



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

Processo nº 10630.720325/2010-20
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1103-001.076 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS
Recorrentes AGAR COMÉRCIO LTDA-ME E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PRELIMINAR

DECADÊNCIA

Aplica-se o art. 173, I, do CTN, na contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nas hipóteses de ausência de adiantamento do pagamento do tributo (STJ, REsp. nº 973733-SC) ou de ocorrência de vícios do ato jurídico (art. 150, §4º, do CTN).

MÉRITO

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

Não há que se afastar a responsabilização tributária solidária dos sujeitos passivos, quando provada, pela via testemunhal e documental, a sua participação no ilícito tributário (art. 124, I, do CTN).

ARGUMENTO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL]

Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto quando tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal ou na hipóteses de decisão definitiva de mérito, proferida na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (arts. 62 e 62-A, Anexo II, do Regimento Interno desta Casa).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, negar provimento ao recurso de ofício, por unanimidade, e, quanto aos recursos voluntários, rejeitar as preliminares de nulidade e de

decadência, por unanimidade, e, no mérito, afastar a responsabilidade tributária dos recorrentes TNT Armazéns Gerais LTDA, Nilton Pereira Portes e Aurea Célia de Souza Pereira, por maioria, vencido o Conselheiro André Mendes de Moura, mantendo a responsabilização para os recorrentes J I Armazéns Gerais Ltda e João Inácio Sales, por maioria, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata e Breno Ferreira Martins Vasconcelos.

Assinado digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Diz o relatório do v. acórdão recorrido:

“Versa o presente processo de auto de infração dos tributos IRPJ, CSLL, Cofins e Pis, todos, respectivamente, com fatos geradores originários dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006.

No Relatório de Procedimento Fiscal (fls. 63/89), em síntese, consta que:

- a empresa em epígrafe declarou-se INATIVA entre os anos-calendário 2004 e 2005, e no ano-calendário 2006 apresentou DIPJ pelo Lucro Presumido com receita zerada. Não apresentou DCTF e tampouco fez quaisquer recolhimentos em todo este período;

- em sua constituição, a empresa tinha como sócios JORGIANO DE OLIVEIRA MANCO e JUAREZ GONÇALVES DA SILVA. Em 02/09/2003, JUAREZ foi substituído por RUY BARBOSA GOMES;

- a filial da empresa está localizada à Av. Henrique Givisiez, nº 409, bairro Givisiez, Divino/MG. Sua matriz encontra-se à rua Francisco Fialho, nº 108, bairro Baixada, Manhuaçu/MG, onde funciona o escritório de corretagem e compra de café do Sr. MARCOS VINÍCIO ARAÚJO;

- em procedimento fiscal anterior, a empresa havia apresentado o Livro de Registro de Saídas (DOC 2), acompanhado de Notas Fiscais de Saídas da filial em Divino/MG;

- devidamente intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, a contribuinte apresentou os livros de Registro de Saídas (DOC 4), o de Registro de Apuração do ICMS e o Registro de Controle da Produção e do Estoque da Matriz em Manhuaçu/MG (DOC 5);

- também foram obtidas as receitas informadas pela filial de Divino à Secretaria da Fazenda Estadual de Minas Gerais, através do sistema SICAF, referente aos anos de 2004 e 2006 (DOC 6). Após a consolidação das informações, chegou-se aos seguintes valores de receitas de vendas: **R\$ 31.645.109,30** no ano-calendário **2004**; **R\$ 14.818.748,73** no calendário **2005**; e, **R\$ 11.232.564,70** no ano-calendário **2006** (ver planilha ANEXO 1);

- os sistemas informatizados da RFB apontaram que a empresa teve vultosa movimentação financeira nos valores de **R\$ 19.562.782,63** no ano-calendário de **2003**, **R\$ 27.921.879,46**, no ano-calendário de **2004**, **R\$ 39.304.135,98** no ano-calendário de **2005** e **R\$ 49.208.982,26** no ano-calendário de **2006**;

- a empresa foi novamente intimada a apresentar, entre outras coisas, os Livros Fiscais, Livros Contábeis, Livro de Registro de Inventário, procurações outorgadas pela empresa, Notas Fiscais de entrada e saída, Extratos das contas bancárias mantidas pela empresa junto às Instituições Financeiras, estes devidamente acompanhados da comprovação da origem dos recursos movimentados;

- a contribuinte não apresentou resposta alguma à Intimação e tampouco os extratos bancários solicitados;

- devido à não apresentação dos extratos bancários e, tendo em vista a negativa pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato e da responsabilidade pela movimentação financeira e, ainda, considerando os esclarecimentos prestados pelos sócios e pelos procuradores da empresa, conforme itens 21, 22 e 23, caracterizaram-se indícios veementes de que o Titular de Direito é interposta pessoa do Titular de Fato;

- diante disso, foram propostas as RMF's junto às Instituições Financeiras, Banco do Brasil, BRADESCO e SICOOB;

- de posse dos extratos, foram selecionadas algumas operações de débito no intuito de se verificar a natureza do pagamento e seus reais beneficiários e, ainda, foram requisitados aos respectivos bancos (DOC's 22, 23 e 24) informações sobre as mesmas com o fim de esclarecê-las, as quais constam de forma sucinta no Relatório de Procedimento Fiscal.

- diante da falta de apresentação da escrita da contribuinte e com base nos arts. 530, inciso III, e 532 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/99, a empresa teve seu lucro arbitrado, sendo-lhe exigidos os tributos devidos.

Consta ainda que, no caso, o Arbitramento se deu com base na Receita Bruta Conhecida, escriturada nos Livros de Registro de

Saída de Mercadorias, de Estoque e informações prestadas pela própria empresa à SEFAZ/MG (planilha DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS RECEITAS - ANEXO 1 - fl. 92).

(...)

Outrossim, a fiscalização responsabilizou solidariamente pelo crédito tributário devidamente constituído, nos termos dos arts. 121, 123, 124, 134, 135 e 137 do CTN, além da própria empresa AGAR COMÉRCIO LTDA., os sujeitos passivos:

-J I ARMAZÉNS GERAIS LTDA (CNPJ:01.196.373/0001-42);

-JOÃO INÁCIO DE SALES (CPF:424.753.256-15);

-TNT ARMAZÉNS GERAIS LTDA (CNPJ:01.524.905/0001-23);

-NEWTON PEREIRA PORTES (CPF: 181.046.146-49);

-AUREA CÉLIA ALVES DE SOUZA PEREIRA (CPF:380.061.386-1(2);

-MARCUS VINÍCIO ARAÚJO (CPF:314.154.076-49);

-ANTÔNIO JOSÉ BEZERRA (CPF:656.083.998-20);

-CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA. (CNPL. .8 L004/0001-08); e,

-CUSTÓDIO FORZZA (CPF: 014.475.057-00).

(...)”

A autuada não apresentou defesa.

Todavia, os responsáveis solidários apresentaram defesa, a qual foi parcialmente provida, conforma trecho do v. acórdão, abaixo transcrito:

“- manter inalterada a responsabilização pelo crédito tributário da empresa TNT ARMAZÉNS GERAIS LTDA e dos Srs. Newton Pereira Portes e Aurea Célia Alves de Souza Pereira, da empresa J I ARMAZÉNS GERAIS LTDA e do Sr. João Inácio Sales, todos na condição de sujeitos passivos solidários;

*- considerar **procedente** a impugnação apresentada pela empresa CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA. e pela pessoa física do Sr. CUSTÓDIO FORZZA, para, assim, **afastar** a responsabilização pelo crédito tributário a eles atribuída, exonerando-os integralmente das exigências consubstanciadas nos lançamentos de fls. 01/60;*

- acolher em parte a decadência argüida, e, manter em parte a exigência consubstanciada nos lançamentos de fls. 01/60, nos seguintes termos:

• as exigências relativas aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2004 - tributos IRPJ e CSLL, nos valores, respectivamente, de R\$ 642.893,56 e R\$ 297.402,10, bem como as exigências relativas

aos períodos de apuração de janeiro a novembro de 2004 - tributos Pis e Cofins, nos valores, respectivamente, de R\$ 199.105,21 e R\$ 918.947,35, por se encontrarem todas abrangidas pela decadência, devem ser exoneradas;

• com relação às demais exigências, 4º trimestre de 2004 - tributos IRPJ e CSLL, e dezembro/2004 - tributos PIS e Cofins, além daquelas relativas aos anos-calendário de 2005 e 2006 - tributos IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, todas, em sua integralidade, devem ser mantidas.”

Inconformados, os responsáveis solidários interpuseram recurso voluntário, aduzindo:

a) TNT Armazéns Gerais Ltda., seus sócios Newton Pereira Portes e Áurea Célia Alves de Souza Pereira (fls. 2214 e ss.):

i. Preliminar:

- decadência (art. 150, §4º, CTN);

ii. Mérito:

- ilegalidade da atribuição de responsabilização solidária aos recorrentes, pois a mesma se deu por presunção;

- inconstitucionalidade do arbitramento do lucro, na medida em que ele não representa acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte;

-. inconstitucionalidade da multa qualificada, por afrontar o princípio do não-confisco e do direito à propriedade.

b) J I Armazéns Gerais Ltda., seu sócio João Inácio Sales (fls. 2267 e ss.):

i. Preliminar:

- decadência (art. 150, §4º, CTN);

ii. Mérito:

- ilegalidade da atribuição de responsabilização solidária aos recorrentes, pois a mesma se deu por presunção;

- inconstitucionalidade do arbitramento do lucro, na medida em que ele não representa acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte;

-. inconstitucionalidade da multa qualificada, por afrontar o princípio do não-confisco e do direito à propriedade.

Foi interposto recurso de ofício pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Fábio Nieves Barreira

I. RECURSO DE OFÍCIO:

Início pelo julgamento do recurso de ofício.

Conforme o v. acórdão recorrido, o crédito tributário constituído referente aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2004, relativos ao IRPJ e à CSLL, e de janeiro a novembro de 2004, relativos ao PIS e à COFINS, período em que os contribuintes Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda. e Custódio Forzza teriam infringido a lei tributária, estão decaídos.

Isto porque, aplicando-se a regra do art. 173, I, CTN, o prazo decadencial teve início 1º de janeiro de 2005 e seu término em 31 de dezembro de 2009.

Os sujeitos passivos Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda. e Custódio Forzza foram cientificados do lançamento de ofício em dezembro de 2010 (AR fls. 863 a 872).

Logo, há que ser mantido o v. acórdão recorrido.

Assim, julgo improcedente o recurso de ofício.

II. RECURSO VOLUNTÁRIO

II.1 ILEGITIMIDADE DE PARTE

Consta do Relatório de Procedimento Fiscal (fls. 64/89), que a ilegalidade praticada pelos recorrentes, consistia em “guiar café”, *i.é.*, o “Armazém compra o café do produtor, e indica que este produtor de café procure uma empresa que emitirá uma nota para acobertar aquela operação. Destaque-se que o produtor também não aceita vender direto para o exportador, para não fazer o recolhimento dos tributos. Porém esta empresa que emite a nota pertence a um ‘laranja’, e esta empresa não irá fazer o recolhimento dos *tributos ligados àquela operação*”.

Ou seja, quem realiza a operação é o Armazém, servindo uma terceira empresa, apenas, para emitir a nota fiscal em substituição ao real vendedor de café: o produtor rural, o que acarretaria créditos indevidos de PIS e COFINS.

Essa teria sido a função da autuada Agar Comércio Ltda – ME, que, em tese, emitiria a nota fiscal em substituição ao produtor rural, acarretando crédito fiscal ao comprador das mercadorias. Além disso, como parte do esquema, a Agar deixaria de pagar os tributos devidos em decorrência das suas operações.

A fiscalização, como se verá abaixo, teria apurados que os responsáveis solidários eram, na verdade, sócios ocultos da autuada.

Dessa forma, por possuírem interesse comum na situação que constitua o fato gerador (art. 124, I, CTN), foram atribuída, aos recorrentes, a responsabilidade tributária:

“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.”

Os fatos que sustentam a tese da fiscalização, segundo consta do Relatório de Procedimento Fiscal, são:

“59.As informações levantadas pela fiscalização permitem concluir que a fiscalizada Agar Comércio Ltda foi criada com o intuito de ‘guiar’ o café, o que na linguagem dos corretores dessa mercadoria significa utilizar seu documentário fiscal para acobertar negócios com café, ou seja, a Agar seria responsável pelo recolhimento do Funrural, na época dos fatos aqui descritos ainda vigente, e dos demais impostos e contribuições que incidem sobre a atividade mercantil, em especial o PIS e a COFINS.

60.O ‘pulo-do-gato’ desse esquema é que a empresa intermediária jamais irá pagar os tributos e contribuições devidos. Para evitar que o Fisco busque satisfazer tal crédito tributário, tais empresas sempre são constituídas por “laranjas” com patrimônio insignificante frente ao crédito tributário que deixam atrás de si.

61. Ao comprar o café dessas intermediárias, o terceiro adquirente obtém créditos do PIS e COFINS que poderá usar para diminuir o valor devido dessas duas contribuições quando revender o café, mas se trata de fato de crédito fictício pois a empresa intermediária jamais recolheu tais contribuições. Aliás, estando com os talões de notas fiscais da ‘intermediária’ o terceiro adquirente, tipicamente um exportador como é o caso da Custódio Forzza, emite-os quando e pelo valor que quiser, gerando custos e créditos tributários fictícios.

62.A empresa AGAR COMÉRCIO LTDA se encaixa perfeitamente nessa descrição. As três pessoas que passaram por seu quadro societário confirmaram para esta fiscalização sua condição de ‘laranjas’, conforme visto nos depoimentos de JORGIANO DE OLIVEIRA MANCO (item 21); JUAREZ GONCALVES DA SILVA (item 34) e RUY BARBOSA GOMES (item 22). A empresa jamais recolheu qualquer centavo de imposto e fez declarações de inatividade ou “zeradas” no período de 2003 a 2006.

63. Cabe notar ainda que a fiscalizada Agar Comércio Ltda possuía contas em diferentes instituições bancárias, ficando aparente a partir das informações coletadas pela fiscalização que tal diversidade de contas bancárias servia para que os verdadeiros responsáveis pela empresa pudessem assim "compartimentar" a utilização da empresa-laranja. Dessa forma, a conta 5285-6 no SICOOB em Divino tinha como referência João Inácio de Sales, ao passo que a conta 5387-2 também em Divino tinha como referência Newton Pereira Portes. As contas no Banco do Brasil em Manhauçu eram utilizadas por Marcos Vinício, em especial a conta n. 14.787, que foi utilizada para pagar diversas contas pessoais suas. A conta aberta no Bradesco em Colatina foi utilizada pela Custódio Forzza.

64. Os fatos constatados mostram a existência de beneficiários diversos dos resultados auferidos pela AGAR e que isto trouxe prejuízos a Fazenda Nacional, através do ocultamento de valores tributáveis. Os sócios 'de fato' manipularam seus recursos, de tal forma a descaracterizar completamente seu objeto, carreando recursos para escondê-los da tributação.

(...) – Destacamos.

II.1.1 J I ARMAZÉNS GERAIS LTDA E JOÃO INÁCIO SALES

Conforme o Relatório de Procedimento Fiscal, a responsabilidade solidária foi atribuída aos preditos responsáveis, em razão de serem sócios de fato da autuada Agar. O convencimento do agente fiscal se deu pelas seguintes razões:

“67. A seguir indicamos de forma discriminada os motivos da responsabilização das pessoas físicas e jurídicas apontadas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário ora lançado. São responsabilizados pelo crédito tributário lançado por terem relação pessoal e direta com o fato gerador e consciência de que o objetivo maior da simulação era a sonegação dos tributos incidentes sobre tais operações, nos termos dos arts. 121, 123, 124, 134, 135 e 137 do Código Tributário Nacional.

(...)

J I ARMAZÉNS GERAIS LTDA /

JOÃO INACIO DE SALES

77. João Inácio de Sales é dono da firma individual J I ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

78. Durante a auditoria constatamos que, de acordo com os depoimentos do sócio da empresa Jorgiano (item 21), Marcos Vinicius e Antônio José Bezerra administravam a Agar 'a mando' dos donos dos armazéns TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda. Marcos Vinicius Araújo declarou que a Agar era 'usada' pelos armazéns TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda (item

23). Alairton Geraldo Lopes declarou que a empresa funcionou para 'guiar' o café comprado pelo TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda (item 25).

79.A maior parte das notas fiscais de saída da filial da Agar em Divino indica os armazéns TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda como local para retirada das mercadorias.

80.A ficha cadastral e o cartão de autógrafos das contas nº 9441-2 e nº 5285-6 do SICOOB contêm o nome do Sr. João Inácio de Sales como referência (DOC 35).

81.Verificamos que nos versos da cópia do cheque nº 021528 do SICOOB nominal a Rui Machado no relevante valor de R\$ 350.000,00 datado de 24/11/2006 (DOC 36) e da cópia do cheque nº 021525 do SICOOB nominal a Ouro Verde Comércio de Café de Espera Feliz Ltda no valor de R\$ 100.000,00 datado de 24/11/2006 (DOC 37), a informação de que houve confirmação do pagamento com o Sr. João Sales. Identificamos ainda, o cheque nº 02153, no valor de R\$ 72.518,00 datado de 24/11/2006 (DOC 38), nominal a Dalva Gomes de Sales, esposa do Sr. João Inácio Sales. Isto é: para confirmar se podia pagar cheques de valores relevantes emitidos pela AGAR, o SICOOB consultava o Sr. João Sales, pessoa que não era sócia de direito da empresa, mas certamente dono de fato, pois esse poder é típico de quem é gestor dos recursos da conta. E o pessoal do SICOOB sabia disso. O cheque de mais de R\$ 70 mil emitido para a esposa do Sr. Sales, sem que conste qualquer operação da empresa com ela que pudesse gerar tal obrigação, indica mais veementemente a manipulação dos recursos da empresa em benefício próprio.

(...)

” –Destacamos.

II.I.II TNT ARMAZÉNS GERAIS LTDA, NILTON PEREIRA PORTES E AUREA CELIA ALVES DE SOUZA PEREIRA

Conforme o Relatório de Procedimento Fiscal, a responsabilidade solidária foi atribuída aos preditos responsáveis, em razão de serem sócios de fato da autuada Agar. O convencimento do agente fiscal se deu pelas seguintes razões:

“67.A seguir indicamos de forma discriminada os motivos da responsabilização das pessoas físicas e jurídicas apontadas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário ora lançado. São responsabilizados pelo crédito tributário lançado por terem relação pessoal e direta com o fato gerador e consciência de que o objetivo maior da simulação era a sonegação dos tributos incidentes sobre tais operações, nos termos dos arts. 121, 123, 124, 134, 135 e 137 do Código Tributário Nacional.

(...)

TNT ARMAZÉNS GERAIS LTDA /

NEWTON PEREIRA PORTES /

AUREA CELIA ALVES DE SOUZA PEREIRA

82. Newton Pereira Portes e Aurea Celia Alves de Souza Pereira são os dois únicos sócios de TNT Armazéns Gerais Ltda. Depreende-se que os dois são casados a partir das informações de suas declarações de renda.

83. Durante a auditoria constatamos que, de acordo com os depoimentos do sócio da empresa Jorgiano (item 21), Marcos Vinicius e Antônio José Bezerra administravam a Agar 'a mando' dos donos dos armazéns TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda. Marcos Vinicius Araújo declarou que a Agar era 'usada' pelos armazéns TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda (item 23). Alairton Geraldo Lopes declarou que a empresa funcionou para 'guiar' o café comprado pelo TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda (item 25).

84.A variação patrimonial declarada por Newton Pereira Portes e Aurea Celia Alves de Souza Pereira excede em mais de R\$ 100.000,00 aquela possível a partir dos rendimentos líquidos que ambos declararam à Receita Federal no ano-base 2005,indício de que ambos tinham fonte de renda não declarada. O quadro a seguir resume a variação patrimonial do casal. Note-se que os bens foram todos declarados na DIRPF de Newton nesses anos, motivo pelo qual foi feita a comparação tomando-se por base a variação patrimonial de Newton contra a soma da variação permitida pelos rendimentos de ambos.

(...)

85.A maior parte das notas fiscais de saída da filial da Agar em Divino indica os armazéns TNT Armazéns Gerais Ltda e J I Sales Armazéns Gerais Ltda como local para retirada das mercadorias.

86.A ficha cadastral e o cartão de autógrafos da conta nº 5387-2 do SICOOB contém o nome do Sr. Newton Pereira Portes como referência (DOC 39).

(...)"

II.I.III TESTEMUNHOS

Os depoimentos das testemunhas (fls. 311/323) consistem:

a) Jorgiano de Oliveira Manso diz que a administração de fato da empresa Agar, em Divino, cabia a Newton Portes e João Sales:

“7. O declarante afirma que quem administrava de fato a empresa era o Sr. Marcos Vinicio Araújo em Manhuaçu e

o Sr Antonio José Bezerra em Divino, a mando do Sr Newton Portes e do Sr João Sales, proprietários do Portes Armazéns Gerais e JI Sales Armazéns, respectivamente;

8. Para emprestar o nome como 'laranja' da empresa, o declarante recebia um salário mínimo por mês do Sr. Marcus Vinício Araújo, que depositava o dinheiro em sua conta bancária no HSBC, agência 1070, conta corrente 0142255. O declarante afirma que os depósitos foram feitos até uns dois anos atrás;

(...)” – Destacamos.

Marcos Vinício Araújo, testemunha que:

“1. O declarante é corretor de café há mais de 20 anos, e trabalha com café desde menino. Começou a trabalhar com café no sul de Minas Gerais, em Varginha, e depois veio prestar serviços na região de Manhuaçu/MG, para comprar café dos produtores para seu patrão;

2. Em Varginha, o declarante trabalhou para a Armazéns Gerais Bandeirantes, Bozzo Brasil e McKinlay S/A, todos do ramo de café. Foi mandado para Manhuaçu/MG pela McKinlay S/A para atuar na compra de café, onde ficou;

(...)

17. Em Divino o Sr. Antônio José Bezerra é o responsável pela administração da Agar. A empresa Agar funciona para 'guiar' o café comprado por um Armazém de Divino. Por 'guiar o café' entende-se que um Armazém compra o café do produtor, e indica que este produtor de café procure uma empresa que emitirá uma nota para acobertar aquela operação. Destaque-se que o produtor também não aceita vender direto para o exportador, para não fazer o recolhimento dos tributos. Porém esta empresa que emite a nota pertence a um 'laranja', e esta empresa não irá fazer o recolhimento dos tributos ligados Aquela operação. **Em Divino a Agar é usada pelo TNT Armazéns Gerais, J I Sales e Portes Armazéns Gerais.**

18. Sobre a atuação da Agar, informa: que os exportadores de café determinam qual o café desejam adquirir; que o corretor lhe apresenta o café; que o exportador nunca compra diretamente dos produtores, mas sempre exigem uma empresa intermediária; que no caso a Agar, era uma dessas empresas intermediárias, que não possuía estoque de café e nem 'caixa' para adquirir café nas quantidades que comercializava; que a empresa Agar estava em nome de pessoas que não possuem capacidade econômica compatível com a direção da empresa; que uma vez

combinada a venda do café, o exportador depositava o dinheiro logo no ato do recebimento do café na conta bancária da empresa intermediária, no caso a Agar; que uma vez com o dinheiro, a empresa intermediária repassa a parte do produtor imediatamente para ele;

(...)” – Destacamos.

Depoimento de José Bezerra:

“1. O Sr. JORGIANO DE OLIVEIRA MANCO é o responsável pela AGAR COMERCIO LTDA, e ele pessoalmente administra a empresa, compra o café de produtores rurais e revende para outras empresas como: MARCELINO MARTINS em Caratinga, UNICAFE em Manhumirim, STOCKLER em Varginha e MC KINLAY S.A. em Vitória. A empresa também já comercializou muito café para a GARDINGO TRADE, porém não faz negócios com ales faz algum tempo.

2. O Sr. ANTONIO JOSE BEZERRA possui procuração, feita em Manhauçu, com o apoio do Sr. JOÃO KLEINPAUL, que é contador da AGAR COMERCIO LTDA. Esta procuração lhe dá poderes para movimentar conta bancária. Ele começou a trabalhar na AGAR COMERCIO LTDA em 2003, quando o Sr. JORGIANO DE OLIVEIRA MANCO, procurava uma pessoa para preencher notas e cuidar da movimentação financeira em Divino. Ele acredita ter sido indicado pelo Sr. NEWTON PEREIRA PORTES, proprietário do TNT ARMAZENS GERAIS, ou por alguma outra pessoa que trabalha com café.

3. O Sr. JORGIANO DE OLIVEIRA MANCO vive em Manhauçu, porém faz muitas viagens para Divino. Em Divino ele costuma ficar hospedado no Hotel Breder e em outros hotéis da cidade.

4. Ao lado do endereço onde hoje funciona a AGAR COMERCIO LTDA, já funcionou a M F SILVA, porém ela fechou antes do Sr. ANTONIO JOSE BEZERRA começar a trabalhar na AGAR COMERCIO LTDA

5. O telefone da AGAR COMERCIO LTDA esta em nome de CUSTODIA FELISBINO SALES, que é esposa do Sr. ANTÔNIO JOSE BEZERRA. O telefone ficou no nome dela a pedido do Sr. JORGIANO DE OLIVEIRA MANGO.

6. O Sr. ANTÔNIO JOSE BEZERRA não conhece o Sr. RUY BARBOSA COMES, atual sócio da AGAR COMERCIO LTDA e nem o Sr. JUAREZ GONÇALVES DA SILVA, antigo sócio da empresa.

7. A empresa está funcionando ativamente em Divino, desde 2003, quando o Sr. ANTÔNIO JOSE BEZERRA começou a trabalhar na empresa.

8. A AGAR COMERCIO LTDA utiliza os armazéns TNT e J I SALES.

9. A AGAR COMERCIO LTDA movimenta contas bancárias no BANCO DO BRASIL e no BANCOB. O Sr. ANTÔNIO JOSE BEZERRA é quem assina os cheques quando o Sr. JORGIANO DE OLIVEIRA MANCO não está.” – Destacamos.

Por fim, depoimento de Alairton Geraldo Lopes:

“15. Em Divino o Sr. Antônio José Bezerra é o responsável pela emissão das Notas Fiscais da Agar. **A empresa Agar Comércio Ltda funcionava para ‘guiar’ o café comprado pelo TNT Armazéns Gerais, J I Sales e Portes Armazéns Gerais.** Por ‘guiar o café’ entende-se que um Armazém compra o café do produtor, e indica que este produtor de café procure uma empresa que emitirá uma nota para acobertar aquela operação. O produtor também emite uma nota fiscal avulsa, através da AF da Receita Estadual, de venda para a empresa que irá ‘guiar’ o café. Destaque-se que o produtor também não aceita vender direto para o exportador, para não fazer o recolhimento dos tributos. Porém a empresa que emite a nota para ‘guiar o café’ pertence a um ‘laranja’, e esta empresa não irá fazer o recolhimento dos tributos ligados aquela operação. **Em Divino a Agar Comércio Ltda era usada pelo TNT Armazéns Gerais, J I Sales e Portes Armazéns Gerais.**

16. Sobre a atuação da Agar, informa: que os exportadores de café determinam qual o café desejam adquirir; que o corretor lhe apresenta o café; que o exportador nunca compra diretamente dos produtores, mas sempre exigem uma empresa intermediária; que a Agar, era uma dessas empresas intermediárias, que não possuía estoque de café e nem ‘caixa’ para adquirir café nas quantidades que comercializava; que a empresa Agar estava em nome de pessoas que não possuem capacidade econômica compatível com a direção da empresa; que uma vez combinada a venda do café, o exportador depositava o dinheiro logo no ato do recebimento do café na conta bancária da empresa intermediária, no caso a Agar; que uma vez com o dinheiro, a empresa intermediária repassa a parte do produtor imediatamente para ele;

(...)” – Destacamos.

II.IV ANÁLISE DOS FATOS

O Código Civil permite a anulação do negócio jurídico simulado:

“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 antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.”

Provada a simulação, diz o CTN, o agente fiscal deverá desconsiderar os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador:

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.”

Nesse passo, deverá, segundo o art. 142, CTN, exigir do real sujeito passivo da operação, os tributos devidos.

Portanto, a condição a manutenção do lançamento de ofício é a prova da simulação:

“..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VENDA DE COMBUSTÍVEL A OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. RECOLHIDO O ICMS PELA ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 7%. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 121, I E II, DO CTN. EXIGÊNCIA DE ANTERIOR DEMONSTRAÇÃO DE SOLIDARIEDADE (ART. 124, I E II, DO CTN) OU CONDUTA INFRACIONAL APTA A GERAR VÍNCULO JURÍDICO (ART. 135, CAPUT, DO CTN). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Analisa-se no presente feito a possibilidade de o Fisco paulista, sem investigar a boa-fé do vendedor, exigir dele o ICMS com base na alíquota interna, pelo fato de o produto vendido (álcool hidratado) não ter chegado regularmente a outra unidade da Federação. (Bahia). 2. O principal fundamento utilizado pelo

Tribunal de origem para manter a cobrança da alíquota interna consistiu no fato de que "[a] infração se consuma com a mera conduta, que efetivamente causou prejuízo ao erário público". 3. Para explicar a imposição foi invocado o artigo 136 do CTN, como suporte da pretendida responsabilidade tributária. Todavia, o citado diploma legal é esclarecedor no sentido de que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável dos efeitos do ato. No caso concreto, todavia, o Fisco não conseguiu identificar o "agente ou responsável" da destinação diversa da mercadoria constante da Nota Fiscal. 4. No caso concreto, o Fisco paulista, em verdade, busca a tributação do ICMS, pela alíquota interna, em face de a mercadoria ter sido desviada de seus destino final, com possível venda no próprio estado. No entanto, não conseguiu demonstrar que a recorrente tenha realizado essa operação fraudulenta, circunstância essa indispensável à caracterização do próprio sujeito passivo que praticou o fato econômico empregado na aplicação da alíquota interna. 5. É incontroverso que, na operação comercial, foram cumpridas todas as exigências fiscais, com a emissão das respectivas notas de venda. Nesse contexto, não há como exigir da vendedora outras provas, que a ela não incumbe; não bastando presumir a simulação quanto ao destino das mercadorias. 6. Recurso conhecido e provido para afastar a exigência fiscal de que a recorrente pague a diferença entre as alíquotas de ICMS incidente nas operações internas. ..EMEN: (RESP 201100950277, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/06/2013 ..DTPB:.) – Destacamos.

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO/FRAUDE/FALSIDADE OU SIMULAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante declarou diversas despesas médicas, para dedução, conforme declarações, recibos emitidos e ainda extratos bancários. Em análise fiscal, foi excluída a glosa quanto às despesas médicas, cujos recibos foram pagos através de cheques, cujo desconto foi demonstrado por extrato bancário, porém, quanto aos pagos em dinheiro, foi mantida a glosa, pois não comprovada a "efetividade dos pagamentos". 2. Embora as despesas médicas declaradas estejam comprovadas com recibos, adequadamente preenchidos, o Fisco somente aceitou a prova dos gastos dedutíveis quando cobertos os pagamentos através de cheques compensados, mantendo a glosa das despesas médicas pagas por dinheiro porque não devidamente comprovado o pagamento. 3. Todavia, manifestamente presentes os requisitos para a antecipação de tutela na ação originária, a fim de suspender a exigibilidade do IRPF, objeto de suplementação por revisão fiscal, vez que não se pode presumir a inexistência de despesas médicas, objeto de recibos, apenas porque eventualmente os extratos bancários não identificaram o saque de dinheiro para cobrir o pagamento feito em espécie, ou outras situações

*equivalentes. 4. Seria possível, na investigação fiscal, apurar, por exemplo, que o recibo é falso ou simulado, por não existir o emitente, por se tratar de clínica médica inexistente ou de profissional com registro cancelado, entre diversas outras situações. Todavia, se nenhum fato contraria ou atinge a idoneidade do documento exibido, se o contribuinte tem renda declarada para cobrir as despesas médicas lançadas, a alegação de pagamento com dinheiro, de forma compatível com os recibos, não pode ser presumida inidônea, pois não existe obrigação legal do contribuinte de pagar somente através de cheques como se não tivesse curso legal a moeda e não produzisse efeitos fiscais o pagamento em espécie. 5. Não se presume infração, fraude, falsidade ou simulação, cabendo ao Fisco provar conduta irregular, frente à presunção de boa-fé, que impede, pois, a glosa de despesas médicas por suspeitas ou desconfianças sem amparo em fatos e provas específicas. 6. Além da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, concorre o risco de dano irreparável, fundada não apenas na cobrança executiva dos valores, como nos efeitos legais da suposta inadimplência, comprometendo a condição de regularidade fiscal, além de outras sanções decorrentes. 7. Agravo *inominado* desprovido. (AI 00259492120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)” – Destacamos.*

Analisando as provas acostadas aos autos há, em comum, contra, J I Armazéns Gerais LTDA, João Inácio Sales, TNT Armazéns Gerais LTDA e Nilton Pereira Portes a declaração das testemunhas de que seriam os reais sócios da empresa Agar.

Não é seguro, todavia, escorar-se apenas na prova testemunhal para manter a autuação. Isto porque, a prova testemunhal, não foi colhida na presença dos autuados que, portanto, não tiveram a oportunidade de contraditar as testemunhas. O que não quer dizer, contudo, que devam ser ignoradas. Mas se faz necessário, para a caracterização da infração, outros elementos.

Não serve como elemento de prova o simples fato da estocagem das mercadorias nos armazéns, a mando da Agar, posto que o negócio jurídico realizado é consistente com a atividade comercial, descrita em objeto social.

Se faz necessário, para a caracterização da simulação, de evidência fática, documental, que extrapole a atividade corriqueira da atividade de mercado.

Neste ponto, os cheques emitidos pela Agar, em favor de terceiros, mas cujo beneficiado foi o João Inácio Sales, que, em conjunto, somam R\$ 522.518,00, evidenciam, em conjunto com as provas testemunhais, a demonstração de que a sua participação na Agar vai além da simples prestação de serviços de armazenagem:

“81.Verificamos que nos versos da cópia do cheque nº 021528 do SICOOB nominal a Rui Machado no relevante valor de R\$ 350.000,00 datado de 24/11/2006 (DOC 36) e da cópia do cheque nº 021525 do SICOOB nominal a Ouro Verde

Comércio de Café de Espera Feliz Ltda no valor de R\$ 100.000,00 datado de 24/11/2006 (DOC 37), a informação de que houve confirmação do pagamento com o Sr. João Sales. Identificamos ainda, o cheque nº 02153, no valor de R\$ 72.518,00 datado de 24/11/2006 (DOC 38), nominal a Dalva Gomes de Sales, esposa do Sr. João Inácio Sales. Isto é: para confirmar se podia pagar cheques de valores relevantes emitidos pela AGAR, o S1000B consultava o Sr. João Sales, pessoa que não era sócia de direito da empresa, mas certamente dono de fato, pois esse poder é típico de quem é gestor dos recursos da conta. E o pessoal do SICOOB sabia disso. O cheque de mais de R\$ 70 mil emitido para a esposa do Sr. Sales, sem que conste qualquer operação da empresa com ela que pudesse gerar tal obrigação, indica mais veementemente a manipulação dos recursos da empresa em benefício próprio.

(...)” –Destacamos.

Em sua defesa, apresentada nos Memorais (fls. 2392 e ss.), os responsáveis J I Armazéns Gerais LTDA. e João Inácio Sales alegam:

“Os pagamentos efetuados pela AGAR COMÉRCIO LTDA em favor da esposa do recorrente João Inácio Sales e para quitação de dividas de sua responsabilidade (cheques emitidos em favor de Rui Machado e Ouro Verde Comércio de Café de Espera Feliz) tinham como objeto a quitação de café vendido por João Inácio Sales e sua esposa A AGAR COMÉRCIO LTDA, a exemplo de diversas outras operações de compra e venda de café por eles realizadas com outros adquirentes.

Com efeito, a emissão pela empresa AGAR COMÉRCIO LTDA de cheque em favor da esposa do recorrente João Inácio de Sales visava a quitação de café vendido por ela e por seu esposo A aludida empresa. Os cheques emitidos em favor de Rui Machado e Ouro Verde Comércio de Café de Espera Feliz, no valor total de R\$450.000,00, por sua vez, visavam:

em parte (R\$230.000,00), a quitação de divida de titularidade do Sr. João Inácio Sales, mediante a utilização de credito dele e de sua esposa perante a AGAR COMÉRCIO LTDA decorrente da venda de café (Anexos V-A e V-B), a exemplo de diversas outras operações de compra e venda de café que eles realizavam corriqueiramente com outros compradores (Anexo V-C);

em parte (R\$220.000,043), à quitação de divida da própria AGAR COMÉRCIO LTDA com o Sr. Ruy Machado, decorrente da venda de café, conforme notas fiscais fornecidas pelo Sr. Ruy Machado aos recorrentes, a pedido destes (Anexo V-D). O Sr. Ruy Machado, por sua vez, parece ter utilizado parte de seu crédito para determinar o pagamento pela AGAR COMÉRCIO LTDA diretamente em favor da empresa Ouro Verde Comércio de Café de Espera Feliz.

Tendo em vista que parte dos valores pagos (R\$230.000,00) referiam-se à quitação de divida do recorrente João Inácio de

Sales, mediante a utilização de crédito que ele detinha com a AGAR COMÉRCIO LTDA (relativo A venda de café), é compreensível que o funcionário da AGAR COMÉRCIO LTDA (e não necessariamente um funcionário do SICOOB, como concluiu inadvertidamente a fiscalização) confirme previamente a operação com o Sr. João Inácio Sales e anote o fato no verso do cheque, sendo o que se pressupõe ter ocorrido no caso em exame.

Registre-se que a opção feita pelo recorrente João Inácio Sales de receber parte de seus créditos junto A AGAR COMÉRCIO LTDA por venda de café mediante o pagamento direto de dívidas de sua responsabilidade perante terceiros é prática lícita, que decorre estritamente da relação comercial por ele travada com a AGAR COMÉRCIO LTDA e visava evitar a cobrança de CPMF (que, de acordo com a EC no 42, teve prorrogado seu prazo de incidência até 31 de dezembro de 2007). Assim, foi estabelecida uma conta-corrente entre a autuada e o recorrente, sendo que, eventuais pagamentos decorrentes da relação comercial existente entre as partes, ao invés de serem creditados diretamente em contas bancárias, fazendo incidir-se a CPMF, eram realizados mediante a quitação de contas de terceiros, abatendo-se, assim o quantum devido pela autuada ao recorrente.

Como se vê, o pagamento realizado em favor da esposa do recorrente João Inácio Sales e os cheques emitidos para a quitação de dívidas de responsabilidade dele têm origem justificada em relações comerciais de compra e venda de café travadas pelo Sr. João Inácio Sales e sua esposa com a AGAR COMERCIO LTDA.

Ademais, dentre todos os cheques emitidos pela AGAR COMERCIO LTDA (os quais, dada a sua expressiva movimentação financeira deve ter ultrapassado a ordem de 500 cheques), em apenas 02 (dois) foi identificada a menção de confirmação com o recorrente João Inácio Sales, a indicar que esta não era uma prática recorrente.

Registre-se, ainda, que os valores que a fiscalização afirma terem sido utilizados em benefício do Sr. João Inácio Sales correspondem a apenas 0,9% do faturamento da AGAR COMÉRCIO LTDA e 0,44% de suas movimentações financeiras e a fiscalização.

(...)

Com efeito, apesar de investigar minuciosamente todos os extratos bancários da empresa autuada, a fiscalização somente encontrou o percentual de 0,9% do valor global do suposto faturamento da autuada como destinado aos recorrentes - os quais, como já demonstrado, dizem respeito a operações normais de negócios efetuados entre eles, igualmente As que a autuada realizou, por certo, com dezenas, quiçá centenas, de outros terceiros que não se encontram no processo, provavelmente em valores muito mais expressivos (recorde-se, a fiscalização não

fez circularização e não identificou 99,1% do faturamento da autuada, não tendo sequer intimado o Sr. Ruy Machado e a empresa Ouro Verde Comércio de Café de Espera Feliz para que eles indicassem os motivos que justificaram o recebimento de cheques emitidos pela AGAR COMERCIO LTDA)”

A argumentação apresentada pelos recorrentes, não convence. As notas fiscais acostadas aos autos (fls. 2682 e ss.), em boa parte ilegíveis, não permitem a afirmação de que os valores recebidos se relacionam com a venda de café à Agar. Soma-se o fato de que os cheques estão nominais a terceiros. Dessa forma, para que os recorrentes pudessem provar o que alegam, deveriam demonstrar a venda, bem como a relação jurídica com os terceiros, cujos nomes constam da cártula.

É irrelevante, também, para a caracterização da infração, a relação de grandeza entre os valores recebidos e o faturamento da Agar, visto que a responsabilização decorre de simulação, sendo característico nessas operações a ocultação do fato real.

Ademais, as notas fiscais jungidas aos autos convergem com a acusação: o produtor rural (João Inácio Sales), aliena mercadoria à Agar, que estoca o café vendido a terceiro, no armazém da recorrente (J I Armazéns Gerais LTDA).

Portanto, as provas testemunhais e documentais dos autos conduzem à conclusão do acerto do trabalho fiscal. Dessa maneira, voto por manter a responsabilidade dos autuados J I Armazéns Gerais LTDA. e João Inácio Sales.

No que tange a TNT Armazéns Gerais LTDA, Nilton Pereira Portes e Aurea Célia Alves de Souza Pereira, a responsabilização teve por fundamento o depoimento das testemunhas, a relação jurídica de prestação de serviços do armazém à Agar e o acréscimo patrimonial injustificado das pessoas físicas.

Quanto aos dois primeiros fatos, reitero os argumentos já esposados.

No que tange à evolução patrimonial, transcrevo o trabalho fiscal:

“84.A variação patrimonial declarada por Newton Pereira Portes e Aurea Celia Alves de Souza Pereira excede em mais de R\$ 100.000,00 aquela possível a partir dos rendimentos líquidos que ambos declararam à Receita Federal no ano-base 2005,indicio de que ambos tinham fonte de renda não declarada. O quadro a seguir resume a variação patrimonial do casal. Note-se que os bens foram todos declarados na DIRPF de Newton nesses anos, motivo pelo qual foi feita a comparação tomando-se por base a variação patrimonial de Newton contra a soma da variação permitida pelos rendimentos de ambos.”

Não há no trabalho fiscal qualquer elemento que ligue a renda omitida com a realização de negócios com a Agar, estranhos ao de prestação de serviços de armazenagem. Para a caracterização do fato, cabia a demonstração que o valor não declarado pelos responsáveis teve por origem operações escusas, realizadas por meio da Agar. A simples omissão de informações fiscais não tem o poder de configurar o vício do ato jurídico e a sonegação fiscal.

Nessa linha, voto por excluir a responsabilidade de TNT Armazéns Gerais LTDA, Nilton Pereira Portes e Aurea Célia Alves de Souza Pereira.

II.III DECADÊNCIA – ART. 150, §4º, CTN

Os recorrentes defendem que ao caso deveria ser aplicado o art. 150, §4º, do CTN. E, nessa linha, haveria a decadência do direito de lançar o crédito tributário.

O art. 150, §4º, aplicável aos lançamentos por homologação, possui, como condição à sua implementação, a inexistência de prática de vício do ato jurídico, com finalidade de deixar de pagar tributo.

Não implementada a condição, deve ser lançada mão da regra do art. 173, I, do CTN, para a contagem do prazo de decadência.

Os responsáveis solidários, por meio de interposta pessoa, praticaram atos viciados, com o objetivo de deixar de pagar tributos.

Logo, a regra pertinente para a contagem do prazo de decadência é a do art. 173, I, do CTN.

Ademais, nos termos do julgamento do REsp. nº 973733-SC, adjetivado com repercussão geral, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que nos casos sujeitos ao lançamento por homologação, em que não houve antecipação do pagamento do tributo, a regra de decadência aplicável é a do art. 173, I, do CTN.

É o caso dos autos, razão pela qual fica afastado o reconhecimento da decadência, pleiteado pelos recorrentes.

III. DO MÉRITO

Não recorreram do v. acórdão, proferido em primeira instância, Agar Comércio Ltda. Quanto a estes, operou-se o trânsito em julgado administrativo.

Quanto (melhorar a redação e falar sobre parcelamento) Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda. e Custódio Forzza.

Quanto aos responsáveis solidários, rejeito o argumento de nulidade do lançamento, pois o mesmo não teria sido realizado com fundamento em meras presunções, ferindo o art. 108, §1º, do CTN.

Ensina o saudoso Geraldo Ataliba (Lançamento – procedimento regrado. *Estudos e parecer de direito tributário*. São Paulo: RT, 1978, v. 2, p. 339) que “a presunção é um meio especial de prova, consistente em um raciocínio que, do exame de um fato conhecido, conclui pela existência de um fato ignorado”.

Na presunção, portanto, o conhecimento do fato é indireto, pois é veiculado, racionalmente, por meio de outro fato, conhecido.

Consoante as provas testemunhal e documental, conclui-se provada a hipótese do art. 124, I, do CTN.

Processo nº 10630.720325/2010-20
Acórdão n.º **1103-001.076**

S1-C1T3
Fl. 2.749

No que tange aos argumentos de ordem constitucional, deixo de apreciá-los, em razão da incompetência deste Conselho para julgar matéria dessa natureza (art. 62, Anexo II, do Regimento Interno desta Casa).

Por todo o exposto, RECEBO o RECURSO DE OFÍCIO, para a ele NEGAR PROVIMENTO, recebo os recursos voluntários, para, NEGAR-LHES PROVIMENTO NO QUE TANGE A PRELIMINAR ARGÜIDA e, no mérito, DAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por TNT Armazéns Gerais LTDA, Nilton Pereira Portes e Aurea Célia de Souza Pereira, cancelando a exigência tributária em face deles e, NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por J I Armazéns Gerais Ltda e João Inácio Sales, mantendo lançamento de ofício.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira – Relator