



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

**Processo n°** 16024.000026/2009-66  
**Recurso n°** 000.001 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-001.015 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de agosto de 2013  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** SYL INDUSTRIAL LTDA., AVRAHAM GELBERG e LEONARDO CUSCHNIR  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

DOCUMENTO NOVO JUNTADO AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NAS RAZÕES DE DECIDIR.

Não há que se falar em nulidade do julgamento quando o voto faz referência a um documento novo inserido nos autos sem a ciência do contribuinte quando referido documento não é elemento essencial do lançamento ou das razões de decidir. Apolicável, na hipótese, o princípio do pás de nulité sans grièf.

EXTRATOS BANCÁRIOS. PROVA NECESSÁRIA A APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI 9430. DEGRAVAÇÃO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS

Para a aplicação da presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da lei nº 9.430, é essencial que os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras sejam parte do conjunto probatório que fundamenta o auto de infração, como pressuposto de fato necessário à aplicação da presunção. No caso de arquivos eletrônicos, são válidas as degravações feitas pela Autoridade Fiscal, mediante a transcrição e assinatura daquele que tem fé-pública.

EXCLUSÃO DE DEPÓSITOS. AUSÊNCIA DE DIREITO DO CONTRIBUINTE.

O fato de a Autoridade Fiscal, para fins de lançamento, ter excluídos os depósitos inferiores a determinado valor, não implica em nulidade do auto de infração lavrado com relação aos demais valores tidos por omitidos.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Caracteriza o dolo e o evidente intuito de fraude o contribuinte que simula a incorporação da empresa, mas mantém seu núcleo funcional e administrativo

inalterado, promovendo, inclusive, a contratação de empréstimos e garantias com a assinatura do antigos sócios e administradores da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a prejudicial de sobrestamento do feito, vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos; por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes De Mattos, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Mauricio Pereira Faro.

## Relatório

Trata o presente feito de auto de infração de IRPJ e reflexos, relativos ao ano calendário 2005, apurados por arbitramento, com aplicação de multa qualificada e agravada, além de fixação de responsabilidade solidária dos sócios Avraham Gelberg e Leonardo Cuschnir.

Segundo se extrai do Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 193/203, a Auditoria Fiscal da Receita Federal, ciente que a empresa não funcionava no local cadastrado como seu domicílio fiscal no Sistema CNPJ da Receita Federal, conforme apurado no MPF nº 0811000-2005-00196 do mesmo contribuinte, compareceu na Av. Vila Olímpica, nº 851, em Sorocaba, onde funciona empresa do mesmo sócio da contribuinte, Sr. Avraham Gelberg, com o objetivo de dar cientificação do termo de início de fiscalização, relativo ao ano-calendário 2005.

Nessa oportunidade, o Sr. Fabrício Henrique de Souza, que se apresentou como diretor executivo do Grupo Syl, informou que a Recorrente teria sido incorporada pela empresa Diesel Peças Patrocínio Ltda., com sede no município de Patrocínio – MG. Ainda, referido diretor executivo apresentou procuração de fls. 31, com poderes de representação da Recorrente.

Ante a informação da incorporação, o Sr. Fabrício acompanhou os Auditores Fiscais até um escritório, localizado na rua Levindo Lima, nº 55, no mesmo Município, onde deu ciência ao procurador constituído para representar a empresa Diesel Peças Patrocínio Ltda., Sr. Tiago Luvison Carvalho, residente no município de Votorantim, SP.

Não tendo havido o cumprimento da intimação para apresentação da documentação solicitada, inclusive relacionadas às movimentações bancárias mantidas pela Recorrente, foi expedido Requisição de Movimentação Fiscal (fls. 33/54) para as instituições financeiras.

Em sequência, foram requisitadas informações à Delegacia da Receita Federal de Uberlândia, acerca do funcionamento da empresa Diesel Peças Patrocínio Ltda.

Cientificada a Recorrente acerca da continuidade do procedimento fiscal, assim como da expedição dos RMF's e do ofício da DRF de Uberlândia, o Sr. Tiago Luvison Carvalho apresentou escritura pública de renúncia dos poderes que lhe haviam sido conferidos pela empresa Diesel Peças Patrocínio Ltda.

Em comunicado, os srs. Tiago Luvison Carvalho e Fabrício Henrique de Souza afirmaram não mais possuir qualquer vínculo com a empresa Fiscalizada, ou sua incorporadora.

Recebida a resposta da DRF de Uberlândia, aquela delegacia apurou o seguinte:



4. *Esclarecer por que motivo o contribuinte AVRAHAM GELBERG — CPF nº 146.608.378 - 66 consta como Signatário pela empresa - SYL INDUSTRIAL LTDA. em cheques do Banco Bradesco S.A., todos eles com datas posteriores ao evento de incorporação supramencionado, cujas cópias se encontram anexas ao presente Termo.*

Da mesma forma, foi solicitado ao Sr. Leonardo Cuschinir, os seguintes esclarecimentos (fls. 137/138):

*Esclarecer por que motivo o contribuinte LEONARDO CUSCHNIR — CPF nº 011.062.288-04 consta como Garantidor da Cedente - SYL INDUSTRIAL LTDA. no 8º (Oitavo) Aditamento ao Contrato de Abertura de Crédito Rotativo para Desconto de Títulos de Emissão Escritural e Outras Avenças, cuja cópia se encontra anexa ao presente Termo, celebrado em 19/12/2005, após o evento de incorporação supramencionado, entre a Cedente e o Banco Industrial do Brasil S.A.*

O Sr. Leonardo, apesar de intimado e reintimado, ficou silente.

O Sr. Avragham solicitou cópia de todo o MPF em questão e, ante a negativa de sua apresentação pela Fiscalização, informou que não tinha condições de prestar esclarecimentos sem conhecer o teor da fiscalização.

Identificado, pelos RMF's, que a Recorrente movimentara R\$38.936.235,01 no ano calendário de 2005, a Recorrente (por edital) e os srs. Avraham Gelberg e Leonardo Cuschinir foram notificados para comprovar a origem das entradas financeiras, sem manifestação por qualquer das partes.

Diante disso, aplicou-se o disposto no art. 42 do CTN e procedeu-se, por arbitramento, a apuração do IRPJ, CSLL e do PIS e COFINS, com aplicação de multa qualificada e agravada, no importe de 225%. Foi, ainda lavrado termo de sujeição passiva solidária contra os srs. Avraham Gelberg e Leonardo Cuschinir.

Cientificados os envolvidos, inclusive quanto ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, o Sr. Avraham Gelberg apresentou impugnações em que alega o seguinte:

- não estaria caracterizada a hipótese de responsabilidade solidária pelo débito da empresa;

- cerceamento de defesa, uma vez que houve restrição quanto ao acesso às informações constantes do MPF;

- Que a empresa estaria sendo alvo de sanções políticas, restritivas de seu funcionamento (fls. 291);
- inconstitucionalidade da multa aplicada e da utilização da SELIC como forma de correção do crédito tributário.

A contribuinte Syl Industrial Ltda., juntamente com o responsável Leonardo Cuschinir, apresentou impugnação em que aduz o seguinte:

- preliminar de legitimidade dos srs. Avraham Gelberg e Leonardo Cuschinir para impugnar o mérito do auto de infração;
- ausência de solidariedade dos srs. Avraham Gelberg e Leonardo Cuschinir
- ausência de regularidade nas intimações fiscais, posto que o domicílio do Sr. Avraham Gelberg é no município de São Paulo;
- cerceamento ao direito de defesa do Sr. Avraham Gelberg;
- duplicidade das bases de incidência dos tributos,
- excessividade das multas aplicadas

Colocado o feito em julgamento perante a DRJ de Ribeirão Preto, entendeu por bem a Turma Julgadora por dar parcial provimento às impugnações, com a manutenção do auto de infração e aplicação da multa qualificada de 150%, excluída a aplicação da multa agravada.

Impende notar que, quando da deliberação acerca de um dos argumentos dos Impugnantes, o Relator da DRJ afirmou o seguinte:

*Objetivamente, o que se apreende do contexto probatório, foi uma incorporação efetuada por uma empresa que apenas existe no papel, aliada ao fato de que no endereço da incorporada existe outra sociedade empresária, denominada Pirion Comércio de Peças Industriais Ltda., CNJ 07.074.118/0001-03, cujos sócios administradores, coincidentemente, são os senhores Leonardo Cuschinir e Avraham Gelberg (ver termo de constatação, fl. 28, e consulta ao cadastro, anexada neste ato sob fl. 508), em assim de que, ostensivamente, o diretor executivo, senhor Fabricio Henrique de Souza, registrava em seu cartão de visitas a vinculação ao denominado "Grupo Syl Automotivo". A impugnante pretendeu criar uma situação kafkiana As avessas, em que ela simula a incorporação para não ter contra si um processo.*

Para sustentar essa afirmação, a DRJ fez juntar ao processo o documento de fls. 508, consistente em extrato de consulta ao sistema da Receita Federal do Brasil, por meio do qual se comprova o registro, no âmbito daquela Secretaria, da empresa Pirion Comércio de Peças Industriais Ltda., CNPJ nº 07.074.118/0001-03, tendo como responsável o Sr. Avraham Gelberg e como sócio administrador o Sr. Leonardo Cuschinir.

Inconformado com a decisão proferida pela DRJ, a Contribuinte (fls. 584 e SS – eletrônico), assim como os responsáveis tributários (fls. 563 e SS – eletrônico), apresentaram recurso para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o objetivo de ver superada a decisão proferida em primeira instância.

Como preliminar, aduziram a nulidade da decisão proferida pela DRJ, uma vez que faz referência a documento que não constava dos autos quando do julgamento de primeira instância, e acerca do qual não lhe fora dada ciência.

Ainda, em sede de preliminar, alegaram que os extratos bancários utilizados para embasar a aplicação da presunção do art. 42 da lei nº 9.430/96 não foram na sua integralidade acostados aos autos, pelo que o pressuposto fático de aplicação da presunção não estaria preenchido.

Aduziram, ainda, que não seria aplicável à hipótese, o disposto no art. 42 da lei nº 9.430, pugnando pelo seu afastamento.

Discorre sobre a importância do controle de legalidade que deve ser realizado no curso do processo administrativo, e, ainda, que teria havido excesso de exação com a negativa de acesso, pelo sócio Avraham Gelberg, aos documentos constantes do MPF, conforme pedido realizado no curso da fiscalização.

Por fim, aduz a ausência do evidente intuito de fraude que sustenta a aplicação da multa qualificada.

Ainda, os sócios apontados como responsáveis tributários, srs. Avraham Gelberg e Leonardo Cuschinir, pugnaram pela ausência dos elementos ensejadores de sua responsabilização pessoal pelos tributos devidos pela Contribuinte, pugnando pelo seu cancelamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Relator:

Os recursos voluntários são tempestivos e o recurso de ofício atende ao parâmetro legal, pelo que os mesmos merecem conhecimento.

## ESCLARECIMENTO PRELIMINAR

A princípio, firmei entendimento de que o julgamento do presente feito encontrar-se-ia prejudicado pela aplicação da Portaria nº 01/2012 do CARF, tendo em vista a existência de matéria sujeita a repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal, qual seja, a requisição de informações financeiras por meio de RMF.

De fato, a constitucionalidade de referido instrumento está pendente de julgamento, perante o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral nos autos do RE 601.314. Ainda, no RE 410.054 AgRg, foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do processo em repercussão geral.

Segundo o art. 62, § 1º Código de Processo Civil, “*Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-b, do CPC*”.

Ainda, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento da repercussão geral conduzirá à aplicação no art. 543-B do CPC. Senão, veja-se:

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (sem grifos no original).*

Ainda, a Portaria nº 138, de 23 de julho de 2009, do Supremo Tribunal Federal, impõe que todo processo onde tiver havido repercussão geral deverá ser sobrestado, independentemente de determinação expressa nesse sentido. Leia-se o dispositivo, *in verbis*:

*PORTARIA Nº 138, DE 23 DE JULHO DE 2009 O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 543-B, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.418/06, e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno, com redação da Emenda Regimental nº 21/07, RESOLVE:*

*Art. 1º Determinar à Secretaria Judiciária que devolva aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais os processos múltiplos ainda não distribuídos relativos a matérias submetidas à análise de repercussão geral pelo STF, os encaminhados em desacordo com o disposto no § 1º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, bem como aqueles em que os Ministros tenham determinado sobrestamento ou devolução.*

Por fim, a Portaria nº 01/2012 deste Conselho determina o sobrestamento do feito, sempre que, cumulativamente, a matéria encontra-se em repercussão geral e tiver havido ordem de sobrestamento de processos por força de referida situação. No caso, essa cumulação de requisitos se apresenta pelos RE 601.314 e RE 410.054 AgRg, ambos do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, os Recorrentes, por meio do mesmo procurador nos presentes autos, requereram, da tribuna e por memorial juntado ao feito, o julgamento do processo independentemente do posicionamento do STF, sob o argumento de que a matéria (utilização de RMF's) não seria objeto dos recursos.

Tendo o entendimento majoritário da Turma sido pelo prosseguimento do feito, dou seguimento ao julgamento do presente processo.

## **DA IMPUGNAÇÃO DA CONTRIBUINTE SYL INDUSTRIAL**

### **PRELIMINAR DE NULIDADE. INSERÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Aduziu a Recorrente Contribuinte, em sede preliminar, a existência de questão prejudicial, que levaria à anulação da decisão proferida pela DRJ.

É que, segundo alega a Recorrente, a DRJ teria incorrido em nulidade absoluta ao tomar, como fundamento da decisão, documento que não se encontrava nos autos e que foi trazido a baila pelo próprio Colegiado original.

De fato, identificamos que o documento de fls. 508, consistente em consulta ao cadastro do sistema da Receita Federal, não constava dos autos quando da impugnação, assim como não fora dada vista sobre o mesmo ao contribuinte, de forma a complementar sua defesa, se assim quisesse.

Todavia, analisando os termos do documento e contrapondo-o aos fundamentos adotados para a lavratura do auto de infração e para julgamento pela DRJ, não entendo que a referência a referido documentos seja suficiente para anular a decisão proferida em primeira instância.

É que não se trata, na hipótese, da alegação de que teria havido a adoção de um fundamento no auto de infração sem lastro em prova, que foi complementado pelo Fisco no âmbito da DRJ.

Ao contrário, a DRJ fez referência ao documento apenas como complementação do entendimento adotado pelo Auditor Relator, sem prejuízo dos demais argumentos que levaram à manutenção do auto de infração. Leia-se, novamente, a decisão da DRJ, *in litteris*:

*Objetivamente, o que se apreende do contexto probatório, foi uma incorporação efetuada por uma empresa que apenas existe no papel, aliada ao fato de que no endereço da incorporada existe outra sociedade empresária, denominada Pirion Comércio de Peças Industriais Ltda., CNJ 07.074.118/0001-03, cujos sócios administradores, coincidentemente, são os senhores Leonardo Cuschnir e Avraham Gelberg (ver termo de constatação, fl. 28, e consulta ao cadastro, anexada neste ato sob fl. 508), em assim de que, ostensivamente, o diretor executivo, senhor Fabricio Henrique de Souza, registrava em seu cartão de visitas a vinculação ao denominado "Grupo Syl Automotivo". A impugnante pretendeu criar uma situação kafkiana As avessas, em que ela simula a incorporação para não ter contra si um processo.*

Este elemento documental, apesar de novo, pode ter os seus efeitos afastados por este Conselho, sem prejuízo da análise dos demais fundamentos que embasam a autuação.

Demais disso, a referência ao malsinado documento, feito no âmbito do acórdão recorrido, tem o efeito de demonstrar a continuidade da situação de fato que levou à lavratura do auto de infração, e não a de criar novo fundamento para lastrear a autuação. De fato, a referência diz da situação da empresa quando da prolação da decisão pela DRJ, e não com relação aos fatos e fundamentos que foram utilizados para a lavratura do auto de infração.

Com isso, forte no princípio do *pas de nullité sans grief*, entendo que, apesar de referido documento não poder ser considerado na apreciação do recurso, não vejo porque anular a decisão que não o tomou como único fundamento de decidir.

Rejeito, assim, a preliminar, deixando para me pronunciar sobre o mérito da responsabilização dos recorrentes mais a frente.

### **ACUSAÇÃO DE EVIDENTE INTÚITO DE FRAUDE; MULTA QUALIFICADA**

Deixo para apreciar as questões relacionadas ao evidente intuito de fraude e aplicação de multa qualificada após a apreciação do mérito da autuação, consubstanciada na aplicação da presunção constante do art. 42 da lei nº 9.430/96, com arbitramento do lucro.

### **PRELIMINAR. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS BANCÁRIOS. ELEMENTO DE PROVA TOMADO COMO PRESSUPOSTO DA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO.**

Segundo alega a Recorrente, não estariam presentes nos autos os extratos bancários que foram tomados como fundamento da aplicação da presunção prevista no art. 42 da lei nº 9.430/96. Neste sentido, ante a ausência do pressuposto fático ensejador da aplicação da presunção, a mesma não deveria proceder, culminando no cancelamento do auto de infração.

Analisando detidamente os autos - o que levou, inclusive, a sucessivos pedidos de vista por parte da Turma Julgadora -, podemos identificar que as requisições de movimentação financeira foram endereçadas às seguintes instituições financeiras:

Banco J. Safra - fls. 33

Banco do Brasil – fls. 35

Banco Industrial do Brasil – fls. 37

Banco Daycoval – fls. 39

HSBC Bank Brasil – fls. 41

Banco Rural – fls. 43

Banco Safra – fls. 45

Banco Itaú – fls. 47

Banco Bradesco – fls. 49

Banco Sudameris – fls. 51

Banco Indusval – fls. 53

Para todas elas, houve intimação para apresentação de extratos bancários de movimentação de conta corrente por meio magnético, além de outros documentos que julgaram relevantes para a fiscalização.

Anexo ao termo de intimação fiscal nº 02 (fls. 158 e ss), foram relacionados depósitos e créditos em conta corrente de cada um dos bancos, com o objetivo de que a Contribuinte discriminasse sua origem, sob pena de aplicação da presunção prevista no art. 42 da lei nº 9430, a saber:

Banco do Brasil – fls. 158

Banco J. Safra – fls. 158 – 161

Banco Bradesco – fls. 161 – 172

Banco Itaú Unibanco – fls. 172 – 176

Banco Real – 176 – 177

Banco HSBC – 177 – 178;

Banco Safra – fls. 178 – 186

Banco Rural – fls. 186 – 189

Banco Industrial do Brasil – fls. 189 – 190

Banco Indusval – fls. 190 – 191

Banco Daycoval – fls. 191

Aduz, no entanto, o Recorrente, que os extratos a partir dos quais foram extraídas as informações constantes dessa intimação – e que levou a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, não foram acostados ao presente processo, razão pela qual não existe o pressuposto de fato que ensejaria a aplicação da presunção legal.

Quando da lavratura do auto de infração, as Autoridades Fiscais fizeram consignar o termo de juntada de anexos de fls. 274, por meio do qual relaciona a existência de cinco anexos “que contém a documentação remetida pelas instituições financeiras envolvidas nesta ação fiscal”.

Neste particular, cumpre ressaltar que a Requisição de Movimentação Financeiras – RMF endereçado às Instituições Financeiras envolvidas determinou que os extratos das contas correntes fossem encaminhados por meio magnético, sendo certo que, para comporem os autos anexos ao presente feito, muitas das informações tiveram que ser desgravadas para o formato físico.

Diante disso, da análise dos anexos I a V do presente feito, é possível identificar os seguintes extratos bancários:

## **ANEXO I**

### **Banco do Brasil**

Extrato de conta corrente - fls. 26 a 40

Os extratos bancários foram degravados em timbrado da Receita Federal do Brasil com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

### **Banco J.Safra**

Extrato de conta garantida - fls. 49 a 62

Cópia dos extratos de conta garantida apresentados pelo Banco

Extrato de conta corrente - fls. 63 a 79

Os extratos bancários foram degravados em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

### **Banco Bradesco**

Extrato de conta corrente - fls. 196 a 278

Os extratos bancários foram degravados em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

## **ANEXO II**

### **Banco Itaú**

Extrato de conta corrente - fls. 39 a 64;

Extratos bancários no sistema de impressão do Banco Itaú.

Extrato de conta corrente – fls. 69 a 105

Os extratos bancários de fls. 39 a 64 foram transcritos em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

### **Banco Sudameris (ABN AMRO Real)**

Extrato de conta corrente – fls. 191 a 200

Os extratos bancários foram degravados em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

### **Banco HSBC**

Extrato de conta corrente - fls. 225 a 230;

Extratos bancários no sistema de impressão do Banco HSBC.

Extrato de conta corrente – fls. 231 a 240

Os extratos bancários de fls. 225 a 230 foram transcritos em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

## **ANEXO III**

### **Banco Safra**

Extrato de conta corrente - fls. 31 a 105

Extratos bancários no sistema de impressão do Banco Safra.

Extrato de conta corrente – fls. 106 a 178

Os extratos bancários de fls. 31 a 105 foram transcritos em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

## **ANEXO IV**

### **Banco Rural**

Extrato de conta corrente - fls. 11 a 183

Extratos bancários no sistema de impressão do Banco Rural.

Os extratos bancários de fls. 11 a 183 foram transcritos em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

## **ANEXO V**

### **Banco Industrial do Brasil**

Extrato de conta corrente – fls. 43 a 58

Extratos bancários no sistema de impressão do Banco Industrial do Brasil.

Extrato de conta corrente – fls. 59 a 70

Os extratos bancários de fls. 59 a 70 foram transcritos em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

### **Banco Indusval S/A**

Extrato de conta corrente – fls. 99 a 101

Extratos bancários no sistema de impressão do Banco Indusval.

Extrato de conta corrente – fls. 132 a 135

Os extratos bancários de fls. 132 a 135 foram transcritos em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

### **Banco Daycoval**

Extrato de conta corrente - fls. 176 a 192

Extratos bancários no sistema de impressão do Banco Daycoval.

Extrato de conta corrente – fls. 193 a 201

Os extratos bancários de fls. 196 a 201 foram transcritos em timbrado da Receita Federal do Brasil, com assinatura do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização.

Não existe assim, salvo melhor juízo, a ilegalidade suscitada pela Recorrente.

Todos os extratos que foram tomados como base fática para o lançamento ou foram inseridos em seu formato original e transcritos em texto autenticado pelo Auditor Fiscal, ou foram

simplesmente degravados de seu formato original e transcritos em texto autenticado pelo Auditor Fiscal. O fato de os arquivos contendo os extratos de movimentação financeira terem sido demandados em formato magnético não invalida as informações recebidas das instituições financeiras.

Lado outro, cumpre ressaltar que as informações constantes dos extratos bancários foram devidamente processadas pela Fiscalização, até se chegar à planilha com a indicação das receitas cujas origens deveriam ser esclarecidas (fls. 158 e ss).

Acaso existisse, por ventura, quaisquer informações não pertinentes nos extratos transcritos, essa informação poderia ser apresentada pela Recorrente, posto que tem ela, a Recorrente, acesso irrestrito aos seus próprios extratos bancários.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade aventada.

### **APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. OMISSÃO DE RECEITAS.**

A Auditoria Fiscal, no curso da fiscalização, após intimação válida do contribuinte para apresentação dos extratos bancários da empresa, requisitou junto às Instituições Financeiras a apresentação dos extratos bancários, o que foi feito conforme os documentos constantes dos anexos ao presente processo.

De posse de referidas informações, foram a Contribuinte e os responsáveis devidamente intimados para justificar a origem dos ingressos constantes das contas correntes, conforme termos de intimação acostados às fls. 151 e seguintes dos autos, devidamente individualizados por meio de planilha elaborada pela Auditoria Fiscal.

Feitas as intimações, da empresa, por edital, e dos responsáveis tributários, pessoalmente, não houve resposta por parte de nenhuma das partes.

Assim, valendo-se da presunção constante do art. 42 da lei nº 9.430/96, os ingressos identificados nas contas correntes, excluídas as transações interbancárias da própria empresa, cheques devolvidos e estornos, foram considerados como receita omitida, passível de tributação.

Aduz a recorrente, em sua defesa, que a Auditoria Fiscal exclua, indevidamente, os valores inferiores a R\$50.000,00, o que demonstra a fragilidade do trabalho de auditoria realizado. Ainda, argumenta que o Sr. Avraham Gelberg havia solicitado detalhamento cópia integral do MPF para responder a intimação, sendo que sua negativa constituiu cerceamento de defesa inquinando o AI de nulidade. Na mesma esteira, acusa o fato de fiscalização não ter individualizado os depósitos, de forma a permitir a correta identificação dos valores ingressados nas contas correntes da empresa, perguntando: “Como poderiam as pessoas arroladas como sujeitos passivos justificarem a origem dos lançamentos nas contas bancárias da pessoa jurídica, se a fiscalização não trouxe aos autos os elementos necessários e acessíveis manifestação de suas defesas”.

Ainda, argumenta que o disposto no art. 42 da lei nº 9.430 não autorizaria a Fiscalização a presumir que os ingressos nas contas correntes eram receita, pecando a Auditoria Fiscal em exercer o seu múnus de auditar, no sentido de entender e alocar todos os recebimentos como receita, ou em outras categoria, crédito por crédito, banco por banco.

Não entendo dessa forma.

A uma, por que a Auditoria Fiscal realizou o tratamento e relacionamento, individualizado, de cada um dos depósitos extraídos dos extratos bancários que lhes foram entregues pelas instituições Financeiras, compilando as informações em planilha detalhada, acerca da qual a Contribuinte e os responsáveis quedaram-se silentes.

A duas, por que não houve negativa, por parte da Auditoria Fiscal, em acessar referida planilha. Na verdade, a negativa a que se refere o recurso, acerca do pedido formulado pelo Sr. Avraham Gelberg, refere-se ao pedido de esclarecimento acerca de sua assinatura nos documentos bancários da empresa, mesmo após a sua saída formal da sociedade e sua posterior incorporação pela empresa Dielsel Peças Ltda. Do que se tem nos autos, tanto a empresa, por edital, quanto os responsáveis, pessoalmente, foram intimados acerca do detalhamento realizado pela Auditoria Fiscal acerca dos depósitos existentes nas contas correntes das empresas, quedando-se silentes acerca de sua origem.

A três, tenho que todos os extratos bancários encontram-se nos anexos ao presente processo, sendo que desses documentos é que se elaborou a planilha objeto de intimação fiscal aos contribuintes, no termo de intimação nº 02, constante dos autos.

Por fim, melhor sorte não possui a recorrente quando alega ilegalidade de não utilização das informações relativas a depósitos inferiores a R\$50.000,00. Na verdade, essa situação somente beneficia a Recorrente, e não a prejudica.

Por outro lado, constituída a receita a partir da aplicação da presunção de omissão de receitas permitida pela lei nº 9430/96, e ante a ausência dos livros fiscais da empresa, correto o arbitramento.

É o que dispõe o art. 530 do RIR/99, a saber:

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*  
*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; ou  
b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;  
IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;  
V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);  
VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso, nesse particular.

## CONTROLE DE LEGALIDADE

Aduz, a recorrente, que poderia este Conselho, em controle de legalidade, aceitar a análise de novos documentos que infirmassem os fatos descritos no relatório de fiscalização.

Ausente qualquer documento novo nesse sentido, não há que se promover diligência para buscar a comprovação daquilo que caberia, ao recorrente, demonstrar e carrear aos autos.

## EXCESSO DE EXAÇÃO

A recorrente aduz, ainda, a existência de excesso de exação, ocasionado pela negativa, ao sócio Avraham Gelberg, de acesso aos documentos da fiscalização.

Essa questão, como dito acima, importa à atribuição de responsabilidade tributária, mas não para a aplicação da presunção do art. 42 da lei nº 9.430/96.

## EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.

Aduz, a recorrente, que a acusação de evidente intuito de fraude não está amparada em elementos de prova, mas em meras suposições da auditora fiscal, desamparada por elementos robustos que permitissem a majoração da multa aplicada.

Lendo e relendo detidamente os autos, identifico que os sócios Avraham gelberg e Leonardo Cuhcinir promoveram uma séria de alterações contratuais, por meio das quais foram excluídos da administração da empresa, até a mesma ser incorporada por um empresa no estado de Minas Gerais, cuja existência, em auditoria levada a feito pela Delegacia da receita Federal de Uberlândia, comprovou não existir.

Neste sentido, irretocável, no meu entendimento, a conclusão a que chegou a decisão proferida pela DRJ, *in verbis*:

*No que toca A. majoração da multa de ofício, de 75% para 150%, conforme observa-se, o inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, tem uma figura jurídica em comum: o dolo. Portanto, para que se possa agravar a multa, necessário que esteja presente a figura dolosa.*

*Sobre dolo, De Plácido e Silva, em sua publicação "Vocabulário Jurídico, 12 Edição, Vol. II, Forense, 1993, pág. 120", transcrevem-se as seguintes considerações:*

DOLO. Do latim do/us (artifício, manha, esperteza, ..) na terminologia jurídica, é empregado para indicar toda espécie de artifício, engano, ou manejo astucioso promovido por uma pessoa, com a intenção de induzir outrem a prática de um ato jurídico, em prejuízo deste e proveito próprio ou de outrem.

Na acepção civil, o dolo é vício do consentimento, sendo seu elemento dominante a intenção de prejudicar (animus dolandi).

É um ato de má-fé, razão por que se diz fraudulento, sendo, como é, o intuito da própria fraude, defraudar, pois sem fraude ou prejuízo preconcebido não se terá dolo em seu exato sentido.

*O conceito de dolo, para os fins de tipificação do delito em apreço, encontra-se no inciso I do art. 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.*

*A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isto significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, podemos dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria da vontade são :*

*a) vontade de agir ou de se omitir;*

*b) consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado;  
e*

*c) consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).*

*Como se verifica, o dolo é animus, vontade de querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo. É momento subjetivo.*

*Entende-se que esse animus, vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos, em face da suposta incorporação, aliada ao fato de que a autuada deixou de escriturar e comprovar a origem de diversos depósitos bancários, mediante utilização de conta-corrente bancária cuja movimentação foi subtraída à regular escrituração e ao conhecimento do Fisco.*

*Os atos praticados reiteradamente pela autuada demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.*

*Esses procedimentos que evidenciam consciente intuito de não pagar ou pagar menos tributos e contribuições enquadram-se perfeitamente às hipóteses previstas na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, a saber:*

Lei nº 4.502, de 1964

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

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

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

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

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

**Portanto, não há reparos ao procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário apurado.**

Pelo exposto, voto pela manutenção da multa em seu patamar qualificado.

## **RECURSO DOS RESPONSÁVEIS AVRAHAM GELBERG E LEONARDO CUSCHINIR**

Aduzem os recorrentes arrolados como responsáveis tributários, que a Auditoria Fiscal teria desconsiderados os elementos próprios do direito privado, para atribuir responsabilidade solidária aos srs. Avraham gelberg e Leonardo Cuschinir, adotando preceitos aplicáveis às sociedades de fato, que não podem ser aplicados às sociedades formalmente constituídas.

Amparado em ampla doutrina e jurisprudência, inclusive deste Conselho, acerca do interesse dos sócios para a atribuição de responsabilidade tributária, requer sejam excluídos os indigitados responsáveis do polo passivo da presente autuação.

Do relatório de fiscalização, extrai-se o seguinte:

*11-5. Por ocasião da ciência do Termo de Início, esta fiscalização foi informada sobre a pretensa incorporação da SYL INDUSTRIAL LTDA., em 30/06/2005, pela empresa DIESEL PEÇAS PATROCÍNIO LTDA. — CNPJ nº 86.402.500/0001-75, com domicílio tributário na cidade de Patrocínio/MG, sendo que tal reorganização societária consta do Breve Relato fornecido pela JUCESP/SP —Escritório Regional de Sorocaba, fls. 12 a 21;*

*11-6. Tal incorporação não foi consumada no cadastro CNPJ, constante dos sistemas da Receita Federal do Brasil;*

*11-7. Também tomamos conhecimento que o Sr. TIAGO LUVISON CARVALHO, CPF nº 288.227.668-06, domiciliado na cidade de Votorantim/SP, foi constituído procurador da empresa DIESEL PEÇAS PATROCÍNIO LTDA., conforme a cópia da procuração de fls. 32;*

*11-8. Esta fiscalização dirigiu -se em companhia do Sr. Fabricio Henrique de Souza ao escritório da Rua Levindo Lima, 55, Bairro do Campolim — Sorocaba/SP, onde o Sr. Tiago Luvison Carvalho tomou ciência conjunta do Termo de Início de Fiscalização — MPF 0811000-2008-00440, na qualidade de representante da empresa DIESEL PEÇAS PATROCÍNIO LTDA.;*

*11-9. Esgotado o prazo para atendimento A solicitação dos elementos relacionados no Termo de Início de Fiscalização, inclusive das informações relativas A movimentação em 11 (onze) bancos das contas correntes pertencentes A fiscalizada, sem que houvesse qualquer manifestação do contribuinte, em*

23/06/2008, foram emitidas as competentes Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF, fls. 33 a 54, junto As instituições financeiras envolvidas;

*II-10. Em 04/07/2008, foi encaminhada Representação Fiscal*

*de fls. 55 a 57 ao Sr. Delegado da DRF/Uberlândia, objetivando a solicitação de diligência junto ao contribuinte DIESEL PEÇAS PATROCÍNIO LTDA. — CNPJ n.º 86.402.500/0001-75, jurisdicionado Aquela Delegacia, para verificações acerca da existência da pessoa jurídica em questão, bem como da efetividade da incorporação mencionada no item II-5.;*

*II-11. Foram enviados aos signatários do Termo de Início de*

*Fiscalização, em 11/07/2008, Termos de Ciência e de continuação de Procedimento Fiscal, fls. 58 e 63, comunicando que a não-apresentação da documentação solicitada em 27/05/2008 havia dado ensejo a emissão das respectivas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF junto aos bancos envolvidos;*

*II-12. Em resposta ao Termo de Continuação de Procedimento Fiscal, protocolada em 15/07/2008, o Sr. Tiago Luvison Carvalho apresentou cópia de Escritura de Renúncia de Mandato de fls. 62, lavrada em 17/06/2008, no 1º Tabelião de Notas de Sorocaba/SP, onde renunciava expressamente os poderes que lhes foram conferidos por Diesel Peças Patrocínio Ltda. através de procuração, lavrada em 17/05/2006, no 2º Tabelião de Notas de Patrocínio/MG;*

*II-13. Em comunicado datado de 22/07/2008, fls. 65 e 66, os Srs. Tiago Luvison Carvalho e Fabricio Henrique de Souza alegaram, em suma, que não mais possuíam vínculos, respectivamente, com a suposta incorporadora e com a fiscalizada e que o Termo de Continuação de Procedimento Fiscal deveria ser enviado A empresa Diesel Peças Patrocínio Ltda.;*

*II-14. Em 06/08/2008, foi recebido no SEFIS/DRF/SOR o Relatório da Diligência Fiscal efetuada pela SAFIS/DRF/Uberlândia junto ao contribuinte Diesel Peças Patrocínio Ltda. — CNPJ n.º 84.402.500/0001-75, juntado as fls. 67 a 95;*

*II-15. Em síntese, o relatório acima citado informou:*

*- que a empresa Diesel Peças Patrocínio Ltda., não está efetivamente estabelecida no domicílio fiscal informado no Sistema CNPJ da RFB, na cidade de Patrocínio/MG;*

*- que a última DIPJ entregue pela empresa em questão foi a do Exercício de 2005 (ano-cal. 2004);*

*- que, desde o ano-calendário de 1999, tal pessoa jurídica encontra-se inativa;*

- que os sócios que constam das fichas de cadastro da Junta Comercial não foram localizados.

**11-16.** Foi afixado na CAC/DRF/SOR, em 03/09/2008, o Edital DRFISOROCABA/SEFIS Nº 36, fls. 96, o qual reiterava ao

contribuinte SYL INDUSTRIAL LTDA. — CNPJ no 4.332.671/0001-89 a intimação efetuada no Termo de Início de Fiscalização, sem qualquer manifestação por parte do contribuinte no prazo estipulado;

**11-17.** Recebida a documentação encaminhada pelas instituições financeiras, em análise preliminar, foram encontradas cópias de Aditamentos ao Contrato de Crédito Rotativo para Desconto de

Emissão Escritural e Outras Avenças, fls. 98 e 99, celebrados pós a suposta data incorporação da empresa SYL Industrial Ltda., tendo como garantidores da Cedente — SYL Industrial Ltda. os "antigos" sócios AVRAHAM GELBERG — CPF nº 146.608.378-66 e LEONARDO CUSCHNIR — CPF nº 011.062.288-04;

**11-18.** O Sr. AVRAHAM GELBERG surgiu também como signatário e avalista pela empresa SYL Industrial Ltda. Em cópias de bordero para descontos de títulos, fls. 101 a 120, e também em cópias de cheques como signatário pela empresa SYL Industrial Ltda., fls. 124 a 131, sendo que todos os mencionados documentos apresentam datas posteriores à suposta incorporação da empresa;

**11-19.** Foram abertos Mandados de Procedimento Fiscal

Vinculados e lavrados Termos de Intimação Fiscal, fls. 132 a 139, em 25/08/2008, solicitando esclarecimentos aos "antigos" sócios, Avraham Gelberg — CPF nº 146.608.378-66 (MPF Diligência — Vinculado nº 0811000-2008-00776-2) e Leonardo Cuschnir — CPF nº 011.062.288-04

(MPF Diligência — Vinculado e 0811000-2008-00777-0), com relação aos aspectos descritos nos itens 11-17. e 11-18.;

**11-20.** Em que pese ser reintimado em 26/09/2008, fls. 140, o "antigo" sócio Leonardo Cuschnir deixou de se manifestar;

**11-21.** O Sr. Avraham Gelberg, em 15/09/2008, fls. 142 a 145,

solicitou por intermédio do seu procurador, o Sr. Fabricio de Henrique de Souza, cópias dos documentos relativos ao MPF Principal em andamento — 0811000-2008-00440-2, face a SYL Industrial Ltda., e também do ofício enviado às instituições financeiras para obtenção de informações sobre movimentação financeira, sendo que tal petição foi indeferida, em 22/09/2008, através do Termo de Indeferimento de fls. 146, por se tratar de documentação interna de caráter reservado, pertencente exclusivamente ao MPF 0811000-2008-00440-2, nos termos do § 4º do art. 5º do Decreto nº 4.553/2002;

*11-22. Em 14/11/2008, mediante o comunicado de fls. 148 e 149, o Sr. Avraham Gelberg declarou não ter condições amplas de prestar os esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação lavrado em 25/08/2008, mencionado no item 11-19.;*

Nesse cenário, em que restou comprovado que os responsáveis tributários, Avraham Gelberg e Leonardo Cuschinir, mantiveram a operação da empresa Syl Industrial, mesmo após deixarem o seu quadro societário e a mesma ter sido incorporada por uma empresa que, de fato, não foi localizada, outro solução não existe senão a de que, de fato, está presente o evidente intuito de fraude, suficiente à atribuição de responsabilidade.

A essa mesma conclusão chegou a auditoria fiscal, ao afirma:

*III-1. Diante dos fatos expostos, fica evidenciado que a fiscalizada, SYL Industrial Ltda. — CNPJ nº 54.332.671/0001-89, ainda possui personalidade jurídica, em que pese todos artificios utilizados visando sua descaracterização e a sua atual inatividade;*

*111-2. Constata-se também, em tese, a intenção de tentarem eximir-se a fiscalizada e seu quadro societário da responsabilidade sobre os ilícitos tributários cometidos no transcorrer do ano-calendário de 2005, mediante simulação de incorporação com empresa não localizada e inativa desde o ano-calendário de 1999, conforme mencionado nos itens II-10., II-14. e 11-15.;*

*111-3. Tal fato torna-se cristalino ao ser verificado que os Srs. Avraham Gelberg e Leonardo Cuschinir, em tese, sócios da SYL Industrial Ltda. até 30/06/2005, continuaram à frente das operações financeiras da empresa após aquela data, conforme mencionado nos itens 11-17. e 11-18.;*

*111-4. Levando-se em conta o fato da "transferência da sede" para a cidade de Patrocínio/MG, ate 31 de dezembro de 2005, diversas*

*operações bancárias continuaram sendo realizadas em contas correntes do titular SYL Industrial Ltda. - CNPJ no 54.332.671/0001-89, em estabelecimentos bancários das cidades de Sorocaba/SP e de São Paulo/SP;*

*111-5. Cumpre salientar que, em pesquisa feita pela Internet, fls. 192, podemos verificar que a cidade de Patrocínio/MG possui*

*considerável rede de agências bancárias, assim sendo, as operações*

*financeiras poderiam ter sido efetuadas no domicilio da "incorporadora";*

*111-6. Fato inconteste da continuidade das atividades da SYL Industrial Ltda. após 30/06/2008 é o vigoroso volume de liquidação de garantias (carteira de títulos) e de liquidação de cobrança de duplicatas apresentado no demonstrativo de créditos em contas correntes da fiscalizada nos meses de jul/2005 a out/2005, conforme o ANEXO 1 -Resumo das Operações de Crédito, o qual faz parte integrante deste*

*Relatório Fiscal.*

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso dos responsáveis tributários, mantendo a sujeição passiva solidária lavrada pela Autoridade Fiscal.

Da mesma forma, ratifico que resta superada, nesse particular, a alegação de nulidade do acórdão recorrido, por referenciar o documento de fls. Xxx, desnecessário à manutenção da conclusão a que chegou a autuação fiscal.

## **RECURSO DE OFÍCIO.**

A decisão proferida pela DRJ cancelou a aplicação da multa agravada, por entender que a Recorrente cumpriu com as determinações da Fiscalização. Leia-se os termos da decisão, *in verbis*:

*Entretanto, na parte do lançamento que se refere ao agravamento capitulado como não-atendimento das intimações que foram dirigidas, entendo que deva ser afastada, em vista de que um dos sócios apresentou esclarecimentos as intimações que lhe foram dirigidas.*

*Considerando que a incorporação foi desqualificada, remanescem, por conseguinte, os sócios à época dos fatos como representantes da sociedade empresária. Nesse sentido, embora não tenha havido atendimento da intimação, foram prestados esclarecimentos.*

*E a dicção do art. 44, II, da Lei n. 9.430, de 1996, é clara:*

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

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º- deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I— prestar esclarecimentos;*

*Desse modo, voto pelo afastamento da exigência no que diz respeito A majoração de 150% para 225%.*

Do termo de verificação fiscal, por sua vez, extraio que a lavratura da multa agravada deu-se pelos seguinte fundamentos:

*A não-apresentação, no decorrer da ação fiscal, por parte da fiscalizada de qualquer tipo de documentação comprobatória que viesse prestar algum esclarecimento As intimações efetuadas, motivou o agravamento das multas de ofício, conforme previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007.*

Pois bem. Diante do exposto, verifico que o agravamento da multa deu-se exclusivamente pela imputação de que a fiscalizada não carrear a Autoridades Fiscais nenhuma documentação no curso da fiscalização.

De fato, a Fiscalização intimou os responsáveis tributários para responder pela empresa, e o sócio Avraham Gelberg compareceu à fiscalização, ainda que para dizer que não tinham condições de apresentar as informações solicitadas sem acesso aos autos.

Todavia, quando intimado para apresentar razões acerca dos depósitos extraídos dos extratos das contas correntes mantidas pela fiscalizada, nem a Contribuintes, nem os responsáveis se pronunciaram, ignorando a demanda apresentada pela Fiscalização. Leia-se o termo de verificação fiscal às fls. 198 – eletrônico:

*11-23. Após tratamento dos arquivos contendo os extratos das contas correntes movimentadas pela fiscalizada em 2005 e terem sido efetuadas as respectivas conciliações b ancárias, em 08/12/2008, foram lavrados o Edital DRF/SOROCABA/SEFIS Nº 62, fl s. 150, face 5. empresa fiscalizada - SYL Industrial Ltda. e os Termos de Intimação Nº 02, fls. 151 a 191, face aos seus "antigos" sócios, solicitando*

*comprovação dos valores creditados, no ano-calendário de 2005, nas contas correntes pertencentes A pessoa jurídica, conforme relação anexa, num montante total de R\$ 38.936.235,01;*

*11-24. Até a data de lavratura deste Relatório Fiscal, tanto a*

*empresa fiscalizada quanto seus "antigos" sócios não se manifestaram com relação As intimações relacionadas no item 11-23..*

Mas não é só. Apesar de ter havido a desconsideração posterior da incorporação da empresa Recorrente, tenho que, quando da lavratura do termo de início de ação fiscal, a fiscalizada, até então considerada como incorporada da empresa Diesel Peças, também foi intimada a apresentar documentos fiscais, tendo quedado silente. Veja-se:

**11-8.** Esta fiscalização dirigiu -se em companhia do Sr. Fabrício Henrique de Souza ao escritório da Rua Levindo Lima, 55, Bairro do Campolim — Sorocaba/SP, onde o Sr. Tiago Luvison Carvalho tomou ciência conjunta do Termo de Início de Fiscalização — MPF 0811000-2008-00440, na qualidade de representante da empresa DIESEL PEÇAS PATROCÍNIO LTDA.;

**11-9.** Esgotado o prazo para atendimento A solicitação dos *elementos relacionados no Termo de Início de Fiscalização, inclusive das informações relativas A movimentação em 11 (onze) bancos das contas correntes pertencentes A fiscalizada, sem que houvesse qualquer manifestação do contribuinte, em 23/06/2008, foram emitidas as competentes Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF, fls. 33 a 54, junto As instituições financeiras envolvidas;*

Tenho entendimento de que a não apresentação, por si só, dos documentos demandados em intimação fiscal não representa causa de imputação da multa agravada. Todavia, quando as demandas da fiscalização são ignoradas pela pessoa fiscalizada, sem qualquer pronunciamento acerca da intimação fiscal realizada, impõe-se o agravamento da penalidade.

Como, no presente caso, o fundamento da aplicação da multa agravada fundou-se apenas no primeiro argumento - não apresentação, por si só, dos documentos demandados em intimação fiscal – e ante a impossibilidade de alteração do fundamento jurídico do lançamento, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

## **TRIBUTOS REFLEXOS.**

Aplica-se o mesmo entendimento acima exposto aos tributos reflexos.

## **DISPOSITIVO**

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício.

Processo nº 16024.000026/2009-66  
Acórdão n.º **1401-001.015**

**S1-C4T1**  
Fl. 29

---

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

CÓPIA