



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10508.720352/2013-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.311 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrente JOSENILDO DOS SANTOS COMERCIO DE CACAU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. TERCEIROS. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. REAIS BENEFICIÁRIOS DE ESQUEMA FRAUDULENTO. RESPONSABILIZAÇÃO. CABIMENTO.

Em uma mesma autuação, é possível coexistirem responsáveis solidários de direito e de fato (terceiros) com fundamento nos arts. 124 e 135 do Código Tributário Nacional. Cabível a atribuição de responsabilidade quando se comprova tanto o interesse comum por parte de administrador de fato de empresa que perpetrou a fraude quanto sua atuação, por meio de gestão com violação a disposição legal, voltada exatamente à prática de fraude.

LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. EXIGÊNCIA DE PENALIDADE

No âmbito do processo administrativo tributário, a regra sobre a distribuição do ônus da prova deve ser pautada em um critério de justiça distributiva, que é o da garantia da igualdade entre as partes. Dessa forma, enquanto o Fisco possui o dever de provar a ocorrência do fato gerador do tributo e/ou a prática de infração, o contribuinte tem o dever de colaborar para a descoberta dessa verdade material. Portanto, uma vez demonstrado que a Administração utilizou-se de uma ampla atividade de instrução probatória e que restou latente a comprovação dos fatos apontados, resta cabível a exigibilidade da exação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. TERCEIROS. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. REAIS BENEFICIÁRIOS DE ESQUEMA FRAUDULENTO. RESPONSABILIZAÇÃO. CABIMENTO.

Em uma mesma autuação, é possível coexistirem responsáveis solidários de direito e de fato (terceiros) com fundamento nos arts. 124 e 135 do Código Tributário Nacional. Cabível a atribuição de responsabilidade quando se comprova tanto o interesse comum por parte de administrador de fato de empresa que perpetrou a fraude quanto sua atuação, por meio de gestão com violação a disposição legal, voltada exatamente à prática de fraude.

LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. EXIGÊNCIA DE PENALIDADE

No âmbito do processo administrativo tributário, a regra sobre a distribuição do ônus da prova deve ser pautada em um critério de justiça distributiva, que é o da garantia da igualdade entre as partes. Dessa forma, enquanto o Fisco possui o dever de provar a ocorrência do fato gerador do tributo e/ou a prática de infração, o contribuinte tem o dever de colaborar para a descoberta dessa verdade material. Portanto, uma vez demonstrado que a Administração utilizou-se de uma ampla atividade de instrução probatória e que restou latente a comprovação dos fatos apontados, resta cabível a exigibilidade da exação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em (i) não conhecer do Recurso Voluntário do Autuado Adilson Claudio Ribeiro dos Reis por aplicação da Sumula CARF nº 1; e (ii) conhecer e negar provimento aos Recursos Voluntários dos Autuados Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, Edmilson Rocha da Silva e Gilvan Zeferino Costa.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Mateus Soares de Oliveira (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a Conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo Conselheiro Mateus Soares de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 10-48.967, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, julgou improcedentes as impugnações, mantendo o crédito tributário lançado, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124 combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional, tendo, inclusive, recebido tais pessoas, direta ou indiretamente, valores significativos nesse sentido, conforme circularização realizada junto às instituições financeiras.

PRAZO DE DURAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem prazo de validade de 120 dias, período no qual poderá ser prorrogado tantas vezes quanto necessário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL.

O fornecimento de informações pelas instituições bancárias sobre a movimentação financeira do sujeito passivo na forma da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, não constitui quebra de sigilo. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata sua indispensabilidade.

SUSPENSÃO. REQUISITOS CUMULATIVOS.

Para fazer jus a suspensão prevista no art. 4º, da Instrução Normativa SRF nº 660, de 17/07/2006, é necessário que sejam respeitadas todas as regras constantes nos incisos deste artigo “cumulativamente”. Ademais esta suspensão não é aplicável quando a aquisição for destinada para revenda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art.124 combinado com o art.135 do Código Tributário Nacional, tendo, inclusive, recebido tais pessoas, direta ou indiretamente, valores significativos nesse sentido.

PRAZO DE DURAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem prazo de validade de 120 dias, período no qual poderá ser prorrogado tantas vezes quanto necessário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL.

O fornecimento de informações pelas instituições bancárias sobre a movimentação financeira do sujeito passivo na forma da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, não constitui quebra de sigilo. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata sua indispensabilidade.

SUSPENSÃO. REQUISITOS CUMULATIVOS.

Para fazer jus a suspensão prevista no art. 4º, da Instrução Normativa SRF nº 660, de 17/07/2006, é necessário que sejam respeitadas todas as regras constantes nos incisos deste artigo “cumulativamente”. Ademais esta suspensão não é aplicável quando a aquisição for destinada para revenda.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem detalhar os fatos ocorridos até aquele momento, reproduzo o relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de impugnação contra lançamento do crédito tributário lavrado através dos Autos de Infração (fls. 2.605 a 2.615) ¹ referentes às contribuições de Cofins (R\$ 301.841,05) e de PIS (R\$ 65.398,90) relativas ao período de janeiro a dezembro de 2008, num valor total com multa e juros de R\$ 367.239,95, sendo a multa enquadrada em 150% com representação fiscal para fins penais.

O procedimento de fiscalização se iniciou através do MPF nº 0510500.2011.00017, tendo a ciência do Termo de Início da Fiscalização ocorrido em 16/02/2011 ² (fls. 6 a 8).

Durante o procedimento fiscalizatório foi solicitada documentação fiscal e contábil do contribuinte a saber: contrato social e alterações; declaração e apuração mensal do ICMS; Livro Caixa, Diário e Razão; plano de contas; balancetes mensais de verificação; Livro de Registro de Entradas e Saídas; Livro Registro de Apuração do ICMS e ISS; Livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências; informação sobre processos de consulta; informação sobre ações judiciais relativas a tributos administrados pela SRF; movimentação bancária; Notas Fiscais; LALUR; contrato de aluguel; comprovação do efetivo pagamento de despesas com fretes e serviços de terceiros; origem das mercadorias adquiridas e os respectivos responsáveis; entre outros.

Foi também emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 05.1.05.00-2011-00001-0 para obtenção de dados cadastrais, de instrumentos de procuração para terceiros com poderes de movimentação de conta bancária, de extratos com a movimentação da conta-corrente e de comprovantes bancários (ver fls. 692/718, 1.572/2.486, onde também constam as informações prestadas pelas instituições financeiras).

O nome de fantasia da empresa JOSENILDO era KENO COMPRA DE CACAU (fl. 695). Em 13/11/2012, de acordo com o Termo de Constatação Fiscal nº 001/2012, foi realizada diligência na empresa Keno Comércio de Cacau e verificou-se a inexistência da mesma no seu endereço cadastral (fls. 686 a 687).

Encontram-se juntados a esse processo: Livro Diário (fls. 13/14, 21, 28, 34); Balanço Patrimonial (fls. 15/16, 22/23, 29/30, 35/36); Demonstrativo do Resultado do Exercício (fls. 17/18, 24/25, 31, 37/38); DLPAs (fls. 19, 26, 32, 39); DOAR (fls. 20, 27, 33, ; Livro Razão (fls. 44 a 91); Recibos de Aluguel (fls. 99 a 102); Recibos (fls. 103 a 193); Registros de Entradas de Mercadorias (fls. 194 a 210); Registros de Saídas de Mercadorias (fls. 211 a 226); LALUR (fls. 236 a 250); Notas Fiscais (fls. 251 a 685, 781 a 865, 1.241 a 1.306, 1.316 a 1.355); CNIS (fls. 688 a 691, 2.492, 2.560); Vouchers de Pagamentos (fls. 866 a 985); Planilha com nº da NF, fornecedor, data, valor e pagamento (fls. 993 a 995); Contratos com extratos e Recibos de Pagamento (fls. 1.000 a 1.240); Relação de Notas Fiscais de Entrada e de pagamentos na Amazonbahia (fls. 1.312 a 1.313; 1.356 a 1.565); Beneficiários identificados em TEDs (fls. 1.571, 2.487); Relação de Trabalhadores (fls. 2.488 a 2.491); Depoimento de Josenildo dos Santos (fls. 2.505 a 2.510); Depoimento de Kelly Christina Santana Silva (fls. 2.515 a 2.521); Depoimento de Eliomar Lima de Deus (fls. 2.522 a 2.526); Depoimento de Sérgio Duarte Souza da Costa (fls. 2.527 a 2.537); Depoimento de Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis (fls. 2.545 a 2.547); Gilvan Zeferino Costa (fls. 2.553 a 2.556); Depoimento de Edmilson Rocha da Silva (fls. 2.557 a 2.559); DIRF Cargill Agrícola (fl. 2.564); Notas Fiscais de Entrada (fls. 2.565 a 2.574); Saída de mercadorias (fls. 2.575 a 2.580); Resumo mensal de faturamento da empresa

JOSENILDO (fl. 2.581); Saída de mercadorias por contribuinte (fls. 2.582 a 2.583); dentre outros.

Com base em todos os elementos juntados aos autos constatou a fiscalização irregularidades na apuração das contribuições com **insuficiência de recolhimentos**, tendo sido também caracterizado **intuito de fraude**, conforme definido nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64. O Termo de Encerramento Fiscal e o Relatório da Atividade Fiscal se encontram **detalhados** às fls. 2.616 a 2.649 dos autos.

Foi elaborado também Termo de Sujeição Passiva Solidária para os responsáveis solidários Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, Edmilson Rocha da Silva e Gilvan Zeferino Costa. (fls. 2.584 a 2.604).

A ciência dos Autos de Infração foi dada à empresa JOSENILDO às fls. 2.605 e 2.610, e aos responsáveis solidários às fls. 2.650 a 2.652.

A impugnação apresentada pelo contribuinte – **JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU – ME** – se encontra às fls. 2.703 a 2.731. Cabe aqui um esclarecimento inicial, tendo em vista que junto a sua defesa contra o lançamento do crédito tributário das contribuições – PIS e Cofins –, o fiscalizado apresenta também defesa contra outros tributos – IRPJ, CSLL e Contribuições Previdenciárias – que não são objeto de análise nesse processo. Portanto, os argumentos relativos a esses tributos não serão aqui analisados para julgamento, restringindo-nos somente aos Autos de Infração constantes nesse processo, ou seja, relativos ao PIS e à Cofins. Em síntese são feitas as seguintes alegações pela empresa JOSENILDO:

- QUE apesar da empresa de ter faturado 30 milhões em 2008, estava cadastrado como guarda municipal da prefeitura de Nova Ibiá, tendo como remuneração um salário mínimo. Argumenta que não existe nenhuma restrição legal que impeça o cidadão de buscar outras fontes de renda, ao tentar justificar a atividade de guarda municipal simultaneamente com as atividades de sua empresa. Diz, ainda, que devido ao distanciamento provocado pela dupla jornada nomeou o Sr. Sérgio Duarte da Costa para proceder a interlocução financeira da empresa.

- QUE o senhores Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis eram exemplos da rede de contatos de intermediadores na sua compra pulverizada de cacau.

- QUE o pequeno produtor somente vende a dinheiro, pois não possui conta bancária no distrito rural onde reside.

- QUE apesar dos astronômicos faturamentos mensais (30 milhões de reais para o ano de 2008) conforme entender do Fisco, esse ramo de atividade não oferece grande lucratividade, sendo os ganhos realizados por escala.

- QUE é indiscutível a necessidade do pagamento de despesas com frete – pequenos veículos de carga – para a continuidade da empresa. Uma vez que o produto é beneficiado, ensacado e armazenado, a empresa deve administrar despesas de manipulação, enlonação e frete para a entrega do cacau até a indústria.

- QUE foi considerado o benefício da suspensão do PIS e da Cofins para as vendas efetuadas para as empresas Delfi, Joanes, Barry e Cargill, ao mesmo tempo em que foram exigidas essas contribuições para as vendas efetuadas para as empresas Nova Ibiá Comércio de Cacau, e Amazonbahia Comércio e Armazenamento de Produtos Agrícolas Ltda. Isso porque não seria válido o benefício da suspensão para vendas efetuadas para empresas que não exerçam atividade agroindustrial. Discorda de tal entendimento ao defender que a Lei nº 10.925/04 nada cita a respeito da perda do benefício de suspensão das contribuições para empresas que não exerçam a atividade agroindustrial.

- QUE deve ser obedecida a hierarquia das leis, no sentido de que a Instrução Normativa RF nº 660, de 17/07/2006, não poder criar essa condição restritiva.

- QUE, de outro lado, a IN RFB nº 977, de 14/12/2009, veio a aplicar a suspensão mesmo para os casos em que pessoa adquirente não exerça atividade agroindustrial, desde que o adquirente não apure o imposto sobre a renda com base no lucro real. Conclui que se tais adquirentes fizessem algum aproveitamento de crédito referente ao PIS ou à Cofins, não pode ser considerado solidário a tais clientes, no que tange a possíveis punições cabíveis.

POR FIM, pede que de acordo com a Lei nº 10.925/04 e da IN RFB nº 977, de 14/12/2009, sejam suspensas as contribuições de PIS e de Cofins para todas as vendas de cacau em amêndoas realizadas no ano calendário de 2008.

Como outras pessoas foram relacionadas solidariamente no Termo de Sujeição Passiva Solidária constantes nas fls. 2.584 a 2.604, tivemos a formulação de outras impugnações a seguir discriminadas:

Sr. **Gilvan Zeferino Costa** (fls. 2.655 a 2.665)

Apresenta resumidamente os seguintes argumentos em sua impugnação:

Da narrativa

- QUE o Auditor da Receita Federal apurou que embora a empresa JOSENILDO tivesse faturado 30 milhões de reais no ano de 2008, o local indicado se encontrava fechado, bem como o Sr. Josenildo estava cadastrado como guarda municipal da Prefeitura de Nova Ibiá, e, que, portanto não teria capacidade financeira para movimentar altas quantias.

- QUE seu nome apareceu pela primeira vez quando solicitado aos bancos que informassem se outra pessoa movimentava a conta-corrente do contribuinte investigado; alega que servia como mera referência pessoal para a conta bancária do atuado.

- QUE aparece como locador do imóvel onde se localizaria a empresa JOSENILDO, conforme contrato de aluguel.

Preliminar de Ilegitimidade Passiva

- QUE é parte absolutamente ilegítima para figurar no pólo passivo da presente autuação, requerendo sua exclusão da lide.

Do mérito

- QUE são 3 as informações obtidas pela RFB que levaram a crer que o requerente seria parte legítima para responder pela presente autuação: contrato de locação do imóvel assinado pelo mesmo; o fato de seu nome constar na referência da conta bancária do Sr. Josenildo dos Santos; e o saque do montante de R\$ 1.179.395,00 em cheques nominais, referentes a pagamentos feitos pela empresa JOSENILDO.

- QUE sua assinatura no contrato de locação dispensou o deslocamento do interessado que se encontrava em cidade distante, e teria que vir apenas para celebrar um mero contrato de aluguel. Diz possuir a confiança para pactuar no interesse daquele, inexistindo qualquer norma legal que torne obrigatório o reconhecimento de firma em contrato de locações. Cuidava tão-somente da intermediação da locação, da apresentação de documentos e da assinatura do contrato. Aduz que não tinha conhecimento exato dos valores pagos a título de aluguéis.

- QUE o fato de constar seu nome ou da sua empresa no cadastro bancário da empresa JOSENILDO, justifica-se em razão do mesmo ter assinado o contrato de locação do imóvel, documento este que certamente foi utilizado quando da abertura da

conta bancária na cidade. Supõe que o Sr. Josenildo pode ter utilizado seu nome como forma de demonstrar segurança à instituição financeira, pois é de família tradicional da cidade.

- QUE sobre os saques de cheques pagos pela empresa JOSENILDO, diz que no ano de 2008 estaria envolvido com outras ocupações, como moto-velocidade. Diz que foi procurado pelo Sr. Josenildo para que passasse os seus fornecedores de cacau, o que fez em virtude do grau de confiança que tem junto aos pequenos produtores da região, ou seja, aceitou a proposta do Sr. Josenildo. Dessa forma, efetivou os pagamentos diretamente aos produtores rurais, após ter recebido os recursos da empresa JOSENILDO, o que justifica a quantia de R\$ 1.179.395,00.

- QUE a desconfiança a respeito da existência de créditos em nome de seus parentes e funcionários não merece prosperar, pois a cidade tem uma população de 30 mil habitantes, sendo natural que as pessoas envolvidas se conheçam, sejam parentes e até possuam vínculo empregatício uns com os outros.

- QUE a tese criada pela Receita Federal não passa de denúncia de meras ilações e achismos, não possuindo o impugnante responsabilidade alguma pelos eventuais inadimplementos tributários da empresa investigada.

- QUE inteiramente equivocada a conclusão de que o cacau vendido pelo Sr. Josenildo seria de sua propriedade, visto que em momento algum foi citado como possuidor do cacau para venda, sendo tão-somente comprador de cacau.

POR FIM, requer que seja excluída a sua responsabilidade, com a conseqüente declaração de sua ilegitimidade para responder o presente processo, arquivando todas as denúncias contra si, e isentando de qualquer penalidade, face à absoluta ausência de provas de possível infração aos ditames previstos no CTN.

Sr. Edmilson Rocha da Silva (fls. 2.668 a 2.677)

Apresenta resumidamente os seguintes argumentos em sua impugnação:

Dos Fatos

- QUE foi arrolado como responsável solidário com base em testemunhos e depoimentos, considerando que teria se utilizado da empresa autuada para emitir notas fiscais de saída de cacau. Diz, porém, que jamais emitiu notas fiscais de saída de cacau da empresa autuada, nem teve qualquer tipo de acesso aos documentos da mesma, bem como nunca efetuou qualquer negociação com o seu proprietário.

- QUE as movimentações financeiras com a autuada são totalmente lícitas, relativa a transações comerciais firmadas com o Sr. Sérgio Duarte, procurador da JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU – ME.

- QUE a expressão dita de “repassador” trata de contratos de mútuo financeiro, muitas vezes acordados de forma verbal, outras através de documentos assinados. E os valores recebidos da JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU – ME são provenientes desses contratos de mútuo financeiro que possibilitavam esta compra de cacau.

- QUE não possuía ponto fixo, nem comércio, comprando cacau na confiança que os produtores lhe tinham.

- QUE as notas fiscais eram emitidas (ou que pelo menos deveriam ser emitidas) diretamente pelos compradores, como é o caso do aqui autuado, não podendo ser penalizado pelo fato do autuado não ter recolhido as contribuições oriundas dessas transações.

Preliminares

- QUE é ilegítimo figurar no pólo passivo da investigação, pois não contribuiu para a suposta lesão sofrida pelos cofres públicos.

Do Direito

- QUE em momento algum vendeu cacau para indústrias, em seu nome ou de terceiros.

- QUE os documentos e as operações objetos do lançamento do crédito tributário não lhe pertencem, lembrando, entre outros princípios, o do “in dubio pro réu”. Fala ainda em verdade real, razoabilidade e proporcionalidade.

- QUE deve ser feita analogia ao Direito Penal material no sentido de que não há crime se não houver culpa.

POR FIM, requer a exclusão da sua responsabilidade, com a conseqüente declaração de sua ilegitimidade para responder o presente processo, arquivando todas as denúncias contra si, e isentando-o de qualquer penalidade, face à absoluta ausência de provas de possível infração aos ditames previstos no CTN.

Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis (fls. 2.680 a 2.701)

Apresenta resumidamente os seguintes argumentos em sua impugnação:

Síntese Fática

- QUE foi envolvido no presente Auto de Infração em razão de equivocada percepção, devido ao fato de funcionários de sua empresa terem mantido supostas relações comerciais com a empresa JOSENILDO.

Preliminares

- QUE o processo de fiscalização está sujeito aos princípios constitucionais, como o da “razoável duração do processo”, alegando que a conclusão da investigação levou 2 anos e 5 meses, o que contraria a Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, a qual determinaria que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem duração máxima de 120 dias. Cita também a Instrução Normativa SRF nº 228, de 21/10/2008, que disporia em situações de interposição fraudulenta de pessoas um prazo de até 90 dias para as fiscalizações. Comenta que praticamente toda a legislação que trata de processos vem definindo prazos para a realização dos seus atos. Fala nos princípios da eficiência e da oficialidade, e no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal.

- QUE a quebra do sigilo de operações financeiras através da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, permitiu arbitrariamente a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independentemente de autorização judicial, o que não se coadunaria com os incisos X e XII, do art. 5º, e § 4º, inciso IV, do art. 60, da Constituição Federal, assim como também com os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições. Relata, ainda, o respeito aos princípios da impossibilidade de exercício simultâneo de funções e da reserva de jurisdição. Por essas razões entende que as provas colhidas através destes meios derivam da conhecida teoria dos frutos da árvore envenenada.

- QUE no tocante a sua pessoa não se logrou êxito em apresentar um arcabouço probatório satisfatório e suficiente capaz de sustentar a suposta sujeição passiva. A conclusão da solidariedade se basearia somente no fato de que algumas pessoas investigadas estariam registradas como funcionários da Central do Adubo (propriedade do Sr. Adilson) e que em algumas assinaturas de e-mail trocados com empresas adquirentes/industriais de cacau constaria a marca da Central do Adubo.

- QUE apesar de ter sido o fundador da Central do Adubo, hoje existiriam diversas unidades autônomas dessa empresa, das quais não possuiria nenhuma

participação societária e poder de administração. Diz também que seu nome não é citado nos depoimentos colhidos pela fiscalização.

Da Fundamentação Jurídica

- QUE há suspensão da incidência do PIS e da Cofins sobre a comercialização do produto cacau, em conformidade com o art. 9º, da Lei nº 10.925/04. Comenta que somente as vendas realizadas pelas empresas DELFI, JOANES, BARRY e CARGILL foram excluídas do cálculo da autuação. Já as vendas realizadas pelas empresas NOVA IBIÁ COMÉRCIO DE CACAU e AMAZONBAHIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA foram arroladas como tributadas pelas contribuições, pois não exerceriam atividade agroindustrial.

- QUE a restrição imposta pela Instrução Normativa nº 660/2006 da Receita Federal não pode ser levada a cabo, tendo em vista que tal instrumento executivo não pode anular ou restringir disposição contida em lei em sentido estrito. Cita que a IN nº 977, de 2009, veio a incluir no benefício da suspensão os casos em que a pessoa jurídica adquirente não exercesse atividade agroindustrial.

- QUE deve predominar o princípio da verdade material, não se admitindo a obtenção de provas por meios ilícitos.

- QUE de acordo com o princípio da inquisitorialidade as autoridades julgadoras administrativas devem presidir a determinação do modo e da extensão da apuração, não estando adstrita apenas as alegações e provas produzidas pelas partes, com a realização de perícias ou diligências necessárias.

- QUE o fato de que as notas fiscais referentes às despesas terem sido preenchidas manualmente em recibos simples não as configura como inidôneas. Tal postura adotada pela fiscalização ignora os princípios constitucionais e legais como o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da motivação.

POR FIM, requer que: 1) sejam os Autos de Infração julgados totalmente nulos em razão do cerceamento aos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da ilícita quebra de sigilo bancários dos autuados; 2) sejam os Autos de Infração julgados nulos quanto ao Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, em razão da insuficiência probatória contra o mesmo; 3) ultrapassados os pedidos anteriores, em observância ao princípio da eventualidade, caso desconsiderada a nulidade dos Autos de Infração, sejam os mesmos julgados totalmente improcedentes em razão do erro no procedimento fiscal, bem como pela impossibilidade da cobrança das contribuições previdenciárias, patronal, RAT, SENAR, e sobretudo pela inconstitucionalidade do FUNRURAL 3; 4) seja determinado o arquivamento dos presentes Autos de Infração, dando-se baixa nesse processo administrativo, após todas as formalidades legais necessárias; 5) a produção por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive com a juntada de novos documentos, depoimentos, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde desse processo administrativo.

Conforme certificados às fls. 2821 a 2837, os Autuados foram intimados da decisão de primeira instância nas seguintes datas:

- ✓ O Autuado **Adilson Claudio Ribeiro dos Reis** foi intimado em 15/10/2014, apresentando o Recurso Voluntário de fls. 2964 a 2980 em 13/11/2014;
- ✓ O Autuado **Edmilson Rocha da Silva** foi intimado em 17/10/2014, apresentando o Recurso Voluntário de fls. 2894 a 2950 em 14/11/2014;
- ✓ O Autuado **Gilvan Zeferino Costa** foi intimado em 17/10/2014, apresentando o Recurso Voluntário de fls. 2951 a 2962 em 14/11/2014;

- ✓ Não consta nos autos a data de intimação do Autuado **Josenildo dos Santos Comércio de Cacau**. Porém, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 2838 a 2893.

Os recursos voluntários de todos os autuados acima retrataram os mesmos argumentos das peças de impugnação, detidamente detalhados no relatório da decisão de primeira instância, acima reproduzido.

Através do despacho de fls. 3032 o processo foi encaminhado para sorteio e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Os recursos interpostos pelos autuados **Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, Edmilson Rocha da Silva e Gilvan Zeferino Costa** são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo devem ser conhecidos.

Por sua vez, **não conheço do recurso voluntário interposto pelo autuado Adilson Claudio Ribeiro dos Reis**, o qual, apensar de tempestivo, esbarra na Sumula CARF nº 1¹ em razão de concomitância com a Ação Ordinária nº 0016977-71.2015.4.01.3300 ajuizada por este sujeito passivo, informada às fls. 2997-3029 dos autos, em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Justiça Federal da Bahia, a qual tem por objeto o pedido de anulabilidade dos autos de infrações objetos dos PAF's nºs 10508.720352/2013-51, 10508.720351/2013-14, 10508.720350/2013-61 e, sucessivamente, a desconstituição dos respectivos lançamentos.

Considerando os fatos extraídos dos autos e acima sintetizados, passo à análise conjunta das defesas, uma vez que versam sobre a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, sobre o pedido de reforma da decisão de primeira instância e cancelamento do auto de infração, com os mesmos argumentos apresentados em peças de impugnação, já relatados neste voto.

2. Da motivação da autuação e provas trazidas pela Fiscalização

Conforme relatado, o crédito tributário constituído neste litígio tem por objeto as contribuições para a COFINS e de PIS/PASEP, relativas ao período de janeiro a dezembro de 2008.

Com base em todos os elementos juntados aos autos constatou a fiscalização que as empresas envolvidas foram criadas com interpostas pessoas (laranjas) ou usadas por outros

¹ Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

negociadores apenas com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros (pessoas jurídicas ou físicas), comprado sem nota fiscal, no intuito de fugirem do pagamento dos tributos devidos, dentre os quais a insuficiência de recolhimento das contribuições objeto deste processo.

A Autoridade Fiscal trouxe aos autos as seguintes constatações para motivar o lançamento:

- ✓ Baixa capacidade financeira do Sr. Josenildo e sua empresa;
- ✓ Foi apurado que a empresa JOSENILDO tivesse faturado 30 milhões de reais no ano de 2008, o local indicado se encontrava fechado, bem como o **Sr. Josenildo** estava cadastrado como **guarda municipal da Prefeitura de Nova Ibiá**, tendo como remuneração o valor de 1 (um) salário mínimo e, portanto não teria capacidade financeira para movimentar altas quantias.
- ✓ Parentesco entre o procurador nomeado, Sérgio Duarte e o dono da Almeida Costa Comércio de Cacau, Gilvan Zeferino Costa;
- ✓ Funcionários registrados com salário mínimo ou pouco acima, das empresas Central do Adubo e Almeida Costa ter recebido mais de R\$ 1.000.000,00 em cheques da empresa;
- ✓ Sr. Edmilson, conhecido como “catingueiro”, ser um ativo negociador de cacau na região;
- ✓ O nome de fantasia da empresa JOSENILDO era KENO COMPRA DE CACAU (fl. 695). Em 13/11/2012, de acordo com o Termo de Constatação Fiscal nº 001/2012, foi realizada diligência na empresa Keno Comércio de Cacau e verificou-se a inexistência da mesma no seu endereço cadastral (fls. 686 a 687);
- ✓ Fortes indícios de que o cacau vendido para as indústrias pela empresa Josenildo eram de propriedade dos negociadores Gilvan Zeferino Costa, Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, que a usaram para emitir as notas fiscais que acobertassem o cacau enviado para a indústria, no intuito de fugir da tributação devida.

Como destacado pelo i. Julgador de primeira instância, saliento que constam nos autos os seguintes documentos analisados pela Fiscalização, e que serviram de elementos de convicção das acusações: Livro Diário (fls. 13/14, 21, 28, 34); Balanço Patrimonial (fls. 15/16, 22/23, 29/30, 35/36); Demonstrativo do Resultado do Exercício (fls. 17/18, 24/25, 31, 37/38); DLPA (fls. 19, 26, 32, 39); DOAR (fls. 20, 27, 33, ; Livro Razão (fls. 44 a 91); Recibos de Aluguel (fls. 99 a 102); Recibos (fls. 103 a 193); Registros de Entradas de Mercadorias (fls. 194 a 210); Registros de Saídas de Mercadorias (fls. 211 a 226); LALUR (fls. 236 a 250); Notas Fiscais (fls. 251 a 685, 781 a 865, 1.241 a 1.306, 1.316 a 1.355); CNIS (fls. 688 a 691, 2.492, 2.560); Vouchers de Pagamentos (fls. 866 a 985); Planilha com nº da NF, fornecedor, data, valor e pagamento (fls. 993 a 995); Contratos com extratos e Recibos de Pagamento (fls. 1.000 a 1.240); Relação de Notas Fiscais de Entrada e de pagamentos na Amazonbáhia (fls. 1.312 a 1.313; 1.356 a 1.565); Beneficiários identificados em TEDs (fls. 1.571, 2.487); Relação de Trabalhadores (fls. 2.488 a 2.491); Depoimento de Josenildo dos Santos (fls. 2.505 a 2.510); Depoimento de Kelly Christina Santana Silva (fls. 2.515 a 2.521); Depoimento de Eliomar Lima de Deus (fls. 2.522 a 2.526); Depoimento de Sérgio Duarte Souza da Costa (fls. 2.527 a 2.537); Depoimento de Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis (fls. 2.545 a 2.547); Gilvan Zeferino Costa

(fls. 2.553 a 2.556); Depoimento de Edmilson Rocha da Silva (fls. 2.557 a 2.559); DIRF Cargill Agrícola (fl. 2.564); Notas Fiscais de Entrada (fls. 2.565 a 2.574); Saída de mercadorias (fls. 2.575 a 2.580); Resumo mensal de faturamento da empresa JOSENILDO (fl. 2.581); Saída de mercadorias por contribuinte (fls. 2.582 a 2.583); dentre outros.

Diante das constatações da Fiscalização, foi igualmente aplicada multa de 150% (cento e cinquenta por cento), na forma prevista pelo artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, em razão de restar caracterizado intuito de fraude, conforme definido nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64.

3. Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Com fulcro no artigo 124 do Código Tributário Nacional, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária das pessoas físicas Adilson Ribeiro dos Reis, proprietário da Central de Adubos, Edmilson Rocha da Silva, corretor autônomo de cacau e gerente da Central do Adubo e Gilvan Zeferino Costa, proprietário da Almeida Costa.

Alegam os autuados que são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente autuação, requerendo a exclusão da lide.

Destaco os argumentos trazidos pelos Autuados para justificar o pedido de ilegitimidade passiva:

✓ DEFESA DA EMPRESA JOSENILDO:

- Não existe nenhuma restrição legal que impeça o cidadão de buscar outras fontes de renda, ao tentar justificar a atividade de guarda municipal simultaneamente com as atividades de sua empresa;
- Devido ao distanciamento provocado pela dupla jornada nomeou o Sr. Sérgio Duarte da Costa para proceder a interlocução financeira da empresa;
- Os senhores Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis eram exemplos da rede de contatos de intermediadores na sua compra pulverizada de cacau;
- O pequeno produtor somente vende a dinheiro, pois não possui conta bancária no distrito rural onde reside;
- Apesar dos astronômicos faturamentos mensais (30 milhões de reais para o ano de 2008), esse ramo de atividade não oferece grande lucratividade, sendo os ganhos realizados por escala.

✓ DEFESA DO AUTUADO GILVAN ZEFERINO COSTA

- Seu nome apareceu pela primeira vez quando solicitado aos bancos que informassem se outra pessoa movimentava a conta-corrente do contribuinte investigado; alega que servia como mera referência pessoal para a conta bancária do autuado;
- Aparece como locador do imóvel onde se localizaria a empresa JOSENILDO, conforme contrato de aluguel;

- O fato de constar seu nome ou da sua empresa no cadastro bancário da empresa JOSENILDO, justifica-se em razão do mesmo ter assinado o contrato de locação do imóvel, documento este que certamente foi utilizado quando da abertura da conta bancária na cidade. Supõe que o Sr. Josenildo pode ter utilizado seu nome como forma de demonstrar segurança à instituição financeira, pois é de família tradicional da cidade;
- A tese criada pela Receita Federal não passa de denúncia de meras ilações e achismos, não possuindo o impugnante responsabilidade alguma pelos eventuais inadimplementos tributários da empresa investigada.

✓ **DEFESA DO AUTUADO EDMILSON ROCHA DA SILVA**

- Foi arrolado como responsável solidário com base em testemunhos e depoimentos, considerando que teria se utilizado da empresa autuada para emitir notas fiscais de saída de cacau. Diz, porém, que jamais emitiu notas fiscais de saída de cacau da empresa autuada, nem teve qualquer tipo de acesso aos documentos da mesma, bem como nunca efetuou qualquer negociação com o seu proprietário;
- As movimentações financeiras com a autuada são totalmente lícitas, relativa a transações comerciais firmadas com o Sr. Sérgio Duarte, procurador da JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU – ME;
- A expressão dita de “repassador” trata de contratos de mútuo financeiro, muitas vezes **acordados de forma verbal**, outras através de documentos assinados. E os valores recebidos da JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU – ME são provenientes desses contratos de mútuo financeiro que possibilitavam esta compra de cacau;
- As notas fiscais eram emitidas (ou que pelo menos deveriam ser emitidas) diretamente pelos compradores, como é o caso do aqui autuado, não podendo ser penalizado pelo fato do autuado não ter recolhido as contribuições oriundas dessas transações.

Sem razão às defesas.

Assim dispõe o artigo 124 do Código Tributário Nacional:

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.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

O art. 124 que trata de solidariedade no âmbito da sujeição passiva, apesar de não se prestar a identificar ou definir quem é o sujeito passivo, corrobora a existência de previsão legal de multiplicidade de sujeitos passivos no lançamento tributário. Bastariam ter relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei, seriam elas solidariamente obrigadas. É forte o pressuposto de que podem existir mais de uma pessoa na condição de sujeição passiva.

Cabe destacar o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Para correta caracterização da solidariedade pelo administrador, seja pela aplicação do artigo 135, III, do CTN, seja pela aplicação do artigo 124, I, do CTN, **recai o ônus da prova sobre a fiscalização, cuja função é demonstrar de forma efetiva a participação do sujeito passivo solidário no fato gerador**”. CARF - AC 1402-002.958, j. de 13/3/2018. (sem destaque no texto original)

Pelos fatos acima apontados, além de todas as comprovações trazidas pela Fiscalização, está comprovada igualmente a hipótese de responsabilidade de todos os incluídos no auto de infração, uma vez presente o interesse comum e a interposição de pessoas no intuito doloso de fugir à tributação.

Ademais, corretamente atuou o Auditor Fiscal ao salvaguardar o crédito tributário lançado, diante de flagrante constatação das manobras adotadas para fraudar o Fisco.

Destaco as observações apontadas pelo i. Julgador *a quo*:

A fiscalização foi atrás de quem eram os beneficiários não identificados de quase 15 milhões de reais, e entre eles estava o senhor GILVAN, o qual recebeu durante o ano de 2008 o valor de R\$ 1.179.395,00 de acordo com informação prestada pelo Banco BRADESCO através do RMF nº 05105.00.2012.0003 (ver docs. 30 a 34, e Tabela da fl. 2.629). Sua justificativa de que seria para repassar esses valores para fornecedores de cacau não se mantém (e diga-se que quando do seu depoimento disse que não se recordava de tê-los recebido), pois não apresenta os nomes das pessoas, nem comprovantes desses repasses. Além do mais, diz que não possuía nenhuma relação com as operações da empresa JOSENILDO, mas como se observa em seguida se contradiz, afirmando que intermediaria essas mesmas operações. Frise-se que ao mesmo tempo em que recebeu mais de um milhão de reais durante o ano de 2008 da empresa JOSENILDO, a sua empresa, ALMEIDA COSTA, teve um faturamento declarado no mesmo período de R\$ 9.600,00.

Também se apurou nos depósitos não identificados a pessoa do senhor Júlio César dos Santos Mendes, funcionário da empresa Almeida Costa Comércio de Cacau, propriedade do senhor GILVAN, o qual teve repassado durante o ano de 2008 o valor de R\$ 553.685,00 (doc. 36).

De se observar ainda que o endereço cadastral junto à Receita Federal do senhor Sérgio, “procurador da empresa JOSENILDO”, Praça José Amado nº 5, é onde se encontra estabelecida a empresa Almeida Costa Comércio de Cacau Ltda, de propriedade do senhor GILVAN. Portanto, o procurador do contribuinte desses autos trabalhava para GILVAN. Aliás, Sérgio era primo de GILVAN.

A existência de créditos em nome de parentes e de funcionários do senhor GILVAN oriundos da empresa JOSENILDO é outro elemento a confirmar o vínculo apurado pela fiscalização.

O senhor EDMILSON questiona que seu nome foi apenas arrolado com base em testemunhos e depoimentos, e que seria apenas um repassador de contratos de mútuo financeiro, sendo os valores recebidos da empresa JOSENILDO no ano de 2008 provenientes desses contratos que possibilitavam a compra de cacau.

Seu nome estava entre os beneficiários não identificados de quase 15 milhões de reais, tendo recebido durante o ano de 2008 o valor de R\$ 719.406,12 de acordo com informação prestada pelo Banco BRADESCO através do RMF nº 05105.00.2012.0003 (ver docs. 30 a 34, e Tabela da fl. 2.629). Questionado em seu depoimento sobre o recebimento desse valor, declarou que não se recordava desse fato específico. Posteriormente apresentou a justificativa de que seria um repassador de contratos de mútuo, o que não se mantém, pois não apresenta nenhuma documentação comprobatória em tal sentido.

Era casado com Kelly Christina, tendo em sua conjunta movimentado um valor superior a 7 milhões de reais durante o ano de 2008. Questionada a esposa em seu depoimento, disse que desconhecia esse valor, mas que EDMILSON movimentava a conta-corrente.

Ele, por sua vez, em seu depoimento foi genérico ao dizer que eram valores de corretagens. EDMILSON tinha também poderes para agir em nome da CENTRAL DE ADUBO.

Portanto, está comprovada a relação entre as pessoas físicas discriminadas no Termo de Sujeição Passiva Solidária com a empresa JOSENILDO com o intuito de fraudar o erário público, motivo pelo qual afasto o argumento sobre ilegitimidade passiva dos autuados.

4. Mérito

Com relação ao mérito igualmente não assiste razão às defesas.

A figura da simulação é prevista através do artigo 167, parágrafo 1º, inciso I do Código Civil com o seguinte texto:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem ante datados, ou pós-datados.

Na seara da tributação, para configurar simulação que legitime a desconsideração do negócio jurídico, faz necessário a existência de (i) conluio entre as partes; (ii) divergência entre a real vontade das partes e o negócio por elas declarado; e (iii) intenção de lograr o Fisco.

Como ensina o ilustre Doutrinador Paulo de Barros Carvalho²:

"Os atos tendentes a ocultar ocorrência de fato jurídico tributário configuram operações simuladas, pois não obstante a intenção consista na prática do fato que acarretará o nascimento da obrigação de pagar tributo, este, ao ser concretizado, é mascarado para que aparente algo diverso do que realmente é".

Por sua vez, a fraude está prevista nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, com o seguinte texto:

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

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

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

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

² CARVALHO, Paulo de Barros. Derivação e Positivização no Direito Tributário. Vol. 1. São Paulo: Editora Noeses, 2013, p. 80.

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.

Dos dispositivos legais acima invocados, constata-se imprescindível que a fraude tributária seja realizada mediante conduta dolosa, visando esconder, modificar ou excluir o fato jurídico tributário, legitimando que a Autoridade Administrativa desconsidere negócios jurídicos que visem ludibriar o controle aduaneiro e, portanto, o interesse público que deve ser resguardado pelo Auditor Fiscal, nos termos previstos pelo artigo 37, *caput* da Constituição Federal³ e artigo 2º da Lei nº 9.784/99⁴.

Por sua vez, fraude e simulação não se presumem, devendo ser efetivamente comprovada por quem alega, no caso, pelo Autuante.

Com isso, cabe à Autoridade Fiscal o ônus de provar todos os fatos e elementos alegados, conforme legislação disposta no artigo 9º do Decreto 70.235/1972.

Vejamos:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Em suma, aquele que acusa precisa efetivamente demonstrar que o fato se concretizou, bem como verificar e certificar se o fato aconteceu e prová-lo, como fez a Autoridade Fiscal responsável pela autuação em análise.

Neste ponto, reporto às constatações expostas pela Autoridade Fiscal, abordada o Item 2 deste voto, as quais são suficientes pra firmar o convencimento desta relatora.

Entendo que o ônus da prova da Fiscalização foi detidamente cumprido através da comprovação trazidas aos autos, as qual exauriu toda e qualquer dúvida sobre a ocorrência de simulação por partes dos Autuados.

Ademais, é importante ressaltar que o conjunto probatório trazido pela Fiscalização não foi afastado pelos autuados, os quais não apresentaram um único documento com as peças de defesa, passíveis de contrapor dúvidas às conclusões constantes no Termo de Verificação Fiscal.

Ressalto que, não obstante o ônus da prova recair sobre a Autoridade Fiscal, diante de farto acervo probatório, deveria os Autuados comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da acusação, não sendo suficiente a simples alegação, como prevê o artigo 373 do novo Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁴ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Vejamos o que ensina o ilustre Doutrinador Humberto Theodoro Júnior:⁵

“Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito (...)”.

Portanto, resta configurada a interposição fraudulenta passível de justificar a autuação detidamente fundamentada em Termo de Verificação Fiscal, motivo pelo qual deve ser integralmente mantido o lançamento de ofício objeto deste litígio.

5. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de: **(i)** não conhecer do Recurso Voluntário do Autuado Adilson Claudio Ribeiro dos Reis por aplicação da Sumula CARF nº 1; **(ii)** conhecer e negar provimento aos Recursos Voluntários dos Autuados Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, Edmilson Rocha da Silva e Gilvan Zeferino Costa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos

⁵ Humberto Theodoro Júnior; Curso de Direito Processual Civil; 23ª. ed., 1998, p. 424.