

A atribuição de responsabilidade ao Sr. Hyppolito Rodrigues Junior se deu com base no art. 135, III, do CTN, vale dizer, em razão da sua atuação como administrador da empresa, pela prática de atos com infração da lei. Foi comprovada a utilização das contas bancárias dele em favor da FRIGO VALE, bem como a utilização de notas fiscais - frias- pela empresa, além da atuação dele nos negócios.

Há diversas alegações que se reproduzem nas defesas apresentadas pelos coobrigados. Passa-se, a seguir, à apreciação conjunta delas.

De início, é importante assentar que a qualificação da FRIGO VALE como empresa integrante do chamado "grupo Nivaldo" foi demonstrada por provas robustas.

A FRIGO VALE foi constituída, em 23/03/1998, figurando no quadro social o Sr. Carlos Roberto Alves (cunhado do Sr. Nivaldo Fortes Peres) e o Sr. Hyppolito Rodrigues Junior. Em 04/06/2004, o Sr. Hyppolito foi substituído pela Sra. Nilce Fortes Peres Alves, irmã do Sr. Nivaldo. Constatou-se que diversos funcionários da FRIGO VALE foram registrados em nome da DISTRIBUIDORA. Além disso, em diversos boletins de acidentes de trabalho lavrados contra funcionários registrados na DISTRIBUIDORA, consta como local de trabalho a empresa FRIGO VALE, revelando que os contratos foram simulados, já que real empregador era esta empresa.

A Sra. Nilce Fortes Peres Alves é irmã do Sr. Nivaldo Fortes Peres e figura como sócia da FRIGO VALE. O total de rendimentos por ela declarados para os anos-calendário de 2004 a 2006 é de apenas R\$ 36.050,00 e sua movimentação financeira para os anos de 2002 a 2007, muito modesta.

O Sr. Carlos Roberto Alves é cunhado do Sr. Nivaldo Fortes Peres e foi utilizado como "laranja" na constituição da FRIGO VALE. Diversos depósitos que ingressaram nas contas bancárias do Sr. Carlos foram supridos por empresas integrantes do grupo Nivaldo, notadamente a RIO PRETO ABATEDOURO e a DISTRIBUIDORA, além evidentemente da FRIGO VALE. Sua movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Conforme já referido, nos anos de 2003 a 2005, os valores movimentados em suas contas bancárias pertencem, de fato, à FRIGO VALE, que também recebeu em suas contas recursos supridos pela DISTRIBUIDORA e pela RIO PRETO ABATEDOURO.

Comprovou-se que houve diversas transferências de recursos entre contas bancárias da FRIGO VALE, da RIO PRETO ABATEDOURO, do Sr. Carlos Roberto Alves e da DISTRIBUIDORA, neste caso por meio da conta nº 4.100-9, controlada pelo grupo Nivaldo. O Sr. Carlos Roberto Alves também recebeu créditos supridos por pessoas jurídicas integrantes do grupo Nivaldo. Constatou-se, ainda, que parte do saque de R\$ 161.000,00, efetuado junto à conta bancária nº 28.477-7 do Sr. Nivaldo, foi utilizada na aquisição do cheque administrativo no 006350, no valor de R\$ 40.000,00, depositado em conta da VALE.

Todos estes fatos confirmam que a FRIGO VALE é uma das integrantes do grupo Nivaldo. A autoridade administrativa tomou o cuidado de descrever em detalhes as empresas e as pessoas físicas envolvidas nos negócios do "grupo Nivaldo", revelando que as infrações apuradas para a FRIGO VALE reproduzem práticas adotadas em várias empresas do grupo. Em outras palavras, as infrações são tradução de um *modus operandi* comum a outras empresas do grupo.

As relações entre as pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo Nivaldo foram demonstradas por diversos elementos referidos no Relatório, como o parentesco entre diversas pessoas físicas, o trânsito de recursos entre as contas bancárias das diversas empresas e pessoas físicas, as coincidências de datas de aberturas de contas bancárias, de datas de transações bancárias e de endereços entre as empresas.

Dentre as transferências diretas de recursos entre as contas bancárias das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, cabe destacar, por exemplo, que o Sr. Nivaldo Fortes Peres recebeu, em suas contas bancárias, vultosos recursos da RIO PRETO ABATEDOURO, da DISTRIBUIDORA e da COMERCIAL DE CARNES BASCO DE VOTUPORANGA. O Sr. Rodrigo da Silva Peres recebeu valores da DISTRIBUIDORA, da RIO PRETO ABATEDOURO, do Sr. Nivaldo Fortes Peres, do Sr. Luciano da Silva Peres, do Sr. Vinicius dos Santos Vulpini e do Sr. Jose Roberto Giglio.

Também foram beneficiárias de depósitos provenientes das empresas e pessoas físicas integrantes do grupo as seguintes pessoas físicas: Carlos Alberto Ortega Marques, Paulo Bueno de Camargo, Edemir Egidio e Gilberto Giraldo Rodrigues Jardim Gouveia. Dentre as pessoas jurídicas integrantes do grupo Nivaldo, receberam vultosos recursos as empresas SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RIO PRETO LTDA, FEISP LTDA, SOL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE COUROS LTDA, AGRO RIO PRETO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA E CMG.

Dentre as transferências indiretas de recursos, a autoridade autuante constatou diversas aquisições de imóveis por valores sub faturados. Nesse sentido, apurou que a Fazenda Guará, localizada em Guzulândia/SP, foi adquirida pela SOL EMPREENDIMENTOS, em 10/12/2004, com o auxílio de recursos provenientes da SOL COUROS e da RIO PRETO ABATEDOURO, em negócio fechado pelo Sr. Nivaldo Fortes Peres quando este já não figurava como sócio da SOL EMPREENDIMENTOS. Posteriormente, em 04/07/2006, o imóvel foi transferido aos sócios da empresa, Srs. Rodrigo e Luciano da Silva Peres, por intermédio de uma operação de distribuição de lucros.

O senhores Nivaldo Fortes Peres, Rodrigo da Silva Peres e Luciano da Silva Peres, aos quais foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados, sustentam que deveria ser emitido MPF — Fiscalização autorizando a investigação da participação deles na administração da FRIGO VALE. Equivocam-se, já que não há exigência legal de emissão de MPF — Fiscalização para a atribuição de responsabilidade solidária a terceiros nos termos do art. 124, I, do CTN.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o MPF tem o objetivo de dar transparência à atuação da Administração Tributária e esse fim é cumprido mediante a intimação do contribuinte. A responsabilidade solidária é atribuída àqueles que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e esse interesse pode ser apurado no curso da ação fiscal levada a efeito diante do contribuinte. O reconhecimento da responsabilidade solidária no curso da ação fiscal cumpre a função de garantir ao responsável o exercício do direito de defesa na esfera administrativa, além de subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional no direcionamento de eventual execução fiscal a ser interposta para a satisfação do crédito tributário lançado. Em suma, basta a emissão de MPF prevendo que a ação fiscal se desenvolva no contribuinte. Para os responsáveis solidários não há necessidade de emissão de MPF. Eventualmente, pode ser emitido MPF — Diligência, diante da necessidade de colheita de provas junto aos responsáveis solidários.

Alegam os responsáveis solidários que as conclusões da autoridade autuante só se sustentam caso sejam desconsiderados os negócios praticados pela FRIGO VALE, especialmente aqueles destinados a dissimular o responsável tributário. Afirmam que, ao assim proceder, a autoridade atuou com base no art. 116, parágrafo único do CTN, norma esta que nunca foi regulamentada por lei ordinária, razão pela qual é descabida a desconsideração dos negócios jurídicos e, como consequência, são nulos os autos de infração lavrados.

Nesse ponto é preciso ressaltar que o art. 116, parágrafo único, do CTN, que ainda não foi regulamentado por lei ordinária, foi inserido no Código Tributário Nacional por meio da Lei Complementar nº 104/2001, com o fim de coibir as práticas de elisão tributária, assim considerada a economia de tributos por meio de atos que dissimulem a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

No presente processo administrativo, constatou-se que a FRIGO VALE foi constituída por interpostas pessoas, com o fim de ocultar seus verdadeiros titulares, a fim de evitar eventual responsabilização pelos tributos devidos. Não se trata, portanto, da hipótese de que trata o art. 116, parágrafo único, do CTN. As pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias atuaram dolosamente na constituição da FRIGO VALE por meio de interpostas pessoas, conforme ficou comprovado nos autos, a fim de resguardar os respectivos patrimônios de eventuais execuções fiscais pelos tributos devidos pela empresa. Note-se que o CTN, nas hipóteses em que há dolo, fraude ou simulação, faz expressa referência a essas ocorrências, como nos casos dos arts. 149, VII, 150, § 4º, 154, parágrafo único, 155, I e 180, I. A situação contemplada no presente processo administrativo, portanto, não requer a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN.

Asseveram os responsáveis solidários que o pedido de quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas citadas no "Termo de Descrição dos Fatos" foi feito indevidamente à Vara Federal de Jales, quando deveria ser dirigido à 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em razão de decisão proferida por este Juízo em 22/11/2006, em virtude da qual passou a deter a exclusiva competência para o julgamento da persecução penal do impugnante. Sustentam que a quebra do sigilo bancário e fiscal só poderia ser decretada pela autoridade competente para o inquérito ou para o processo judicial. Concluem que, sendo nula a decisão judicial de quebra dos sigilos bancário e fiscal, nulas são todas as informações bancárias, financeiras e fiscais obtidas sob este fundamento, conforme preconiza a teoria dos frutos da árvore envenenada, encampada pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgados.

A alegação não procede, já que o pedido judicial de quebra de sigilo bancário, com o fim de apurar fatos no âmbito de procedimento fiscal realizado pela Receita Federal do Brasil, nada tem a ver com a competência para o julgamento de denúncia oferecida pelo Ministério Público. Da ação fiscal pode resultar o lançamento de tributos e multas, enquanto da ação penal pode resultar a condenação por crime. Ainda que dos mesmos fatos resulte o lançamento de tributos e multas e a condenação por crimes, as instâncias são distintas.

O lançamento compete ao Auditor-Fiscal da Receita Federal Brasil. A condenação penal é de competência do juiz. A colheita de provas para subsidiar ação fiscal não se confunde com a colheita de provas para subsidiar ação penal, de modo que as competências para apreciar pleitos em cada uma delas é distinta.

Alegam os responsáveis solidários que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes firmou o entendimento de que a atribuição de responsabilidade com base no art. 124, I, do CTN requer a prova do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da

obrigação principal. Afirmam que essa prova não foi produzida no presente processo administrativo.

A alegação de que a atribuição de responsabilidade com base no art. 124, I, do CTN requer prova do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal é um truísmo. Com efeito, consta da redação do art. 124, I, do CTN que é responsável solidário aquele que tiver interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Portanto, a aplicação da regra exige a ocorrência no mundo fenomênico da hipótese nela contemplada.

Este Conselho já entendeu pela possibilidade de responsabilização solidária da pessoa física na condição de verdadeira sócia da pessoa jurídica, com fundamento no artigo 124, I do CTN, veja-se:

*"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas (laranjas) que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal." (Processo nº 13603.002869/2003-01, Recurso nº 148917, Sessão de 16 de agosto de 2006, Acórdão nº : 107-08692)*

As provas que levaram à conclusão de que os senhores Nivaldo Fortes Peres, Rodrigo da Silva Peres e Luciano da Silva Peres têm interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas estão relatadas de maneira minudente no "Termo de Constatação Fiscal". Aliás, observa-se que o recurso apresentado pelos responsáveis solidários têm uma característica curiosa, qual seja, a tendência de tomar os fatos apurados de maneira isolada, de modo a que se perca a visão do contexto geral. Ao assim proceder, busca-se atribuir às operações referidas pela autoridade autuante foros de regularidade. Porém, quando se observa com rigor a imbricação entre os fatos apurados. As teses apresentadas no recurso não se sustentam, pois fica perfeitamente caracterizados o *modus operandi* do grupo Nivaldo.

Nesse sentido, alegam que os autos de infração de que trata o presente processo administrativo foram lavrados contra a FRIGO VALE, de modo que quaisquer acusações sobre atos praticados pelas empresas RIO PRETO ABATEDOURO, SOL COUROS, AGRO RIO PRETO, SEBO SOL, VALENTIM GENTIL, AMÉRICA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA e AGROALTO INDUSTRIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LIDA podem resultar, exclusivamente, em lançamentos de ofício de tributos que estas eventualmente não tenham recolhido, de modo que os fatos relacionados a estas empresas não têm serventia para a elucidação da responsabilidade solidária dos impugnantes.

Da mesma forma, alegam que as participações que têm em outras empresas são irrelevantes para a prova de eventual interesse comum na situação que é fato gerador dos tributos devidos pela FRIGO VALE. Finalmente, afirmam que as supostas coincidências entre funcionários, referências bancárias, endereços, telefones e parentescos, quando não relacionadas à FRIGO VALE, são irrelevantes.

O raciocínio, evidentemente, é simplório. Todo o esforço probatório da autoridade autuante foi desenvolvido precisamente no sentido de desvendar as relações entre as diversas empresas que compõem o grupo Nivaldo, de modo a saber a função desempenhada por cada qual no esquema desbaratado e, sobretudo, perquirir onde os resultados econômicos provenientes das atividades desenvolvidas se encontram. Ressalte-se que, conforme foi apurado, não se trata apenas de reconhecer que a FRIGO VALE não recolheu os tributos devidos. Para que os tributos devidos sejam realmente recolhidos aos cofres públicos é essencial saber para onde foram canalizados os recursos. Isto porque os fatos apurados demonstram grande sofisticação da organização na constituição de empresas por meio de "laranjas" e na migração de recursos entre estas empresas. Dai a relevância de se perquirir como se deu a constituição de cada uma das empresas do grupo, qual o papel por elas desempenhado e quais as pessoas físicas que arquitetaram a organização.

É descabida, portanto, a pretensão de que os fatos apurados pela autoridade autuante relacionados às empresas RIO PRETO ABATEDOURO, SEBO SOL, VALENTIM GENTIL, SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS, FEISP, CMG, RPMC, SOL COUROS, AMÉRICA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, AGROALTO INDUSTRIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, VIENA EMPREENDIMENTOS LTDA e FEIRP LIDA sejam sumariamente desconsiderados. O mesmo raciocínio se aplica à alegação de que são irrelevantes as supostas coincidências entre funcionários, referências bancárias, endereços, telefones e parentescos, quando não relacionadas à FRIGO VALE.

Conforme dito anteriormente, ao conduzir a argumentação no sentido de isolar os fatos pertinentes à FRIGO VALE dos fatos pertinentes às demais empresas que compõem o grupo Nivaldo, os responsáveis solidários deixam de contestar diversas provas da maior gravidade. Nesse sentido, não há uma palavra sequer em seus recursos sobre a coincidência de endereços entre diversas empresas do grupo. Tampouco contestam os fatos relacionados as buscas e apreensões realizadas pela Polícia Federal que demonstram as relações entre as empresas integrantes do grupo Nivaldo. A propósito, na Rua Lucia Gonçalves Vieira Giglio, 3111, domicílio fiscal das empresas SEBO SOL e CMG, foram apreendidos cinco talões de cheques e formulário contínuo de cheques da SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RIO PRETO LIDA, quatro talões de cheques e formulário contínuo de cheques da SOL COUROS e formulário para impressão de boletos de cobrança tendo como cedente a DISTRIBUIDORA. Foram apreendidos, ainda, formulários para impressão de boletos de cobrança tendo como cedente a DISTRIBUIDORA, além de procuração conferida pela SEBO SOL ao Sr. Gilberto G. R. Jardim Gouveia, utilizado corno -laranja- na AGRO RIO PRETO.

Portanto, entendo provada nos autos a existência de um grupo econômico, constituído por várias empresas, dentre as quais a FRIGO VALE, sendo que beneficiaram-se das fraudes praticadas pelas empresas do grupo todos os responsáveis solidários apontados pela autoridade autuante.

Noutro giro, alega o Sr. Nivaldo Fortes Peres que toda a movimentação financeira existente entre ele e a RIO PRETO ABATEDOURO decorre da comercialização de gado para abate, conforme atestam as notas fiscais de entrada, notas fiscais de produtor, romaneio do gado e laudo da Vigilância Sanitária. Afirma que a eventual cassação do registro da RIO PRETO ABATEDOURO não tem o condão de infirmar os fatos efetivamente ocorridos, por força do disposto no art. 118, I, do CTN.

A autoridade autuante apurou que o Sr. Nivaldo Fortes Peres recebeu vultosos valores de diversas empresas integrantes do seu grupo e também da RIO PRETO ABATEDOURO. É curioso notar que nada é dito acerca dos valores por ele recebidos da DISTRIBUIDORA e da COMERCIAL DE CARNES BASCO DE VOTUPORANGA LTDA.

Quanto à RIO PRETO ABATEDOURO, apurou-se que esta empresa foi utilizada como verdadeiro caixa geral do grupo Nivaldo, tendo movimentado, ao longo dos anos de 2003 a 2006. R\$ 233.338.957,87, em dezesseis contas bancárias de cinco instituições financeiras diferentes. Não obstante, recolheu A. Fazenda Nacional apenas R\$ 500.000,00 a título de tributos. Mais que isso, apurou-se que a contabilidade da RIO PRETO ABATEDOURO é imprestável, já que os lançamentos da conta "Bancos" foram efetuados por partidas: mensais, sem controle em livros auxiliares. Há que se assinalar que documentação apresentada junto do recurso não constitui prova legal, vale dizer, não vincula o entendimento da autoridade julgadora, cuja formação é regida pelo princípio da livres persuasão racional. A RIO PRETO ABATEDOURO, segundo apurado, é empresa constituída por "laranjas". Todos estes fatos levam à conclusão de que os documentos apresentados pelo Sr. Nivaldo não são prova bastante da efetiva ocorrência das operações neles retratadas.

Alega o Sr. Luciano da Silva Peres que o processo administrativo fiscal nº 16004.001549/2008-87, lavrado em desfavor da SOL EMPREENDIMENTOS, deve ser admitido como prova da confissão da autoridade administrativa de que o suposto subfaturamento na aquisição da Fazenda Guará não ocorreu, porquanto não foi considerado como fato gerador de tributos.

A alegação não procede, pois em nenhum momento a autoridade que lavrou o "Termo de Descrição dos Fatos" (fls. 4402-4412) constante do processo administrativo nº 16004.001549/2008-87, afirma que os recursos para a aquisição da Fazenda Guará que extrapolam os registrados na contabilidade da SOL EMPREENDIMENTOS tiveram por origem receitas omitidas da própria SOL EMPREENDIMENTOS. Aliás, a conclusão a que chegou a autoridade administrativa no "Termo de Constatação Fiscal - do presente processo administrativo (fls. 4061-4066) é precisamente em sentido contrário, ao afirmar que o valor subfaturado foi suportado pelas empresas SOL COUROS e RIO PRETO ABATEDOURO.

Portanto, o lançamento efetuado no processo administrativo nº 16004.001549/2008-87 não é incompatível com os fatos relatados no presente processo administrativo.

Ainda no tocante à compra da Fazenda Guará pela SOL EMPREENDIMENTOS, os responsáveis solidários alegam que o suposto subfaturamento baseia-se no valor da terra nua para pastagem, do ano de 2004, fornecido pelo Instituto de Economia Agrícola do Estado de São Paulo (IEA/SP) e que os dados adotados pela autoridade autuante referem-se ao município de General Salgado, sendo que a fazenda está situada no município de Guzolândia. Afirmam que há grande diferença entre o valor médio, referido pela autoridade, e os valores mínimos e máximos e que, examinando-se os dados do IEA/SP, verifica-se que, no ano de 2004, os valores do hectare de terra nua na região de Guzolândia variou entre R\$ 3.719,00 e R\$ 4.958,00. Concluem que, diante de tal variação, nada impede que a SOL EMPREENDIMENTOS tenha conseguido um preço ainda mais vantajoso.

Asseveram que há vários outros elementos que podem influir na definição do preço de modo que não há nada de excepcional no valor que consta da escritura pública lavrada em que, ainda que houvesse subfaturamento, tal dado é irrelevante para o

convencimento acerca do interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores dos tributos devidos pela SOL COUROS, podendo resultar apenas em lançamento de IRPF na pessoa física do impugnante e de IRPJ na SOL EMPREENDIMIENTOS. Aduzem que o termo das declarações prestadas pelo Sr. Aldino Palla, acerca da venda da Fazenda Guará, é inválido, pois as declarações foram reduzidas a termo pela mesma autoridade que imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados ao Sr. Nivaldo Fortes Peres, de modo que houve violação ao princípio da impessoalidade e que as declarações foram colhidas sem a presença deles e do respectivo defensor, infringindo o direito ao contraditório. Finalmente, alegam que os depoimentos pessoais não são modalidade de prova prevista no Decreto 70.235/1972 e a Lei 9.784/1999, em seu art. 41, estabelece que o interessado tem direito de ser informado do dia e local da diligência, sendo-lhe, pois, possível participar do ato processual, sob pena de invalidade. Quanto aos recursos utilizados para a aquisição da Fazenda Guará, pela SOL EMPREENDIMIENTOS, afirmam que foram supridos com os valores provenientes da venda da participação societária na empresa MALIBU CONFINAMENTO DE BOVINOS LTDA.

A propósito da alegação de invalidade das declarações colhidas junto ao Sr. Aldino Palla, há que se ressaltar que a redução a termo de declarações não importa em violação ao princípio da impessoalidade. Tampouco há violação ao princípio do contraditório na ausência do contribuinte ou dos possíveis responsáveis solidários quando da colheita de declarações de terceiros. A oportunidade de defender-se das imputações feitas nos autos de infração lavrados é garantida precisamente pela possibilidade de apresentar impugnação ao lançamento. Conforme ensina Alberto Xavier, a ação fiscal, até a lavratura do auto de infração, é procedimento inquisitório, razão pela qual não há que se falar em direito de defesa antes da lavratura do auto de infração. Eis a lição do mestre:

Dificilmente se concebe, na verdade, que o lançamento tributário deva ser precedido de uma necessária audiência prévia dos interessados. Duas razões desaconselham tal audiência: em primeiro lugar, o caráter estritamente vinculado do lançamento quanto ao seu conteúdo torna menos relevante a prévia ponderação de razões e interesses apresentados pelo particular do que nos atos discricionários; em segundo lugar, o fato de se tratar de um "procedimento de massas", dirigido a um amplo universo de destinatários e baseado em processos tecnológicos informáticos, tornaria praticamente inviável o desempenho da função, se submetida ao rito da prévia audiência individual.

No que concerne a atos deste tipo a garantia de ampla defesa não atua necessariamente pela via do direito de audiência prévia à prática do ato primário (*pretermination hearing*), mas sim no "direito de impugnação" desse mesmo ato, pelo qual o particular toma a iniciativa da instauração de um processo administrativo em que o seu direito de audiência assumirá força plena (*posttermination hearing*).

Assim, a audiência, apesar de não ser "prévia" à prática do ato primário (lançamento), ainda é "prévia" no que respeita à decisão final da Administração fiscal tomada pelo órgão de julgamento no processo administrativo. (Alberto Xavier. *Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 8-9)

Vinculada à alegação de invalidade do depoimento colhido junto ao Sr. Aldino Palla, os responsáveis solidários pedem a realização de diligência para que este seja ouvido, com a presença deles e, se for o caso, de seus procuradores. Tendo em vista as razões acima expostas, fica evidenciado que não há invalidade nas declarações do Sr. Aldino Palla

reduzidas a termo pela autoridade autuante. A diligência requerida é, portanto, desnecessária razão pela qual a indefiro. Pelas mesmas razões, é descabida a pretensão de que sejam colhidos depoimentos da Sra. Ana Cláudia Fioravante, da Sra. Renata Cristina Motta Tofolo e do Sr. Honório Amadeu.

Todas as considerações tecidas pelos responsáveis solidários acerca do preço das terras não bastaram para demonstrar que o negócio foi realizado dentro de padrões normais de mercado. Com efeito, depois de afirmar que a fazenda Guará se encontra no município de Guzolândia, vizinho dos municípios de Araçatuba e de Jales e que, segundo os dados obtidos junto ao Instituto de Economia Agrícola do Estado de São Paulo (IEA/SP), os valores mínimos dos hectares da terra nua, sem benfeitorias, para pastagem, no ano de 2004, na região de Guzolândia, variou entre R\$ 3.719,00 e R\$ 4.958,00, concluíram os impugnantes que o valor do hectare praticado no negócio (R\$ 2.092,00) corresponde a 56% do menor preço do hectare na região. Assim, mesmo partindo do menor preço praticado na região, segundo dados do IEA/SP, o negócio teria sido realizado por praticamente a metade deste valor. A alegação, portanto, não desconstitui a afirmação de que o preço praticado é - forte indicio de subfaturamento.

É preciso esclarecer, ademais, que as considerações feitas pela autoridade autuante quanto ao preço das terras no mercado constituem apenas um indicio do subfaturamento e foram o ponto de partida para as investigações sobre o fluxo de recursos entre as partes no negócio. Em outras palavras, a conclusão de que houve subfaturamento não está fundada apenas no preço do hectare, conforme dados fornecidos pelo IEA/SP. Houve rigorosa apuração do fluxo de recursos, com pesquisa junto à instituição financeira das respectivas origens e destinos. Para tanto, requisitou-se junto ao Banco Bradesco alguns documentos (cópias de cheques e fitas-detelhe) nos quais há indícios de pagamento ao Sr. Aldino Palla. Tais documentos comprovam que parte dos recursos utilizados no pagamento da Fazenda Guará têm por origem a SOL COUROS e a RIO PRETO ABATEDOURO.

Assim, constatou-se que a SOL COUROS emitiu diversos cheques e, ato contínuo, foram adquiridos cheques administrativos, nominais à CEREALISTA MENDONÇA LTDA, de propriedade do Sr. Aldino Palla. Para todos os cheques administrativos emitidos, tendo como beneficiária a CEREALISTA MENDONÇA LTDA, consta que esta empresa teria adquirido os cheques, revelando que houve participação de funcionários do Banco Bradesco na fraude praticada. É curioso notar que a própria instituição financeira identificou a origem e o destino dos cheques administrativos mediante apresentação de uma demonstrativo intitulado "Demonstrativo de Sonegação de CPMF Recursos Movimentados". Este procedimento foi adotado para quebrar o elo de identificação da origem e do destino dos recursos utilizados nos cheques administrativos. Também a RIO PRETO ABATEDOURO emitiu cheque cujos recursos foram utilizados para aquisição de cheques administrativos nominais à Sra. Mariângela Fernances Palla, cônjuge do Sr. Aldino Palla, como se ela houvesse adquirido os cheques. No verso do cheque nº 002102, emitido pela RIO PRETO ABATEDOURO, consta que ele teria sido emitido para pagamento de diversas duplicadas e para aquisição de -ch. Adm.". As fls. 4084-4086 dos autos consta a descrição precisa de corno foi utilizada a conta 0000001-9, conta interna do Banco Bradesco, para ocultar a origem e o destino dos recursos utilizados na aquisição da Fazenda Guará.

Afirmam os responsáveis solidários que as cláusulas contratuais que estabelecem o proveito das benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias em favor da VIENA EMPREENDIMENTOS não violam o disposto no art. 578 do Código Civil.

Esta alegação também se insere na estratégia de tratar de maneira parcial e atomizada os fatos apontados pela autoridade autuante. O contrato de arrendamento celebrado entre a VIENA EMPREENDIMENTOS LTDA (arrendante) e a RIO PRETO ABATEDOURO (arrendatária) contém cláusula estabelecendo que os maquinários novos incluídos pela arrendatária não poderão ser retirados findo ou rescindido o contrato e não serão indenizados.

Registre-se que o art. 578 do Código Civil estabelece, como regra geral, que o locatário tem direito de retenção nos casos de benfeitorias necessárias ou no de benfeitorias úteis, se estas tiverem sido feitas com expresso consentimento do locador. Essa regra pode, porém, ser excepcionada por disposição de vontade em contrário convencionada pelas partes. A regra geral, portanto, é que o locatário seja indenizado pelas benfeitorias necessárias e pelas úteis. A razão desta regra é óbvia, a disposição em sentido contrário poderia resultar em locupletamento injustificado do locador. A autoridade autuante em nenhum momento afirmou que a cláusula violava a lei. Asseverou apenas que não era razoável sob a perspectiva econômica e que isso era reflexo das relações umbilicais entre locador e locatário, empresas que integram o grupo Nivaldo. O fato de que o art. 578 do Código Civil autoriza disposição nesse sentido não infirma as conclusões da autoridade autuante.

Alegam os responsáveis solidários que é irrelevante a acusação de que há incompatibilidade entre a movimentação financeira das pessoas jurídicas e físicas integrantes do suposto grupo econômico e as receitas e rendimentos declarados à Receita Federal.

Sustentam que as supostas omissões podem acarretar exclusivamente lançamento de IRPF e IRPJ nas pessoas envolvidas, nada provando acerca da relação, com a FRIGO VALE, dos senhores Nivaldo Fortes Peres, Rodrigo da Silva Peres e Luciano da Silva Peres.

Há que se ressaltar que é relevante para a fixação da responsabilidade solidária a constatação de que há flagrante incompatibilidade entre a movimentação financeira das pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo Nivaldo. Contrariamente ao alegado nos recursos apresentados, esta constatação não teria como efeito apenas eventuais lançamentos de IRPF e de IRPJ das pessoas envolvidas. Aqui também revela-se a estratégia de isolar fatos, retirando-os do respectivo contexto. As incompatibilidades entre a movimentação financeira das pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo Nivaldo, sobretudo aquelas relacionadas integralização do capital social das diversas empresas, são demonstração flagrante da prática de simulações, com o fim de ocultar os verdadeiros responsáveis pelas operações. Ora, o que se pretende com a atribuição de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançamentos é precisamente identificar aqueles que tem interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações apuradas, vale dizer, identificar aqueles que efetivamente atuaram na consecução dos negócios, empregando os recursos necessários, tornando as decisões e percebendo os resultados deles decorrentes.

Alega o Sr. Nivaldo Fortes Peres que é descabida a afirmação de que a Sr. Renata Tofolo, funcionária do frigorífico Rio Preto, teria autorização para movimentar sua conta bancária. Sustenta que esta afirmação está fundada em supostas assinaturas dela no verso dos cheques por ele emitidos, mas as fotocópias dos cheques atestam que não há assinatura, e sim o registro do nome e telefone do local de trabalho. Assevera que deve ser produzida prova grafotécnica, para aferir a autoria das anotações e que a Sra. Renata está à disposição para prestar depoimento sobre o fato. O pedido de perícia formulado pretende que sejam verificados

os escritos nos versos das cártulas relativos à Sra. Renata Tofolo e à Sra. Mrcia Helena de Oliveira.

A propósito desta perícia, é preciso esclarecer que a autoridade autuante em nenhum momento afirmou que as anotações constantes dos versos dos cheques foram lavradas de próprio punho pelas Sras. Renata Cristina Motta Tofolo e Mrcia Helena de Oliveira. Apenas a afirma que elas autorizavam os saques de cheques emitidos pela RIO PRETO ABATEDOURO, pela DISTRIBUIDORA e pelo Sr. Nivaldo Fortes Peres, correspondendo esta autorização à identificação, no verso das cártulas, do contato (nome), do telefone da empresa e do horário da autorização. Sabidamente, as instituições financeiras adotam como prática corrente, quando do pagamento de cheques na "boca" do caixa, a consulta informal ao emitente ou a algum preposto deste que usualmente responde perante o banco. Esta consulta é normalmente feita por telefone e as anotações são feitas no verso do cheque pelo próprio funcionário da instituição financeira. Portanto, os fatos apurados pela autoridade autuante são fortes indícios de participação das Sras. Renata Cristina Motta Tofolo e Mrcia Helena de Oliveira na administração das contas bancárias da RIO PRETO ABATEDOURO, do Sr. Nivaldo Fortes Peres e da conta bancária da DISTRIBUIDORA movimentada pelo grupo Nivaldo.

A perícia requerida  desnecessária, já que a participação das Sras. Renata Cristina Motta Tofolo e Mrcia Helena de Oliveira não é elemento decisivo para se aferir a regularidade do crédito tributário apurado e tampouco para averiguar o interesse comum nos fatos geradores dos responsáveis solidários apurados. Trata-se apenas de mais um elemento de prova trazido aos autos para demonstrar as ligações existentes entre as diversas empresas que compõem o grupo Nivaldo e as pessoas físicas envolvidas no esquema. Ainda que a participação das Sras. Renata Cristina Motta Tofolo e Mrcia Helena de Oliveira na administração das contas fosse desconsiderada, as demais provas permaneceriam sendo suficientemente robustas para a formação da convicção necessária à apreciação da regularidade do lançamento e da atribuição de responsabilidade solidária ao senhores Nivaldo Fortes Peres.

Indefiro, portanto, a perícia requerida. Por estas mesmas razões, indefiro o pedido de diligência para colher depoimento da Sra. Renata Cristina Motta Tofolo.

Afirma o Sr. Nivaldo Fortes Peres que não há decisão administrativa irrecorvel acerca da titularidade de fato das empresas RIO PRETO ABATEDOURO, VALENTIM GENTIL ABATEDOURO DE BOVINOS E SUÍNOS LIDA e FRIGO VALE, de modo que a afirmação de que elas utilizaram notas fiscais inidôneas não pode ter qualquer repercussão quanto a ele.

A afirmação carece de sentido, já que a legislação não exige decisão administrativa irrecorvel para que a autoridade administrativa possa convencer-se de um fato. Sobretudo tendo em conta as robustas provas produzidas.

Afirmam os senhores Nivaldo Fortes Peres, Rodrigo da Silva Peres e Luciano da Silva Peres que a autoridade administrativa reúne contra eles uma série de evidências que, a rigor, configuram omissão de receitas e acscimo patrimonial injustificado, de modo que os fatos necessariamente levariam a lançamentos de ofício contra as pessoas físicas. Argumentam que, em fiscalizações realizadas contra eles, não foi isso que se constatou.

Asseveram que, no auto de infração de IRPF lavrado no processo administrativo n 16004.000064/2009-57, contra Rodrigo da Silva Peres, foram verificadas

apenas quatro supostos fatos geradores, quais sejam: não comprovação da origem de depósitos bancários; omissão de rendimento de ganho de capital da venda do apto. 402 do residencial Juliana II, em São José do Rio Preto/SP; apuração incorreta do resultado da atividade rural; omissão de rendimento da atividade rural. Aduzem que nenhum desses fatos geradores corresponde a lançamento pelos fatos a ele imputados no presente processo administrativo, de modo que a acusação é infundada. Alegam que o mesmo raciocínio se aplica ao processo administrativo 16004.000060/2009-79, no qual foi lavrado contra Luciano da Silva Peres auto de infração de IRPF. Neste processo administrativo foram constatados apenas dois fatos geradores, quais sejam: não comprovação da origem de depósitos bancários; omissão de rendimento de ganho de capital na venda do apto. 402 do residencial Juliana II, em São José do Rio Preto/SP.

Concluem que a mesma conclusão se aplica ao processo administrativo 16004.000134/2009-77, no qual foi lavrado contra Nivaldo Fortes Peres auto de infração de IRPF. Neste processo administrativo foram constatados apenas quatro fatos geradores, quais sejam: omissão de rendimento de alugueres de um imóvel comercial/industrial em Novo Hamburgo/SP; omissão de ganho de capital na venda deste imóvel; não comprovação da origem de depósitos bancários; declaração indevida de rendimentos nas DIRPF dos anos-calendário 2003 e 2004.

Por meio destas alegações, os responsáveis solidários pretendem que se prove que há coincidência entre os recursos utilizados por eles na aquisição dos imóveis e os recursos saídos da RIO PRETO ABATEDOURO e de outras empresas "paralelas". Porém, nas circunstâncias em que operavam as empresas integrantes do grupo Nivaldo, esta prova seria impossível. Com efeito, conforme amplamente demonstrado pela autoridade autuante, houve intensa migração de recursos entre estas empresas. Mais que isso, a RIO PRETO ABATEDOURO funcionou como verdadeiro caixa geral. Portanto, diante da confusão patrimonial promovida pelos Srs. Rodrigo da Silva Peres, Luciano da Silva Peres e Nivaldo Fortes Peres, não apenas entre eles, mas sobretudo entre as empresas integrantes do grupo, é descabido pretender-se a identificação precisa da origem dos recursos. Sabe-se que os três controlavam as empresas do grupo, que os recursos migravam intensamente entre elas, umas suprindo as outras quando necessário, e que eles auferiram benefícios diretos e indiretos dos ilícitos praticados, inclusive adquirindo imóveis. A conclusão de que há interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores apurados se impõe.

As várias impugnações apresentadas contém diversas alegações contra a multa qualificada (150%) aplicada. Alega-se que a fraude não se presume, devendo ser comprovada a intenção pré-determinada e dirigida no sentido de obter determinado resultado contrário à ordem jurídica. Sustenta-se que não foi produzida prova do dolo ou da participação dos responsáveis na prática dos ilícitos imputados à FRIGO VALE. Afirma-se que há violação aos princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade. Aduz-se que a apuração de receitas omitidas com base em depósitos bancários de origem não comprovada não autoriza, por si só, a qualificação da multa de ofício.

No caso de que trata os autos, foi aplicada a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, nos seguintes termos:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente*

*intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Intimado a comprovar a origem destes recursos, o contribuinte não apresentou os elementos solicitados. Constatou-se, ademais, que sequer escrituração regular foi mantida no período fiscalizado. Tendo em vista a ausência de comprovação da origem dos créditos em conta bancária, concluiu-se que houve omissão de receitas.

O Recorrente se insurge contra a aplicação de multa qualificada quando o crédito tributário lançado foi apurado com base em presunção legal, especialmente com base na presunção de omissão de receitas decorrente da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada.

A propósito desta objeção, deve-se esclarecer, como já dito acima, que os créditos tributários foram lançados, de fato, com base na presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, em razão da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada.

Entretanto, consoante o descrito no "Termo de Constatação Fiscal" reproduzido em grande parte neste Voto, verificou-se com farta documentação e riqueza de detalhes que a Recorrente agiu ativamente com o fim de ocultar suas operações. Repise-se, não exaustivamente, a comprovação de que o contribuinte utilizou notas fiscais "frias" emitidas pela DISTRIBUIDORA e movimentou os recursos em contas bancárias de terceiros. Entendo, nesse diapasão, que a intenção de fraudar ficou cabalmente demonstrada pelos documentos e fatos já narrados neste Voto.

Estes elementos conduzem à conclusão segura de que é cabível a aplicação da multa qualificada de 150% na hipótese de que tratam os autos. Veja-se a jurisprudência deste Conselho:

*ARBITRAMENTO DO LUCRO E MULTA QUALIFICADA – Por força do contido na alínea "a" do inciso II do art. 530 do RIR/99, cabível o arbitramento do lucro na situação em que a escrituração apresentada pelo sujeito passivo revela evidentes indícios de fraude, uma vez que, em razão disso, ela se torna imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira. Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores a tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão 105-15800, de 21/06/2006)*

Por fim, quanto às alegações de que a multa qualificada (150%) viola os princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, impende reiterar que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar a legalidade ou a constitucionalidade de lei ou ato normativo. Matéria pacificada neste Conselho pela Súmula CARF nº 02.

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Processo nº 16004.000014/2008-99  
Acórdão n.º **1402-001.518**

**S1-C4T2**  
Fl. 5.363

Por todo o exposto, voto por negar provimento aos recursos voluntários apresentados para manter as exigências conforme lançadas nos respectivos autos de infração e manter no pólo passivo da obrigação todos os designados como responsáveis solidários (Nivaldo Fortes Peres - CPF. 785.735.998-04, Luciano da Silva Peres — CPF. 217.280.068-64, Rodrigo da Silva Peres — CPF. 276.282.428-12, Carlos Roberto Alves — CPF. 697.636.408-06 e Hyppolito Rodriguez Junior — CPF. 005.157.408-02).

(Assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar