



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

**Processo nº** 19515.722976/2012-15  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-002.643 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de abril de 2014  
**Matéria** IRRF  
**Recorrente** SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

**PAGAMENTOS REALIZADOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTOS SEM CAUSA.**

A pessoa jurídica que entregar recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, e não se identificando qualquer outro vício insanável, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

**CTN. PAGAMENTOS REALIZADOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTOS SEM CAUSA.**

A pessoa jurídica que entregar recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** - A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação. A exigência de tributação exclusivamente na fonte,

com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, permite a imputação de responsabilidade solidária a terceiros por sua participação, e desde que demonstrado que extraiu benefício da situação.

Rejeito Preliminar.

Recurso do Contribuinte Negado.

Recurso do Responsável Tributário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTUADA: Pelo voto de qualidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza e Pedro Anan Junior, que proviam em parte o recurso para excluir do crédito tributário a parte atingida pela decadência. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza e Pedro Anan Junior, que proviam em parte o recurso para excluir do crédito tributário lançado na Autuada a parte atingida pela decadência.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Substituta Convocada), Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado), Pedro Anan Júnior e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt.

## Relatório

Em desfavor do contribuinte, SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., foi lavrado Auto de Infração do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, lançado contra o responsável tributário acima identificado em 10/12/2012, em relação aos fatos geradores ocorridos no período 01/2007 a 12/2009, vez que no procedimento fiscal foram averiguados **pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa comprovada**.

O valor exigido no presente processo administrativo, na data de consolidação, totaliza **R\$ 119.518.396,79 (cento e dezenove milhões, quinhentos e dezoito mil, trezentos e noventa e seis reais e setenta e nove centavos)**, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo anexado às fls. 10.

Foi também elaborado termo de sujeição passiva solidária (TSPS), à fls. 16.458 a 16459, em desfavor de **ELOIZIO GOMES AFONSO DURÃES**, cuja responsabilidade estaria caracterizada.

No Termo de Verificação (fls. 15888/15949), as Autoridades Lançadoras descrevem os fatos relevantes verificados no decorrer da ação fiscal desenvolvida na empresa, discorrendo sobre os tributos lançados nesta mesma ação fiscal. Deste termo, de forma resumida, destacam se as seguintes informações:

*Inicialmente, relatam que a ação fiscal, formalizada através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 08.1.90.002011008570, compreende os tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF referentes aos anos calendários 2007, 2008 e 2009. Informa que, nesses anos, o contribuinte optou pela tributação pelo Lucro Real Anual, cujas declarações anuais foram anexadas ao processo administrativo às fls. 53/141.*

*Destaca as atividades desenvolvidas pela empresa SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e relaciona os sócios que integravam o quadro social à época dos fatos geradores, e que continuam a integrá-lo: Eloízo Gomes Afonso Durães (CPF: 806.302.86868), sócio administrador e responsável pela empresa perante a RFB, e Valmir Rodrigues dos Santos (CPF: 409.071.98449).*

*No item III – Aspectos Preliminares, destaca que o contribuinte fiscalizado foi um dos alvos da denominada “Operação Pratos Limpos”, deflagrada em 02/06/2009, realizada pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e demandada pelo GEDECSP (Grupo Especial de Delitos Econômicos do Ministério Público do Estado de São Paulo), a qual teve por objeto levantar informações fiscais sobre esquemas fraudulentos em licitações adotados por empresas fornecedoras*

*Após analisadas as aquisições de mercadorias realizadas pelas empresas fornecedoras de merenda e foram apurados fortes indícios de que as operações entre as empresas investigadas e alguns de seus fornecedores não ocorreram, no todo ou em parte.*

*Os documentos coletados no decorrer da operação realizada pelo Fisco Estadual, tais como livros e documentos contábeis e fiscais apreendidos e eventuais relatórios de fornecedores inidôneos ou envolvidos em operações fraudulentas, foram solicitados para subsidiar os trabalhos desenvolvidos pela ação fiscal da RFB.*

*Estão anexados ao presente processo administrativo relatórios oriundos de diligências efetuadas pelo Fisco Estadual em 07 fornecedores da empresa SP Alimentação e Serviços Ltda, com indícios de operações fictícias na venda de mercadorias: Cerealista Guimarães Ltda, Gênova Agrocomercial Ltda, CPA Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, Cenco Central de Com. e Gêneros Alimentícios Ltda, Com. Varej. De Hortifrutigranjeiros Vila Sônia Ltda, Vinculo Distribuidora de Prod. Aliment. e Miudezas Ltda e Moema Hortifruti Granjeiro Ltda. O valor destas operações no período 2006 a 2009 totalizou R\$ 192.718.702,13. Tais relatórios concluíram pela inexistência das operações de compra de mercadorias pela empresa SP Alimentação e Serviços Ltda.*

***No item IV – Do atual procedimento fiscal, a Autoridade Autuante relata que o início do procedimento da RFB se deu em 18/03/2011, com a ciência pessoal do representante legal do contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal.***

*A empresa autuada foi intimada a apresentar diversos Livros e documentos necessários à auditoria por meio do citado Termo de Início de Ação Fiscal e por meio dos Termos de Intimação Fiscal nº 1 a 5, todos anexados aos autos do processo administrativo.*

*Em razão da empresa não ter apresentado vários documentos solicitados por meio dos diversos Termos de Intimação Fiscal e Reintimação Fiscal lavrados até então, notificados regularmente ao contribuinte e expirados os prazos e prorrogações concedidas, dada a impossibilidade de se dar continuidade ao procedimento fiscal, as Autoridades Responsáveis lavraram em 21/10/2011 o Termo de Embaraço e Reintimação Fiscal nº 6 (fls. 391/393), com ciência pessoal do contribuinte naquela mesma data, no qual foram listados todos os documentos e arquivos digitais não apresentados até aquela ocasião.*

*Em resposta ao Termo de Embaraço, o contribuinte apresentou parte dos documentos solicitados, deixando de apresentar notas fiscais, comprovantes de pagamento (duplicatas ou recibos) emitidos pelos fornecedores selecionados, relação individualizada de cheques, bem como cópias dos cheques, TED's e DOCs emitidos para pagamento dos fornecedores selecionados.*

*Considerando que a falta de apresentação de todos estes documentos teve como único objetivo dificultar a ação da*

*fiscalização na apuração dos ilícitos tributários e penais que foram posteriormente identificados, e dada a impossibilidade de prosseguimento na ação fiscal, constatada ainda a hipótese de indispensabilidade prevista no inciso VII do art. 3º do Decreto 3.724/2001 (embaraço à fiscalização), as instituições financeiras em questão foram diretamente intimadas a fornecer, através da emissão de Requisições sobre Movimentação Financeira, as informações e documentos bancários (extratos, dados cadastrais, procurações, cartão de assinaturas e documentos de débito selecionados – cheques, TED, DOC, transferências, etc) não apresentados pelo contribuinte até então.*

*Posteriormente à emissão do citado Termo de Embaraço, a Auditoria Fiscal solicitou a exibição de documentos e esclarecimentos por meio dos Termos de Intimação nº 6 a 11, tendo a autuada cumprido parcialmente o quanto solicitado.*

***No item V – Do confronto dos valores contabilizados e declarados das compras com os constantes dos livros fiscais, a Autoridade Fiscal confirmou que os registros contábeis (arquivos digitais) de compras de mercadorias no decorrer dos anos calendários de 2007 a 2009 correspondem aos valores declarados nas fichas 4A das DIPJ referentes a esses períodos.***

*Por outro lado, a partir do confronto dos registros contábeis com as declarações efetuadas pela empresa e por terceiros ao Fisco Estadual (SINTEGRA), foram constatadas divergências significativas nos meses de junho, julho e dezembro de 2008. Nestes períodos, foram registradas notas fiscais de compra nos livros fiscais, sem correspondência nos livros contábeis, dos seguintes fornecedores: Moema Hortifrutigr, CPA Com Prod Alim, Cenco Central Com Gen Alim, Vinculo Distr Prod Alim Miud e Com Var Hort V. Sonia.*

*A Autoridade Fiscal relata que demonstrou que as operações com estes fornecedores não existiram e, portanto, elas não deveriam ter sido escrituradas. No entanto, a escrituração indevida destas operações nos livros fiscais repercutiu tributariamente apenas no âmbito estadual (apropriação indevida de créditos do ICMS).*

*Acrescenta que a análise destes registros contábeis, a partir do mês de setembro/2008, permitiu a constatação de os lançamentos de compra, efetuados pela matriz, foram agrupados mensalmente por Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) de acordo com os valores escriturados nos respectivos Livros de Entrada. Ou seja, o contribuinte deixou de individualizar alguns lançamentos de compra, optando por registrá-los nos livros contábeis de maneira agregada, mensalmente, considerando que os mesmos já estavam discriminados separadamente nos livros fiscais (Livro de Entradas). Grande parte destes lançamentos contábeis agrupados se referiram a “operações suspeitas” de compras de*

*mercadorias, em função dos grandes volumes adquiridos de fornecedores de pequeno porte ou mesmo inativos, conforme análise posteriormente realizada.*

*Os valores contábeis agrupados, referentes ao CFOP 2.102, para os meses 09/2008 a 12/2008 e 07/2009 a 09/2009, apresentam divergências em relação aos valores totalizados mensalmente dos registros fiscais de entrada para este mesmo CFOP.*

*Intimado a esclarecer essas divergências, o contribuinte apresentou os registros individualizados dos lançamentos de compras agrupados nos Livros Diário e Razão referentes ao período de 07/2009 a 09/2009. Nestes registros foi verificada a predominância de compra de mercadorias de três empresas (Comercial de Alimentos Souza Ltda, Fresh Fruit Industria Com e Serv Ltda, Distribuidora de Alimentos Estrela do Mar Ltda), domiciliadas em outro Estado (Pernambuco), que nada haviam fornecido anteriormente para a fiscalizada. As três empresas, no ano calendário das operações (2009) ou não apresentaram DIPJ ou apresentaram Declaração como Inativas.*

*Intimado a apresentar esclarecimentos e documentos (notas fiscais, comprovantes de pagamentos, conhecimentos de transportes, entre outros) adicionais referentes a estes fornecimentos, o contribuinte deixou de atender às Autoridades Fiscais.*

*Posteriormente, o contribuinte apresentou os registros individualizados dos lançamentos de compras agrupados nos Livros Diário e Razão referentes ao período de 09/2008 a 12/2008. Nestes registros, constatou se que a totalidade das compras provinha dos fornecedores considerados “suspeitos”: CPA, CENCO e VÍNCULO.*

*Ainda, os Auditores Fiscais relacionam a individualização dos registros contábeis, conforme Livro de Entradas, dos demais lançamentos agrupados de compras efetuadas junto a fornecedores “suspeitos”, referente ao período 01/2009 a 06/2009, para os quais o contribuinte não logrou comprovar a efetividade das operações.*

*O detalhamento individualizado dos montantes apurados nos meses 09/2008 a 09/2009, conforme descrito neste item, foram relacionados no Anexo 18 do TVF (fls. 16252/16322).*

***No item VI – Da apuração de aquisições de mercadorias/produtos/ serviços não comprovados e diligências a fornecedores, as Autoridades Lançadoras relatam que, visando apurar lançamentos indevidos de compra na contabilidade do contribuinte, foram efetuadas diligências em diversos fornecedores de mercadorias e prestadores de serviços. Além das empresas “suspeitas” identificadas pelo Fisco Estadual, foram selecionadas outras empresas que efetuaram transações de valores elevados com a empresa SP no decorrer do período fiscalizado. Ao todo foram diligenciados 15 fornecedores de mercadorias e 3 prestadores de serviços, conforme relacionado às fls. 15904/15905 do TVF.***

*As intimações enviadas aos fornecedores de mercadorias e aos prestadores de serviços, bem como as respostas recebidas das empresas, foram juntados ao presente processo administrativo (fls. 3093/4626).*

*A análise dos resultados obtidos no decorrer das ações fiscais nos fornecedores, possibilitou as seguintes conclusões pelas Autoridades Fiscais, ora resumidas neste Relatório:*

*Empresas cujos representantes não foram encontrados pela RFB e pelo Fisco Estadual. Os Livros Fiscais obtidos do sistema Sintegra não acusam qualquer fornecimento para o contribuinte fiscalizado: Cerealista Guimarães Ltda, Cpa Comercio de Produtos Alimentícios, Cenco – Central de Comércio e Gêneros Alimentícios. Especificamente quanto à empresa Atacadão Centro Sul Cereais Ltda, destacam os Auditores Fiscais que está localizada na mesma região das empresas anteriores e realizou vendas à empresa SP apenas no mês 12/2007, no expressivo montante de R\$ 3.043.507,55, não constando informações sobre os eventuais livros apresentados ao Fisco Estadual.*

*Empresas que declararam jamais terem mantido relacionamento comercial com a autuada, fato confirmado nas informações referentes aos Livros de Saídas constantes do sistema Sintegra: Comércio Varejista de Hortifrutigranjeiros Vila Sônia Ltda, Platanus Laticínios Ltda, WSP Distribuidora de Cereais Ltda, Moema Hortifrutigranjeiro Ltda. Quanto às três últimas, foi verificado que os números das Notas Fiscais apresentadas pela autuada são superiores aos números constantes dos AIDF (Autorização para Emissão de Documentos Fiscais) emitidos para o mesmo período.*

*Quanto à empresa Vínculo Distribuidora de Produtos Alimentícios e Miudezas Ltda, foi constatado que as Notas Fiscais emitidas pelo fornecedor apresentaram valores muito distintos daqueles contabilizados na empresa SP, indicando a utilização de documentos falsos para simular vendas à autuada.*

*Por sua vez, as representantes da empresa Horfrugran Comércio de Alimentos Ltda declararam que a empresa não chegou a realizar operações comerciais no período fiscalizado. Ainda, a última AIDF registrada na Secretaria da Fazenda de São Paulo corresponde às Notas Fiscais nº 1 a 550, enquanto que as notas contabilizadas na empresa SP têm numeração entre 1803 e 2296.*

*Embora intimada, a autuada apresentou apenas parte das Notas Fiscais referentes às compras contabilizadas realizadas das empresas acima listadas. No entanto, as Autoridades Fiscais obtiveram cópias de outra parte das Notas Fiscais do Fisco Estadual, com o que foi obtido 71,68% das notas contabilizadas.*

*Em relação aos comprovantes de pagamento, a autuada apresentou cópia de apenas um cheque, tendo como beneficiário a empresa Cenco – Central de Comércio e Gêneros Alimentícios.*

*Posteriormente, foram obtidas das instituições financeiras cópias de grande parte dos cheques contabilizados como pagamentos destes fornecimentos, com fortes indícios de irregularidades.*

***No item VII – Do confronto da contabilização da movimentação financeira com os extratos bancários, as Autoridades Lançadoras relatam que a autenticidade dos extratos bancários fornecidos pela autuada foi confirmada pelos extratos bancários enviados pelas Instituições Financeiras em resposta às RMF (Requisições de Movimentação Financeira) a estas encaminhadas. Ainda, relatam as Autoridades Autuantes que, do confronto das informações bancárias (extratos) com as contábeis, não foram constatadas irregularidades.***

***No item VIII – Da comprovação dos pagamentos contabilizados para os fornecedores das operações suspeitas, os Auditores Fiscais esclarecem que obtiveram das instituições financeiras (em resposta a RMF emitidas) as informações e documentos bancários não apresentados pelo contribuinte referentes aos pagamentos relacionados às compras com indícios de irregularidades anteriormente mencionadas.***

*Como resultado, após a análise dos documentos encaminhados pelas instituições financeiras, a fiscalização relacionou os fornecedores utilizados na contabilização de “compras fictícias”, apurados no decorrer da fiscalização: Cenco Central de Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda, Cerealista Guimarães Ltda, CPA Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, Moema Hortifruti Granjeiro Ltda, Comércio Varejista de Hortifrutigranjeiro Vila Sônia Ltda, Vínculo Distribuidora de Produtos Alimentícios e Miudezas Ltda, Gênova Agro Comercial Ltda, Comercial Monterade Ltda; Frihelp Frigorífico Vale das Águas Ltda, Shopping Verde Comércio de Alimentos Ltda ME, Auto Posto Aruba Ltda, Kontorno Confeções Indústria, Comércio e Prestação de Serviços Ltda, Irmãos Franco Indústria e Comércio de Cereais Ltda, Atacadão CentroSul de Cereais Ltda, Platanus Laticínios Ltda, WSP Distribuidora de Cereais Ltda e Horfrugran Comércio de Alimentos Ltda.*

*Adicionalmente, foi verificado que o contribuinte contabilizou, de forma agrupada por código CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações), pagamentos realizados aos seguintes fornecedores: CPA Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, Cenco Central de Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda, Vínculo Distribuidora de Produtos Alimentícios e Miudezas Ltda, Horfrugran Comércio de Alimentos Ltda, Platanus Laticínios Ltda, WSP Distribuidora de Cereais Ltda, Comércio Varejista de Hortifrutigranjeiro Vila Sônia Ltda, Comercial de Alimentos Souza Ltda, Fresh Fruit Indústria, Comércio e Serviços Ltda e Distribuidora de Alimentos Estrela do Mar.*

*Intimado (TIF nº 9) a apresentar informações e documentos referentes às compras e respectivos pagamentos realizados a estes fornecedores, a empresa deixou de atender o quanto solicitado.*

*As Autoridades relatam que todos os documentos analisados (relação e cópias de cheques obtidos de instituições financeiras, lançamentos contábeis referentes às compras de mercadorias e serviços, notas fiscais) que conduziram à conclusão acima expressada estão anexados ao processo administrativo.*

***No item IX – Da identificação dos reais beneficiários dos pagamentos ref. ao item acima, estão relatados os procedimentos para a identificação dos reais beneficiários dos pagamentos das “compras fictícias”, por meio da análise dos cheques (que continham informações dos sacadores no verso) e depoimentos pessoais dos envolvidos.***

*As Autoridades Fiscais identificaram que parte (cerca de 85%) dos recursos sacados pelas pessoas físicas envolvidas (motorista empregado, prestadores de serviços “motoboys”, funcionário de agência de turismo) retornava para o departamento financeiro da própria empresa SP, cuja destinação final não foi possível apurar dos esclarecimentos obtidos.*

*Todos os Termos de Depoimento e Anexos foram juntados ao processo administrativo.*

*Por outro lado, os pagamentos restantes (que cerca de 15% dos cheques, contabilizados para pagamento dos fornecedores CEREALISTA GUIMARÃES, CPA, CENCO, VÍNCULO, MOEMA, VILA SÔNIA e GENOVA) eram depositados em contas correntes de diversas pessoas físicas e jurídicas.*

*Após a realização de diligências nos maiores beneficiários, concluíram as Autoridades Autuantes que nenhum dos cheques compensados, emitidos pela empresa fiscalizada, está relacionado com vendas de mercadorias ou prestação de serviços à empresa SP Alimentação e Serviços Ltda.*

*Conforme as respostas obtidas, estes cheques foram utilizados para compra de cavalos, automóveis, imóveis, mercadorias diversas e até empréstimos, sem qualquer relação com os fatos descritos no histórico dos lançamentos contábeis (pagamento de fornecedores da empresa SP).*

*Do exposto, sobre a análise amostral dos cheques emitidos pela fiscalizada, concluíram os Auditores Fiscais que os pagamentos contabilizados aos fornecedores suspeitos não foram comprovados, ficando caracterizado que todas as compras relacionadas a eles seriam fictícias.*

***No item X – Da análise do “caixa 2” da empresa SP Alimentação, as Autoridades relatam que, no decorrer dos trabalhos, tiveram notícia de denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo à 10ª Vara Criminal da Comarca da Capital – SP, em face de várias empresas e pessoas físicas envolvidas com a denominada “Máfia da***

***Merenda”, dentre as quais se encontrava a empresa SP Alimentação e Serviços Ltda.***

*Solicitadas ao Promotor de Justiça responsável as peças integrantes dos Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC), o Ministério Público de São Paulo, após autorização judicial, encaminhou cópias digitalizadas dos referidos PIC.*

*Dentre os documentos disponibilizados, foram encontrados diversos depoimentos de pessoas envolvidas direta ou indiretamente com as operações fraudulentas praticadas pela empresa SP, e, ainda, uma planilha extraída de um arquivo digital localizado em um “pendrive” (obtido em uma operação de Busca e Apreensão autorizada judicialmente) do gerente financeiro do grupo SP Alimentação onde eram registradas as operações extracontábeis referentes à real destinação dos recursos sacados por meio dos cheques emitidos pela empresa SP para pagamento de compras fictícias anteriormente mencionadas.*

*Ao realizarem um batimento entre os valores das entradas da planilha e os cheques descontados contabilizados como pagamento a fornecedores, os Auditores Fiscais constataram uma correspondência exata entre os valores sacados (cheques) e os ingressos.*

*Este fato confirmou que a empresa utilizou um esquema de sonegação fiscal, entre outros crimes, inflando os seus custos e seus créditos de PIS/COFINS com a contabilização de compras fictícias e, ainda, encobrindo a destinação real destes recursos.*

***No item XI – Dos créditos não comprovados de PIS/COFINS não cumulativos, os Agentes Fiscais informam que a empresa foi intimada para relacionar os registros contábeis referentes à aquisição de mercadorias, insumos e serviços que compõem os valores da base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS declarados em DACON, bem como a apresentar demonstrativos detalhados de apuração de créditos de PIS/COFINS classificados na contabilidade como “extemporâneos”.***

*Para comprovar a origem dos valores dos créditos de PIS/COFINS que integraram a base de cálculo no período de 2008 e 2009, o contribuinte apresentou documentos/esclarecimentos insuficientes e contendo irregularidades, como detalhadamente demonstrado no TVF (inclusão das compras fictícias na base de cálculo dos créditos, inclusão em DACON de valores de aquisição de bens para revenda superiores ao contabilizado, adição indevida na base de cálculo do crédito de PIS/COFINS de serviços não classificados como insumos aplicados na produção ou fabricação de produto).*

*Todos os créditos de PIS/COFINS glosados neste item foram relacionados no Demonstrativo “Levantamento das Divergências nas Bases de Cálculo dos Créditos de PIS/COFINS” anexado ao processo administrativo.*

***No item XII – Dos outros ilícitos tributários apurados, foram relatadas as inconsistências a seguir detalhadas:***

*Na confrontação dos saldos iniciais e finais dos saldos de estoques de mercadorias declaradas nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ 2009 (AC 2008) e DIPJ 2010 (AC 2009), os Auditores Fiscais constataram uma divergência de R\$ 12.146.607,99 (estoques no dia 31/12/2008 = R\$ 24.826.492,79; estoques no dia 01/01/2009 = R\$ 36.973.100,78). Essa divergência foi também encontrada em sua contabilidade.*

*Intimado a esclarecer essas divergências, o contribuinte gerou um novo arquivo SPED Contábil, referente ao ano calendário 2009, e o transmitiu para a RFB em 08/02/2012. Ao analisar os novos registros apresentados, verificou se que as divergências entre os saldos finais de 2008 e iniciais de 2009, nas contas contábeis em questão, desapareceram.*

*Porém, com o intuito de manter o mesmo Custo de Mercadorias Vendidas (CMV) apurado anteriormente (e desta forma não alterar a base de cálculo do IRPJ e CSLL) o contribuinte efetuou uma série de lançamentos que resultaram em aumento significativo das compras do ano 2009 no mesmo valor da divergência anteriormente apurada (R\$ 12.146.607,99). Também efetuou uma série de novos lançamentos na conta “Clientes a Receber”, com contrapartida nas contas de “Estoque”.*

*Intimado para que apresentasse a documentação, com coincidência de datas e valores, que daria suporte aos novos registros lançados na contabilidade de 2009, deixou o contribuinte de se manifestar quanto ao solicitado.*

*As Autoridades Fiscais constataram, com base nos registros contábeis, a existência de diversos mútuos com pessoas físicas e jurídicas ligadas ao contribuinte, inclusive empresas do grupo empresarial ou seus sócios.*

*A autuada foi intimada a apresentar a documentação hábil e idônea que comprovasse a evolução dos mútuos concedidos (entre 2007 e 2009) e registrados em diversas contas contábeis. A partir dos documentos disponibilizados, os Auditores Fiscais concluíram que, em relação aos mútuos concedidos às pessoas físicas de Eloízo Gomes Afonso Durães (01/2007 e 02/2007) e Lilian Cristina Nicareta (segunda esposa de Eloízo), que os mesmos não tiveram relação com a atividade empresarial da SP e os juros tomados junto ao banco, referente a estes empréstimos repassados, contabilizados como despesas financeiras deveriam ser glosados para efeitos tributários, dado que são despesas não necessárias para atividade da empresa.*

*Utilizando-se do cálculo de taxas médias de juros anuais, foram apurados os juros bancários referentes a estes empréstimos, contabilizados indevidamente como despesas financeiras pela empresa SP.*

**No item XIII – Da matéria tributável apuração da base de cálculo de valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IRRF e multa isolada, encontram-se resumidas as infrações à legislação tributária que impõem a constituição de crédito tributário através de lançamento de ofício:**

(a) glosa de custos/comprovação inidônea de compras: em razão da empresa não ter comprovado, por meio da documentação hábil e idônea, a efetiva aquisição de mercadorias e serviços das empresas Cerealista Guimarães Ltda, CPA Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, Cenco Central de Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda, Comércio Varejista de Hortifrutigranjeiro Vila Sônia Ltda, Vínculo Distribuidora de Produtos Alimentícios e Miudezas Ltda, Moema Hortifruti Granjeiro Ltda, Atacadão CentroSul de Cereais Ltda, Platanus Laticínios Ltda, WSP Distribuidora de Cereais Ltda, Horfrugran Comércio de Alimentos Ltda, Frihelp Frigorífico Vale das Águas Ltda, Comercial de Alimentos Souza Ltda, Fresh Fruit Indústria, Comércio e Serviços Ltda e Distribuidora de Alimentos Estrela do Mar Ltda, os valores pagos foram considerados indevidamente apropriados aos custos, motivo pelo qual as Autoridades Fiscais adicionaramnos ao lucro líquido nos respectivos períodos de apuração, nos termos do art. 249, inciso I, do RIR (Decreto nº 3.000/99), conforme discriminativos apresentados no TVF e seus anexos.

(b) superavaliação de estoque inicial: a divergência, no valor de R\$ 12.146.607,99, entre o estoque final do ano calendário 2008 (31/12/2008) e o inicial do ano 2009 (01/01/2009) não foi devidamente explicada pela empresa pelas alterações realizadas no arquivo SPED Contábil, conforme anteriormente relatado. Nestes termos, as Autoridades Fiscais desconsideraram os novos registros contábeis acrescentados ou modificados por total falta de comprovação e adotaram os valores declarados de estoque nas DIPJ 2009 (anocalendário 2008) e 2010 (anocalendário 2009) apresentadas. Consequentemente, a referida diferença foi caracterizada superavaliação de estoque inicial no ano calendário 2009, tratada como apropriação indevida de custos e adicionada ao lucro líquido deste mesmo ano, nos termos do art. 249, inciso I, do RIR/99.

(c) glosa de despesas financeiras não necessárias: parte das despesas financeiras com empréstimos contratados, compreendendo os juros contabilizados referentes aos valores repassados para o Sr. Eloízo e Sra. Lilian a título de mútuo, não seriam dedutíveis, uma vez que os recursos emprestados pelo banco não seriam necessários à atividade da empresa e nem à manutenção da respectiva fonte produtora, conforme determina o art. 299 do RIR/99. Efetuado o cálculo destes juros anuais apropriados indevidamente, estes valores foram tratados como apropriação indevida de despesas e foram adicionados ao lucro líquido no ano calendário 2009, também nos termos do art. 249, inciso I, do RIR/99.

As bases de cálculo e valores devidos de IRPJ e CSLL, consideradas as glosas de despesas e custos discriminadas nos itens (a), (b) e (c), estão discriminados no Anexo 25 (fls. 16433).

*(d) falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base estimada – multa isolada: sabendo se que o contribuinte era optante pelo Lucro Real no período dos lançamentos, a glosa das despesas acima relacionadas acarretou na alteração dos valores devidos por estimativa de IRPJ e CSLL, conforme demonstrativos constantes dos Anexos 26 e 27 ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 16434/16437). Nestes demonstrativos, as Autoridades Fiscais identificaram que, nos meses de 01/2007 a 12/2009, eram devidos IRPJ e CSLL, não declarados e nem recolhidos pela empresa fiscalizada.*

*A falta desta declaração/recolhimento mensal impõe a constituição de multa isolada nos termos da alínea b do inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96. Consta, às fls. 15940, um quadro resumo com os valores devidos mensalmente de IRPJ, CSLL e as respectivas multas isoladas aplicáveis.*

*(e) pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa: a base de cálculo desta infração é composta pelos valores lançados na contabilidade, a título de pagamento a fornecedores em contrapartida a compras constatadas como inexistentes, conforme detalhado no item VIII. Os fornecedores em questão seriam: (1) Cenco Central de Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda, (2) Cerealista Guimarães Ltda, (3) CPA Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, (4) Moema Hortifruti Granjeiro Ltda, (5) Comércio Varejista de Hortifrutigranjeiro Vila Sônia Ltda, (6) Vínculo Distribuidora de Produtos Alimentícios e Miudezas Ltda, (7) Gênova Agro Comercial Ltda, (8) Comercial Monterade Ltda; (9) Frihelp Frigorífico Vale das Águas Ltda, (10) Shopping Verde Comércio de Alimentos Ltda ME, (11) Auto Posto Aruba Ltda, (12) Kontorno Confeccões Indústria, Comércio e Prestação de Serviços Ltda, (13) Irmãos Franco Indústria e Comércio de Cereais Ltda, (14) Atacadão Centro Sul de Cereais Ltda, (15) Platanus Laticínios Ltda, (16) WSP Distribuidora de Cereais Ltda e (17) Horfrugan Comércio de Alimentos Ltda.*

*Os registros contábeis referentes a estes pagamentos estão reproduzidos nos Anexos 02 a 09 (fls. 15951/16114) do TVF. O contribuinte, após intimado por meio dos Termos TIF nº 05 (fls. 235/360), TIFEF nº 06 (fls. 406/408), TIF nº 09 (fls. 549/553) e TIF nº 10 (fls. 554/555), não apresentou documentação hábil e idônea que comprovasse o efetivo destino destes pagamentos.*

*Adicionalmente, como já relatado, foi apurado por meio de diligências que grande parte dos cheques contabilizados para pagamento destes fornecedores eram sacados em dinheiro na “boca do caixa”. Já os cheques compensados eram depositados em contascorrentes de titulares diferentes dos fornecedores em questão, tendo como destinatários as contas bancárias de empresas e/ou pessoas físicas, aparentemente, sem qualquer relação com a atividade comercial da empresa SP.*

*Após a análise da planilha referente ao “Caixa 2” da fiscalizada, as Autoridades Fiscais apuraram que os recursos sacados por meio do desconto destes cheques eram utilizados para pagamentos de gastos sem relação com a atividade comercial da empresa SP, preponderantemente “propinas”, provavelmente a funcionários públicos de prefeituras e autarquias para as quais o contribuinte fornecia alimentação. Não foi possível individualizar os beneficiários destes recursos e nem a razão dessas operações.*

*Nestes termos, foi efetuado o lançamento de ofício referente ao Imposto de Renda (IRRF), exclusivamente na fonte, referente a estes pagamentos a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou sua causa, com fundamento no art. 674 e §§ do RIR.*

*Dado o grande número de registros contábeis envolvidos (mais de 3500 cheques), as Autoridades Fiscais consideraram como datas dos efetivos pagamentos, para efeito de apuração do IRRF, a do último dia do mês das respectivas contabilizações.*

*Estão relacionados às fls. 15942 os pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou operações sem causa (agrupados mensalmente), o valor dos rendimentos brutos reajustados (nos termos do § 3º do art. 61 da Lei 8.981/95), e os respectivos valores de IRRF devidos, calculados à alíquota de 35%.*

*(f) glosa de créditos de PIS e COFINS não cumulativos: em decorrência da glosa de diversos valores que compuseram a base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS não Cumulativos, referentes à aquisição de mercadorias e de bens e serviços utilizados como insumos (declarados em DACON), estes valores resultaram em débitos de PIS e COFINS que foram objeto de constituição de crédito tributário através de auto de infração.*

*O contribuinte deixou de apresentar documentação hábil e idônea, ou apresentou justificativa não aceita pela fiscalização, quanto à inclusão de tais custos/despesas na base de cálculo dos créditos das referidas contribuições. Os lançamentos contábeis referentes aos créditos glosados foram juntados ao processo administrativo. Os valores glosados e o cálculo da apuração dos valores devidos de PIS e COFINS foram detalhados no Anexo 28 (fls. 16438/16447) e resumidos no quadro de fls. 15943/15944.*

*(g) multa qualificada: no decorrer desta ação fiscal foi apurado que parte das compras contabilizadas pela fiscalizada não existiram, sendo, inclusive, suportadas com documentos inidôneos (“notas frias”). Com isso, através destes subterfúgios, a autuada intencionou aumentar indevidamente os seus custos e despesas e a conseqüente redução das bases de cálculo e valores devidos de IRPJ e CSLL, procedimento que caracteriza sonegação fiscal, nos termos do inciso I, e caput, do art. 71 da Lei nº 4.502/64. 2.13.8.1. Estes fatos impõem a aplicação de multa de ofício agravada de 150%, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96.*

*Essas compras fictícias também foram adicionadas indevidamente à base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS,*

*resultando na redução indevida dos montantes a pagar destas contribuições. Também será imposta a multa de ofício agravada de 150% nestes casos.*

*Quanto às demais infrações apuradas, dentre as quais se inclui a que integra o presente Auto de Infração, a multa de ofício imposta será de 75% nos termos do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96.*

***No item XIV – Do enquadramento legal, consta a ressalva de que o enquadramento legal está discriminado nos respectivos Autos de Infração.***

***No item XV – Da responsabilidade tributária, as Autoridades Fiscais relatam a atribuição da responsabilidade solidária ao contribuinte ELOÍZO GOMES AFONSO DURÃES (CPF 806.302.86868) pelos créditos tributários constituídos, na condição de principal administrador da empresa, tendo praticado atos com infração de lei, dado os crimes de sonegação fiscal e falsificação de documentos fiscais apurados no decorrer da ação fiscal. Os fatos e condutas atribuídos ao Sr. Eloízo estão discriminados no Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 01 (fls. 16458/16465), lavrado simultaneamente ao Termo de Verificação Fiscal. No citado Termo de Sujeição Passiva estão descritos os seguintes fatos relevantes à configuração da responsabilidade solidária:***

*Como detalhado no TVF, foram constatadas no decorrer da ação fiscal práticas de crimes de falsificação de documentos fiscais (notas fiscais “frias”, falsas, adulteradas), inserção de elementos inexatos na contabilidade (contabilização de aquisições de mercadorias inexistentes) e prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias (redução indevida da base de cálculo de IRPJ e CSLL, aumento indevido das bases de cálculo dos créditos de PIS/COFINS Não Cumulativos).*

*Tais condutas foram confirmadas por depoimentos de integrantes do grupo econômico liderado pela SP Alimentação e Serviços Ltda, conforme documentos encaminhados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPESP), referentes à Denúncia Crime oferecida por este Órgão à 10ª Vara Criminal da Comarca da Capital – SP. Ainda, entre os documentos encaminhados pelo MPESP encontrase um arquivo digital, designado no TVF como CAIXA 2 da empresa SP.*

*Da análise de todos estes elementos probantes colhidos no decorrer da ação fiscal, ficou caracterizado que o principal responsável por estes atos de infração à lei tributária e penal seria o Sr Eloízo Gomes Afonso Durães, pois:*

*Ele é o único sócio administrador e responsável pela empresa fiscalizada perante a RFB (Vide ficha cadastral do CNPJ da empresa juntada ao processo);*

*Todas as procurações concedendo poderes para terceiros assinar cheques em nome da empresa SP (documentos anexados ao processo administrativo) eram outorgadas por ele;*

*Seu nome é mencionado inúmeras vezes na Denúncia Crime do MPESP, sempre referenciado como um dos líderes e principais articuladores do esquema criminoso em questão.*

*O Sr. Eloízo apropriouse de recursos financeiros da empresa SP a título de “empréstimos” em 2007, no montante de R\$ 15.175.284,26, sem ter comprovado a devolução de qualquer valor, tanto a título de amortizações, quanto de juros.*

*No arquivo digital apreendido, onde estão discriminadas as transações do “Caixa 2” da empresa SP, no período de 01/07/2005 a 06/03/2008 o Sr Eloízo é identificado em 2045 operações (aproximadamente 20% delas) autorizando pagamentos à margem da contabilidade.*

*De todo o exposto, ficou comprovada por meio de provas documentais e testemunhais a participação ativa do Sr. Eloízo Gomes Afonso Durães na administração da empresa SP no decorrer de todo o período fiscalizado, sendo o principal interessado e beneficiário das práticas fraudulentas imputadas à empresa SP, tendo como um dos principais objetivos, modificar as características essenciais do fato gerador, alterando as bases de cálculo dos tributos, de modo a reduzir os seus montantes devidos. O ocultamento das reais bases de cálculo dos tributos em questão fez surgir os créditos tributários decorrentes desta ação fiscal.*

*Ante o exposto, as Autoridades Fiscais caracterizaram a sujeição passiva solidária de Eloízo Gomes Afonso Durães pelos créditos constituídos nos processos administrativos fiscais nº 19515.722974/201218, 19515.722975/201262 e 19515.722976/201215, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN.*

***No item XVI – Da Representação Fiscal para Fins Penais, os Auditores Fiscais relatam que, uma vez verificadas condutas, no transcorrer da ação fiscal, que configuram, em tese, crime contra a ordem tributária conforme definido no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, foi lavrada a competente Representação Fiscal para Fins Penais, formalizada por meio do processo nº 19515.722978/201204.***

*Integra o presente processo, além dos diversos Termos, Anexos Apensos relacionados pelas Autoridades Fiscais no Termo de Verificação Fiscal, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 16448/16457) contendo a descrição dos fatos e o enquadramento legal; a relação de fatos geradores; o demonstrativo de apuração do tributo, da multa, dos juros de mora e respectiva fundamentação legal.*

Cientificado em **22/12/2012**, dentro do prazo regulamentar (conforme fls. 16590), o responsável tributário impugnou a autuação por meio do instrumento de fls. 16477/16518, anexando documentos de fls. 16519/16527 (Procuração e Atos Societários), na qual apresentou as seguintes alegações, em resumo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/05/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 22/05/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Impresso em 10/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

***Em preliminar, sustenta a nulidade da intimação da empresa realizada por edital, vez que acarretou no cerceamento de seu direito de defesa.***

*Esclarece que, no período 22/12/2012 a 01/01/2013 esteve em férias coletivas, e somente conseguiu manter contato com os Auditores Fiscais em 15/01/2013, quando tomou conhecimento do Edital nº 318/2012 que foi afixado nas dependências da repartição fiscal em 13/12/2012 e desafixado em 02/01/2013.*

*Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 10/12/2012 e o Edital foi afixado em 13/12/2012, a intimação é nula de pleno direito pois o Fisco ignorou o disposto no inciso I a III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, vez que não foi tentada a intimação pessoal da empresa, do representante legal ou procurador da empresa autuada.*

*Também, afirma que não houve tempo hábil para que se tentasse intimar o contribuinte por via postal.*

*Deste modo, diante da violação de diversos Princípios Constitucionais como a Legalidade, Segurança Jurídica, Ampla Defesa, deve ser devolvido o prazo para que a defendente apresente impugnação, sob pena do cerceamento de seu direito de defesa.*

*Ainda, alega que não recebeu cópia dos Autos de Infração, Termo de Verificação Fiscal, muito menos documentos que o instruíram, vez que teria decorrido o prazo de 15 dias estipulados no Edital n. 318/2012, ficando sob sua responsabilidade solicitar vistas do processo para obter cópia integral. Contudo, enviado email solicitando vistas do processo administrativo, até o presente momento não obteve retorno, o que comprova o cerceamento de defesa e violação a garantias constitucionais.*

***Sustenta a tempestividade da defesa apresentada.***

***Alega a nulidade do auto de infração por contrariar o art. 11 do Decreto nº 70235/72 que, em seu inciso IV, determina que a Notificação de Lançamento deverá ser assinada pelo chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.***

*O auto de infração foi lavrado e assinado pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, que estão subordinados ao chefe de fiscalização, que está subordinado ao chefe de Equipe de Fiscalização que por sua vez está subordinado ao Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, o qual deveria ter assinado o auto de infração ou atribuído ao Sr. Fiscal, por ofício, poderes para tanto.*

*Não tendo sido o auto de infração assinado pelo chefe do órgão expedidor ou por outro servidor autorizado, o Sr. Fiscal é*

*incompetente para assiná-lo, motivo pelo qual é nulo o auto de infração, conforme estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.*

***Alega que o Fisco já possuía informações bancárias do contribuinte antes de intimá-lo do início da fiscalização e também antes de lavrar o auto de infração em epígrafe, configurando assim quebra de seu sigilo fiscal, eis que as informações financeiras da defendente foram solicitadas e fornecidas sem autorização judicial para tanto.***

*Afirma ser nulo o Mandado de Procedimento Fiscal e, conseqüentemente (art. 59, §1º, do Decreto nº 70.235/72), o Auto de Infração em tela por ser ato posterior às requisições de movimentação financeira.*

*O Fisco, ao quebrar o sigilo por conta própria, estará se utilizando de prova ilícita, sendo esta destituída de validade jurídica de acordo com o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e artigo 332, do Código de Processo Civil.*

*Acrescenta que, apesar da Lei Complementar nº 105/2001, em seu artigo 6º, autorizar aos órgãos governamentais o exame de informações prestadas por instituições financeiras (seja bancos, seja administradoras de cartões de crédito e débito) quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, esta autorização legal por si só não basta, eis que a Constituição Federal estabelece que as garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes, em particular, devem ser respeitadas, sendo necessária prévia autorização judicial para tanto.*

*Assim, resta claro que as informações das instituições financeiras foram obtidas ilicitamente e consistem meio inábil (prova ilícita) para a lavratura do Auto de Infração, eis que não foram respeitados os princípios constitucionais da reserva de jurisdição, da legalidade, da segurança jurídica e do devido processo legal, violando, conseqüentemente, as garantias constitucionais da intimidade e da privacidade financeira do contribuinte.*

*Colaciona decisões judiciais e administrativas para fortalecer seus argumentos.*

***Afirma que o Auto de Infração é passível de nulidade, eis que o Termo de Verificação Fiscal menciona diversos apensos sem que os mesmos tenham sido encaminhados ao contribuinte. Sem a consulta dos documentos, a empresa defendente está incapacitada de elaborar com perfeição sua defesa, sendo visível o cerceamento de defesa praticado pelo Fisco.***

*Demonstrado está que o defendente foi prejudicado; vez que não recebeu cópia de todos os documentos que instruíram o Auto de Infração. Deste modo, viuse impossibilitado de verificar as informações constantes no processo e prestar esclarecimentos que poderiam mudar o curso da defesa contra a injusta imposição que lhe foi feita.*

*O Fisco, ao não disponibilizar os documentos (apensos) à dependente, violou princípios constitucionais como a legalidade, a segurança jurídica e o devido processo legal.*

*Considerando insuficientes as informações contidas no Auto de Infração para apresentar uma defesa precisa, a impugnante requer que lhe seja entregue cópia dos documentos que instruíram o presente processo ou seja disponibilizada vista dos autos com consequente devolução de prazo a fim de elaborar e apresentar sua Defesa com perfeição, sob pena de Cerceamento de Defesa.*

***Entende que o lançamento de ofício de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamento a beneficiário desconhecido está sujeito à modalidade de lançamento por homologação. Por sua vez, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito do Fisco constituir definitivamente o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, conforme previsto em seu artigo 150, §4º.***

*Afirma que diversos pagamentos efetuados em 2007 a 2009 referem-se a aquisição de mercadorias de períodos anteriores a 2006. Assim, caso o Fisco tivesse realizado o levantamento fiscal, teria constatado a decadência dos referidos períodos.*

*E acrescenta que, uma vez que os Autos de Infração foram lavrados em 10/12/2012, momento em que se operou efetivamente o lançamento de ofício, já havia passado mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores de 2007, devendo o lançamento fiscal ser deve ser considerado nulo de pleno direito e cancelado, afinal parte do crédito tributário que se pretendia constituir pelo lançamento já se encontrava extinto pela decadência.*

***No mérito, alega que o Fisco atribui a base de cálculo desta infração aos “valores lançados na contabilidade, a título de pagamento a fornecedores, por compras inexistentes, conforme apurado durante esta ação fiscal”. Refuta tal entendimento eis que fundado exclusivamente em Relatórios fornecidos pelo Fisco Estadual, documentos estes não recebidos pela Dependente.***

*Acrescenta que todas as transações comerciais se consumaram entre 2007 a 2009, e as diligências e apurações dos Srs. Auditores Fiscais ocorreram a partir de 2011.*

*Esclarece que sempre adotou as precauções possíveis quando d realização das transações comerciais, no que se refere à documentação a ser exigida das empresas vendedoras. À época dessas transações, a dependente verificou a existência das empresas vendedoras com documentos que lhe foram apresentados e colhidos pela própria, tais como: consultas da situação cadastral do Sintegra / ICMS que constava como*

***habilitado;***

*Alteração de Contrato Social; Comprovante de Inscrição e Situação Fiscal emitido no site da Secretaria da Receita Federal; Autorização de Impressão de Documentos; consulta no site do Serasa.*

*Deste modo, conclui que as transações comerciais se efetivaram, as empresas vendedoras efetivamente existiam, havendo a emissão de documentos fiscais necessários à circulação de mercadorias, bem como o pagamento das compras às empresas vendedoras. Portanto, não há que se falar em “pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa”, como alegam os Srs. Auditores Fiscais.*

*Assim, a defendente agiu e utilizou os meios que lhe eram acessíveis para verificar a existência e idoneidade das empresas com quem transacionou comercialmente, não agindo com má-fé, dolo fraude ou simulação eis que não objetivou burlar o Fisco. Seus atos foram amparados em legislação vigente eis que as transações comerciais ocorreram de fato e direito, e efetuou pagamento a beneficiários devidamente identificados, ou seja, empresas vendedoras.*

*Sustenta não prevalecer a alegação do Fisco quanto a inocorrência das transações comerciais eis que amparada nos Relatórios elaborados pelo Fisco Estadual e entregues ao Fisco Federal, documentos estes não recebidos pela Defendente, não tendo condições de analisá-los e, se fosse o caso, impugná-los.*

*Reitera sua alegação de cerceamento de defesa vez que os Termos de Intimação e Anexos encaminhados às empresas fornecedoras e suas Respostas, enviados vários anos após a conclusão das transações comerciais, foram juntadas ao presente processo como Apensos 8 a 25 mas não foram entregues, ou disponibilizada sua vista, à defendente. Renova o pedido de envio de cópia dos documentos ou disponibilização de vista dos autos, com a devolução de prazo para elaborar e apresentar Defesa.*

*Mesmo sem ter acesso aos Termos de Intimações e respostas dos fornecedores, entende que o procedimento fiscal não foi elaborado com perfeição vez que embasado somente em presunções e indícios. Caso os Srs. Auditores Fiscais tivessem analisado os documentos e livros fiscais das empresas fornecedoras, teriam constatado que estas transacionaram comercialmente com a empresa Defendente e receberam valores pela venda das mercadorias. Portanto, nulo o procedimento fiscal que resultou no lançamento de ofício representado pelo auto de infração ora impugnado.*

*Justifica sua argumentação com as seguintes informações extraídas do Termo de Verificação Fiscal:*

*Às fls. 32 do TVF consta informação de que a empresa Vital Representações Comerciais recebeu de Cerealista Guimarães cheques da Defendente referente a contrapartida a uma palestra realizada em 20/03/2007. Ora, se a Cerealista Guimarães repassou cheque da Defendente à Vital, comprovado está que tais cheques decorrem do pagamento das mercadorias adquiridas em transação comercial de compra e venda.*

Às fls. 31 do TVF as Autoridades relatam que a Prosystem Processamento de Dados recebeu de CPA Comércio de Produtos Alimentícios cheques da Defendente por conta de locação de equipamentos. Novamente, se a CPA Comércio de Produtos possuía cheques da Defendente e repassou para Prosystem, tais cheques referem se a pagamento pelas transações comerciais concluídas.

Reafirma que as mercadorias adentraram no estabelecimento da defendente e os documentos fiscais que acobertaram as compras foram regularmente escriturados nos livros e registros. Ou seja, as transações comerciais se consumaram e a defendente efetuou o pagamento pela aquisição das mercadorias a destinatários identificados (empresas vendedoras das mercadorias).

Assim, resta clara a boa-fé da defendente pois à época das transações comerciais era evidente a idoneidade das empresas vendedoras e dos documentos fiscais emitidos pelas mesmas, não havendo justificativa para o lançamento de ofício. A Defendente não pode ser autuada e penalizada como se tivesse concorrido para a suposta inidoneidade das empresas vendedoras ou dos documentos fiscais que acompanharam as mercadorias, conforme alegam os Srs. Auditores Fiscais no Termo de Verificação Fiscal e nos documentos (diversos apensos) que não lhe foram disponibilizados, impossibilitando elaboração de sua defesa com perfeição, cerceando seu direito de Defesa.

Colaciona decisões administrativas.

**Afirma que a autuação fiscal foi embasada em presunções e indícios no lugar de realizar o levantamento fiscal específico. Impugna novamente a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, afirmando que, para a efetiva apuração da realidade das atividades das empresas, seria necessária a análise de um conjunto de elementos, como o confronto das declarações das vendedoras em resposta aos Termos de Intimações com as respectivas contabilidades. Conclui que os Auditores Fiscais deixaram de lado uma prova que, se produzida, daria fim à questão, fulminando qualquer espécie de indício em contrário.**

Deste modo, requer seja convertido o julgamento em diligência, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, para que seja analisada a escrita fiscal das empresas vendedoras.

No caso, conclui que a fiscalização não comprovou as supostas infrações apontadas no Termo de Verificação Fiscal que implicasse ou possibilitasse glosa dos custos e despesas, já que se utilizou de prova ilícita e não realizou levantamento fiscal. Efetivamente, o trabalho do Fisco não traz segurança na medida em que não foram levantadas todas as informações necessárias e indispensáveis que justificasse a suposta infração, sendo incorreta a exigência fiscal, devendo a mesma ser cancelada.

***Não sendo devido o Imposto e a Contribuição Social, também não são devidos os acessórios, ou seja, multa e juros.***

***Diante do exposto, requer sejam acolhidas as preliminares aduzidas, determinando a nulidade do procedimento fiscal. Caso contrário, requer a entrega dos documentos (apensos) ou a disponibilização dos autos para vistas e a devolução do prazo para apresentar defesa, sob pena de cerceamento de defesa. Ainda, alternativamente, requer a conversão do julgamento em diligência para sanar as irregularidades cometidas pelo Fisco.***

***Requer que seja conhecida a Defesa e julgada totalmente procedente, declarando insubsistentes as autuações fiscais para o fim de anular o Auto de Infração, bem como cancelar as exigibilidades do crédito tributário em questão. Caso ainda não seja o entendimento, requer redução ou relevação das multas impostas diante de todo o exposto anteriormente.***

***Protesta provar a veracidade do alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos, vistorias, etc.***

***Igualmente dentro do prazo regulamentar (conforme fls. 16590), o responsável solidário impugnou a autuação por meio do instrumento de fls. 16528/16573, anexando documentos de fls. 16574/16576 (Procuração e documento do Patrono), na qual apresentou as mesmas alegações produzidas pela autuada, diferindo apenas no seu inconformismo com a responsabilização solidária do sócio, conforme resumido a seguir:***

***Ao contrário do que afirma a Autoridade Fiscal, sustenta que não restaram comprovadas as práticas fraudulentas, não prevalecendo o Termo de Sujeição Passiva bem como a autuação fiscal.***

***Inicialmente, ressalta entendimento de que só existe solidariedade nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte SP Alimentação e Serviços Ltda, o que não vem ao caso já que o sujeito passivo é empresa constituída desde o ano de 1997 e possui sua situação cadastral "ATIVA" perante o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ).***

***Sustenta não ser aplicável, ainda, o disposto no inciso III do art. 135 do CTN, eis que não foi comprovado excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto pelo sócio administrador.***

***O Termo de Verificação Fiscal afirma que o Sr Eloízo foi o principal interessado e beneficiário das supostas práticas fraudulentas diante de sua evolução patrimonial. Tal afirmação está embasa exclusivamente em presunções pois não foi analisado com perfeição a Declaração do Imposto de Rendas. O Fisco verificou somente o valor do patrimônio declarado sem analisar as demais informações como as dívidas e ônus assumidos.***

*Portanto, na realidade, não houve aumento patrimonial por práticas fraudulentas que indicassem evolução patrimonial.*

*Efetivamente, o Sr. Eloízo possui outras atividades que geram rendimentos. Ainda que houvesse aumento patrimonial, este não depende exclusivamente das atividades decorrentes da SP Alimentação e Serviços Ltda. Deste modo, resta claro a precipitação da autoridade fiscal e nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária e do Auto de Infração, por terem sido ambos embasados em prova ilícita.*

*Por fim, formula os mesmos pedidos apresentados pela autuada e requer, adicionalmente, a declaração de insubsistência do Termo de Sujeição Passiva Solidária.*

A DRJ julgou a impugnação improcedente.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF**

*Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009*

**IRRF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA COMPROVADA. RETENÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.**

*Constatado o pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa comprovada, será apurado o Imposto de Renda incidente exclusivamente na fonte, nos termos do art.61 da Lei nº 8.981/95, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento é da fonte pagadora.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009*

**INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. REQUISITOS.**

*A intimação por edital só é admitida depois de comprovada a tentativa infrutífera de intimação direta do contribuinte, seja pessoal, postal ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência destas (art. 23, inciso III, do Decreto nº70.235/72).*

**INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL ENDEREÇADA AO SÓCIO.**

*É válida a intimação entregue no domicílio fiscal do sócio da pessoa jurídica quando se frustra a tentativa de intimá-la no endereço seu domicílio tributário cadastrado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

**PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS. INDEFERIMENTO.**

*A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72.*

**SOLICITAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.**

*A solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.*

**COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO AUDITOR FISCAL DA RFB. LANÇAMENTO DE AUTO DE INFRAÇÃO.**

*Entre as atribuições do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil previstas em lei estão as competências funcionais para executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica e de constituir, mediante lançamento de Auto de Infração, o crédito tributário e de contribuições.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009*

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

*Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os termos e demonstrativos integrantes das autuações oferecem aos sujeitos passivos todas as informações relevantes para suas defesas, comprovado por meio de impugnações em que demonstram conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.*

**INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.**

*Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.*

**DECADÊNCIA.**

*Nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, por expressa ressalva legal plasmada no § 4º do art. 150 do CTN, a regra para contagem do prazo decadencial será aquela estabelecida pelo art. 173, inciso I. No caso de lançamento de ofício referente a Imposto de Renda retido exclusivamente na fonte, na forma prevista no art. 61 da Lei nº8.981/95, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do pagamento a beneficiário não identificado. Consequentemente, o prazo decadencial para que a Administração Tributária proceda ao lançamento, considerando a regra do art. 173, inciso I, do CTN, se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao que ocorreu o referido pagamento.*

*QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DE DIREITO  
CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA*

*A utilização de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo quando prestados à Administração Tributária com observância de dispositivos previstos no ordenamento jurídico.*

*MULTA. LEGALIDADE.*

*A multa é devida em decorrência de lançamento de ofício e cobrada em virtude de determinação legal, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO  
ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI.*

*É solidária a responsabilidade do sócio gerente pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei, contrato social ou estatuto. A caracterização da responsabilidade pessoal dos sócios gerentes pelos créditos tributários não exclui a responsabilidade direta do contribuinte.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Insatisfeito a contribuinte e o responsável solidário interpõem recursos voluntários reiterando fundamentalmente as mesmas razões das impugnações.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os presentes recursos voluntários reúnem os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

O lançamento foi feito sob o pressuposto de que houvera pagamentos feitos a beneficiários não identificados ou sem causa, conforme constatações apresentadas em extenso Termo de Verificação Fiscal, aplicando-se o disposto no artigo 61, da Lei nº 8981/1995, que prevê a incidência do IRF sobre uma base de cálculo reajustada.

Concomitantemente à lavratura do auto de infração, foram formalizados os Termos de Sujeição Passiva Solidária dos Srs. **ELOIZIO GOMES AFONSO DURÃES**, com fundamento legal no artigos 135, incisos III, do Código Tributário Nacional.

### **Do Recurso do Responsável Tributário (Autuada)**

#### **Da Preliminar de Nulidade**

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, e não se identificando qualquer outro vício insanável, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

Acrescente-se, por pertinente, que se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Isto posto rejeito a preliminar de nulidade.

#### **Da Decadência – do Pagamento sem Causa**

No que diz respeito ao Imposto de Renda na Fonte, entendo que a hipótese trazida pelo art. 61 da Lei nº. 8.981/95, reproduzido pelo art. 674 do RIR/99, não se enquadra no disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional, eis que, nos termos do referido dispositivo, as regras ali estampadas estão dirigidas para os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Resta evidente que a hipótese de incidência em discussão (pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado) revela-se, sempre, a partir de procedimentos investigatórios levados a efeito pela Administração Tributária, não sendo razoável supor que o contribuinte, espontaneamente, promova pagamentos sem explicitação da causa ou a beneficiários não identificados e, em razão disso, antecipe o pagamento do imposto à alíquota de 35%, reajustando a respectiva base de cálculo.

A incidência preconizada pelo art. 61 da Lei nº. 8.981/95, a meu ver, sustenta-se na presunção (da lei) de que os pagamentos foram utilizados em operação, passível de tributação, em que, em virtude do desconhecimento do beneficiário ou da sua natureza, desloca-se a responsabilidade pelo recolhimento do tributo correspondente para quem efetuou o pagamento.

Nesse diapasão, resta claro que a constituição do crédito tributário em questão só pode ser efetivada com base no art. 149, I, do Código Tributário Nacional, sendo o disposto no parágrafo 2º do art. 674 do RIR/99 (“considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância”) relevante apenas para fins de determinação dos termos iniciais dos encargos legais incidentes.

Na hipótese de aplicação do art. 61 da Lei nº. 8.981/95, repiso, estamos diante de LANÇAMENTO DE OFÍCIO, e, por conta disso, sendo inaplicáveis as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional, a decadência é regida pelo disposto no art. 173 do mesmo diploma.

A ausência total de pagamento faz com que se afaste a regra específica do artigo 150, e se utilize a regra geral do artigo 173, ambos do CTN.

Neste processo a ciência entendo que ocorreu em 22/12/2012, e os fatos geradores se reportam a 01/01/2007 a 31/12/2009. **O responsável pela empresa foi cientificado em 2012, não podendo se argumentar que a autuada (pessoa jurídica) não teve conhecimento do lançamento.**

Descabe, portanto, a arguição de caducidade, visto que, nesse caso.

### **Do Mérito**

Quanto ao mérito, como claramente explicitado no relatório, trata-se de exigência de Imposto de Renda exclusivamente na fonte, tendo em vista pagamento sem causa, com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995. Tais pagamentos referem-se a valores sacados das contas da Autuada para pagamentos diversos.

*"Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.*

*§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da lei nº 8.383, de 1991.*

*§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.*

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual incidirá o imposto.

São duas, portanto, as condições referidas na lei para a incidência do imposto: que tenha havido um pagamento e que este não tenha seu beneficiário ou sua causa identificados.

No caso concreto, como relatado pela Fiscalização, os lançamentos não tem claramente suas causas identificadas. O lançamento baseia-se no fato, apontado pela autoridade lançadora, de que esses beneficiários e as causas dos pagamentos não seriam aqueles constantes dos registros contábeis. Daí ter destacado que o fundamento da autuação é ausência de comprovação da causa do pagamento.

Sobre essa questão cumpre assinalar que quando o art. 61 da Lei nº 8.981 se refere a beneficiário não identificado, está se referindo a sua identificação nos registros regulares da empresa. Se esses registros indicam que foi feito um pagamento a um determinado beneficiário e se constata que tal pagamento não ocorreu, mas que os recursos correspondentes foram subtraídos das disponibilidades da empresa, é evidente que houve um pagamento, porém a um beneficiário diferente daquele indicado nos documentos e registros da empresa. Isto é, a beneficiário não identificado. Por outro lado, não comprovada a operação que deu causa a esses pagamentos, restaria também configurado o pagamento sem causa, da mesma forma a ensejar a formalização da exigência, com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

### Da Prova

Em seu recurso o recorrente vagamente tenta invalidar a linha de argumentação esboçada pela autoridade recorrida. Entretanto, o recorrente não traz outros elementos além daqueles que já foram questionados pela autoridade lançadora.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

*“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”*

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo

emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

### **Do Recurso da Responsável Solidária**

#### **Da Hipóteses Legais da Responsabilidade Tributária e a sua Subsunção ao Caso Concreto**

A chamada desse contribuinte aos autos, ocorreu com fundamento legal nos artigos 135, inciso II do CTN, tendo em vista que o Sr. **ELOIZIO GOMES AFONSO DURÃES**, seria o único sócio administrador da SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., sendo responsável direto pelas irregularidades apuradas pela fiscalização.

Cabe assinalar, de início, que a sujeição passiva tributária, sendo elemento essencial do lançamento, se subordina ao princípio da legalidade estrita. É dizer, as possibilidades de sujeição passiva se submetem aos limites e às condições definidas em lei. Pois bem, o Código Tributário Nacional — CTN, no seu artigo 121 assim delimita as possibilidades, em geral, da sujeição passiva tributária principal. Diz, verbis:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I— contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador:*

*II — responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição apressa de lei."*

Entendo, portanto, que o artigo 121 do CTN só deixa margem a duas possibilidades de sujeição passiva tributária, isto é, à possibilidade de se imputar a uma pessoa a obrigação de pagar tributo ou penalidade: ter relação pessoal e direta com o fato gerador, nos termos acima referidos, ou ser expressamente apontadas pela lei.

Dito isso, passo ao exame do caso concreto, em que a autuação aponta como fundamentos para a imputação de responsabilidade solidária, além do art. 121, II, os artigos 124, I e 135, II e HL Passo ao exame desses outros dispositivos. Reza o art. 124, verbis:

*"Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I— as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II — as pessoas expressamente designadas por lei."*

Para figurar como obrigado solidário com base no art. 124, I a pessoa teria que estar numa posição em que poderia ser considerada contribuinte, ainda que em relação a apenas uma parte da obrigação. A sujeição passiva solidária decorreria da impossibilidade de

divisão, dado o interesse comum, da parcela da obrigação a ser imputada a cada um ou mesmo da opção do legislador, no caso de interesse comum, de atribuir responsabilidade solidária, sem interferir na divisão, entre os co-obrigados da parcela de cada um. O exemplo geralmente mencionado pela doutrina e referido por Luciano Amaro é o da co-propriedade de imóvel. Todos os co-proprietários estariam na situação referida no art. 121, I e, portanto, poderiam ser considerados contribuintes, pelo menos em relação ao seu quinhão.

Não basta, portanto, para ser apontado responsável solidário, nos termos do art. 124. I do CTN, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que culminem com a ocorrência do fato gerador. É preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize, ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas como necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade de renda, ter o domínio útil de imóvel, obter receita, etc.

No caso que se examina, trata-se de lançamento para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda, exigido da fonte pagadora. Sem examinarmos, por enquanto, essa circunstância de o imposto ser de tributação exclusiva de fonte, a autuação demonstrou que o indigitado obrigado solidário foi beneficiário da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. A acusação, segundo se extrai da descrição dos fatos, é de que concorreram diretamente para a realização dos pagamentos irregulares e para a ocultação desses fatos por meios fraudulentos. Por tudo o que foi acima exposto, essa participação não está compreendida como hipótese de sujeição passiva tributária, com base no art. 124, Ido CIN.

A autuação menciona, também, como fundamento da imputação de responsabilidade solidária o art. 135, II e III, que a seguir transcrevo:

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

*(...)*

*II- os mandatários, prepostos ou empregados;*

*III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Note-se que se trata de lançamento onde o sujeito passivo é expressamente designado pela lei, no caso pelo art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995. Trata-se, portanto, da hipótese de sujeição passiva referida no art. 121. II combinada com o art. 128 do CTN. E mais, de situação em que a lei não só atribuiu a responsabilidade a terceira pessoa, à fonte pagadora dos rendimentos, mas determinou que essa responsabilidade seria exclusiva, como previsto no mencionado artigo 128, que a seguir transcrevo.

*"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

Processo nº 19515.722976/2012-15  
Acórdão n.º **2202-002.643**

**S2-C2T2**

Fl. 17

---

Em conclusão, entendo QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTUADA: rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez