ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10630.720364/2008-11

CÓPIA

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

Processo nº	10630.720364/2008-11
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1103-000.449 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de maio de 2011
Matéria	Arbitramento de Lucros
Recorrente	COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. Em sentido contrário, não caracterizada a responsabilidade de pessoa física indicada pelo Fisco, impõe-se excluí-la do pólo passivo.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE.

Comprovado o evidente intuito de fraude o prazo decadencial desloca-se da regra do parágrafo 4° do artigo 150 para a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir do pólo passivo o Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira, vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso (relator) e José Sérgio Gomes. O Conselheiro Hugo Correia Sotero foi designado para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)
Aloisio José Percinio da Silva - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)
Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Hugo Correia Sotero - Redator designado

(assinado digitalmente)
Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator ad hoc, designado para formalizar o Acórdão

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o redator designado, Hugo Correia Sotero, não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado foi designado *ad hoc* como o responsável pela formalização do presente Acórdão, o que se deu na data de 14/08/2015.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de recurso voluntário, a respeito da decisão da DRJ de Juiz de Fora que julgou procedente o lançamento.

Foi lavrado o auto de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), apurado pelo lucro arbitrado em razão do contribuinte ter deixado de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, períodos de apuração dos anos-calendário de 2003 e 2004, e os consectários PIS, CSLL e COFINS, totalizando o valor exigido R$46.680.970,49, incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora devidos até a data da lavratura (fls. 01/46). As irregularidades encontram-se assim descritas nos respectivos autos de infração lavrados e no Relatório de Auditoria Fiscal (RAF) de fls. 47/74, parte integrante da peça acusatória:

> *(...)*
>
> *13. A empresa COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO, CNPJ 01.755.600/0001-22, apresentou declarações optando pelo Lucro Presumido para os anos-calendário 2003 e 2004, onde inseriu R$ 0,00 (zero) de receitas. Neste período a fiscalizada teve um elevadíssimo movimento de mercadorias e também um elevadíssimo movimento financeiro conforme descrito nos próximos parágrafos.*
>
> *14. A referida empresa declarou para Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (SEFMG) ter realizado R$* ***207.304.761,43 (duzentos*** *e* ***sete milhões, trezentos e quatro mil, setecentos e sessenta e um reais e quarenta e três centavos)*** *em operações de saída de café para Minas Gerais e outros estados, em 2003 e 2004, conforme descrito nas tabelas abaixo:*

2003	**Saídas para o estado**			**Saídas para outros estados**	
	Comércio	**Indústria**	**Exportação**	**Indústria**	**Exportação**
Janeiro	1.474.970.00	367.130,00		1.960.457,60	
Fevereiro	8.499.069,57			1.639.351,46	
Março	3.598.350,00	162.250,00		2.297.249,00	
Abril	4.557.645,00	436.115,50		912.187,57	
Maio	9.263.871,90	914.000,00		120.964,50	
Junho	7.191.684,00	151.158,33		217.867,00	
Julho	12.521.681,33	366.775,00		505.126,00	
Agosto	13.542.308,02	599.295,00		368.706,29	
Setembro	12.727.594,82	413.579,60		701.178,00	
Outubro	8.985.362,62	26.000,00		1.627.100,00	
Novembro	8.456.081,54			421.347,02	
Dezembro	10.615.119,20			952.500,50	
	101.433.738,00	**3.436.303,43**	**-**	**11.724.034,94**	

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2004	Saídas para o estado			Saídas para outros estados	
	Comércio	**Indústria**	**Exportação**	**Indústria**	**Exportação**
Janeiro	4.176.376,00	208.500,00	1.350.776,00	501.140,00	
Fevereiro	4.062.132,00			506.814,30	345.600,00
Março	5.780.747,00			489.551,00	796.320,00
Abril	2.990.222,00			406.015,00	
Maio	6.244.597,25			414.770,00	
Junho	17.923.355,11				
Julho	18.703.907,55			448.269,00	
Agosto	11.603.260,00			135.486,00	2.692.160,00
Setembro	4.019.120,00			708.269,15	2.439.040,00
Outubro	1.583.527,50			288.918,00	
Novembro				324.868,20	
Dezembro					
	77.087.244,41	**208.500,00**	**1.350.776,00**	**4.224.100,65**	**6.273.120,00**

15. Os arquivos da SRF apontam que a referida empresa teve movimentação financeira de R$89.998.572,98 em 2003 e R$ 96.425.083,80 em 2004, sem nenhum tributo declarado ou recolhido aos cofres da União.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

55. A empresa COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO, CNPJ 01.755.600/0001-22, apresentou declarações optando pelo Lucro Presumido para os anos-calendário 2003 e 2004, porém sem nenhuma receita.

56. A auditada foi intimada, através de seu suposto sócio-gerente, em 24/04/2007 a apresentar os documentos descritos abaixo:

a) Livros Fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas, Apuração do ICMS, Apuração do Lucro Real, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência);

b) Livros Contábeis (Diário e Razão, ou Caixa);

c) Contrato/ Estatuto Social e suas alterações;

d)Extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras, bem como documentos da movimentação financeira;

e) Originais, ou cópias autenticadas, das Notas Fiscais de Entrada e Saída.

57. O Sr. SEBASTIÃO, suposto sócio-gerente, se declarou "laranja" e não estar com a documentação.

58. O Sr. ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA, procurador da fiscalizada, foi intimado a apresentar os mesmos documentos, porém informou que não é mais o representante legal da mesma.

59. O responsável pelo preenchimento das declarações da fiscalizada nos anos-calendário 2003 e 2004, o Sr. HENRIQUE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CESAR DE OLIVEIRA, declarou que não sabe onde estão os livros e documentos da fiscalizada, presumindo que estão com o Sr. SEBASTIAO FERANDES BARBOSA.

60. Esta fiscalização esteve com a Sra. MÁRCIA MOREIRA PACHECO, apontada como uma das pessoas responsáveis pela contabilidade da fiscalizada, e esta informou não estar com os livros fiscais da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO e prestou os seguintes esclarecimentos sobre a abertura e o funcionamento da empresa:

"(..) foi a declarante quem legalizou a abertura da empresa COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO, tudo a mando de seu cunhado HERACLITO PACHECO, de quem recebeu os honorários para fazê-lo; QUE a declarante não conheceu nenhuma das pessoas que constou como sócias da empresa, sendo tudo feito por intermédio de HERACLITO PACHECO, QUE, para a depoente, o dono da empresa era o Sr. HERACLITO PACHECO, inclusive lhe pagando os honorários em dinheiro (..) QUE o Sr. HERACLITO PACHECO atua no ramo de café, na área de MATIPÓ, tendo como o relacionamento o GRUPO GARDINGO QUE não sabe de outros relacionamentos do Sr. Heráclito com outros grupos além do Grupo Gardingo; (..) QUE atribui a movimentação de compra e venda de café da COMERCIAL PONTO FORTE e COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO ao Sr. HERACLITO, não sabendo se outras pessoas utilizaram os talonárioS de notas fiscais das empresas citadas; QUE as notas fiscais de venda eram emitidas em Matipó, e que lhe eram entregues pelo Sr. Heráclito, que nunca lhe disse sobre outras pessoas que pudessem estar por trás das vendas de café em nome das empresas".

(...)

62. Com base nos esclarecimentos da Sra. MÁRCIA PACHECO, esta fiscalização esteve com o Sr. CLEYDSON MENDES BAIA em busca da documentação da fiscalizada. Este aparentando bastante cautela para não identificar pessoas ligada à fiscalizada prestou esclarecimentos que indicam o envolvimento do GRUPO GARDINGO com a mesma, conforme abaixo:

(...)

"Declara sob as penas da lei que não está consigo nem em seu escritório nem com seu sócio Roberto a documentação das empresas citadas, nem tem idéia de onde esteja"

"Questionado se veio a seu escritório pessoas ligadas ao Grupo Gardingo trazer ou levar papéis da PONTO FORTE ou da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO, informa que SIM, identificando supostamente caminhoneiros da GARDINGO que tenha feito isso, mas informa também que muitos emissários tiveram essa incumbência"

63. Tendo em vista os esclarecimentos da Sra. MÁRCIA PACHECO, esta fiscalização também esteve com o Sr. JOÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

KLEINPAUL em busca da documentação da fiscalizada, porém este também informou não estar com a mesma.

64. A contínua falta de apresentação de documentos por parte da fiscalizada configura-se de forma inequívoca, a hipótese prevista no art. 47 da Lei 8.981/95, a qual transcreve-se abaixo:

"Art. 47 O lucro da pessoa jurídica será arbitrado, quando:

(..)

III — o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único."

65. O art. 845, inciso III, do R1R/99, ao tratar das bases para o "Lançamento de Oficio" a ser efetuado pela autoridade competente, assim determina:

"Art. 845. Far-se-á o lançamento de oficio, inclusive:

(..)

III computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata."

66. Tendo em vista que a Receita Bruta dos anos-calendário 2003 e 2004 deste contribuinte é conhecida, estes valores serão utilizados para arbitramento do lucro nos termos dos artigos 16 da Lei 9.249/95 e 1° da Lei 9.430/96. Estes valores foram apurados conforme descrito anteriormente.

DO DOLO

67. A COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO tem em seu quadro societário pessoas com a condição financeira e padrão de vida totalmente incompatíveis com a propriedade de fato de uma empresa com a movimentação financeira superior a R$ 185.000.000,00 (cento e oitenta e cinco milhões de reais) entre 2003 e 2004. Os supostos sócios também não possuem conhecimento e experiência compatíveis com a propriedade de fato da empresa. Estes sócios admitiram ser "laranjas" e que a empresa funciona para encobrir negócios ligados ao Sr. HERACLITO PACHECO e ao GRUPO GARDINGO.

68. A fiscalizada, através dos responsabilizados neste lançamento, omitiu significantes receitas tributáveis. Está claro que, ao ocultar tamanha renda tributável à Administração Tributária Federal, tinha os responsabilizados a consciência de que a conduta levaria ao resultado ilícito. Não são pequenos valores que pudessem ser atribuídos a falhas de controle. Foi apurada uma receita bruta de R$ 207.304.761,43 em 2003 e 2004 que pode ser atribuída às operações da auditada, feitas sob a direção dos responsabilizados

69. A fiscalizada comprava café de produtores rurais e vendia para exportadoras. A legislação tributária permite que as

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

exportadoras ou comercial tradings pleiteiem ressarcimento de PIS e COFINS das compras para exportação. Desse modo, os milhões de reais em vendas com a utilização das NFs da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO gerarão grandes restituições de PIS e COFINS para seus clientes, o que causa duplo prejuízo ao erário: Perde-se com a sonegação e com a restituição de créditos que nem mesmo foram recolhidos. A grande beneficiária com os créditos gerados pelas vendas da fiscalizada é a empresa GARDINGO TRADE.

70. O Sr. SEBASTIÃO FERNANDES BARBOSA forneceu procuração para que o Sr. ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA pudesse administrar e representar a empresa, realizando a movimentação financeira e todos os atos de gestão. O Sr. ADEMILTON é funcionário de confiança do GRUPO GARDINGO. Ele fazia serviços bancários para o ARMAZENS GERAIS SÃO JOAO, e os donos desta empresa, os Srs. JOÃO GARDINGO, ANTONIO GARDINGO e SEBASTIAO GARDINGO foram apontados como os reais detentores dos recursos transitados pela conta bancária. Além de todas as informações bancárias apontarem para o GRUPO GARDINGO como responsável pela fiscalizada, o relacionamento estreito da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO com empresas do grupo e as declarações dos supostos sócios e pessoas envolvidas com a empresa reforçam esta tese.

71. Os Srs. JOÃO BATISTA GARDINGO, ANTÔNIO FÁBIO GARDINGO, SEBASTIÃO GARD1NGO e CARLOS HENRIQUE GARDINGO foram beneficiários de várias transferências bancárias feitas pela fiscalizada.

72. Sem a participação do GRUPO GARDINGO, a fiscalizada e seus suposto sócios não teriam condições de garantir o pagamento aos produtores de café e nem de realizar a grande quantidade operações de compra e venda de café. Os supostos sócios não tinham o mínimo conhecimento das operações da empresa, mas mesmo assim a empresa em seu nome faturou mais de R$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) em 2003 e 2004.

DA MULTA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

73. Assim determina a Lei 9430/96 em seu art. 44, inciso 1 e § 1°:

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

I- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(..)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso 1 do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n°~

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

74. A Lei 4.502/64, por sua vez, assim estabelece nos artigos supracitados

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

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

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

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

Art. 73 Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72."

75. Quis o legislador estabelecer a atitude dolosa como pressuposto dos tipos penais definidos nos arts. 71, 72 e 73, anteriormente transcritos, os quais, uma vez caracterizados, implicam a majoração da multa de oficio prevista na legislação tributária. O conceito de dolo, para fins de tipificação dos delitos em apreço, encontra-se no inciso 1, do art. 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

*1. **SEBASTIÃO FERNANDES BARBOSA**, CPF 001.694.076-83, residente à Rua Mendes Faria, 104, Distrito de Realeza, ManhuaçulMG - Pessoalmente Responsável (Art. 135, III etc Art. 124, 1 da Lei 5.172/66 CTN);*

*2. **JOSÉ ALVES**, CPF 596.579.527-00, residente à Av. Vitória-Minas, n° 121, Distrito de Realeza, Manhuaçu/MG Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, 1 da Lei 5.172/66 CTN);*

*3. **ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA**, CPF 036.178.446-50, com endereço profissional à Av. São João, 106, Centro, Matipó/MG Pessoalmente Responsável (Art. 135, III etc Art. 124, 1 da Lei 5.172/66 CTN);*

*4. **JOÃO BATISTA GARDINGO**, CPF 202.461.966-53, com endereço à Av. São João, 106, Ap. 202, Centro, Matipó/MG — Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, 1 e 137, 1 da Lei 5.172/66 CTN);*

*5. **ANTÔNIO FÁBIO GARDINGO**, CPF 200.665.036-04, com endereço à Av. São João, 106, Centro, Matipó/MG Pessoalmente Responsável (Art. 135, III etc Art. 124, 1 e 137,1 da Lei 5.172/66 CTN);*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*6. **SEBASTIÃO GARD1NGO**, CPF 153.207.906-00, com endereço à Av. São João, 106, Ap.101, Centro, Matipó/MG.Pessoalmente Responsável (Art. 135, III etc Art. 124, 1 e 137, 1 da Lei 5.172/66 CTN);*

*7. **HERACLITO PACHECO,** CPF 072.717.366-97, com endereço à Rua Afonso Senna,395, Bairro Vale Verde, Ponte Nova/MG . - Pessoalmente Responsável (Art. 135, III e/e Art. 124, 1 e 137, 1 da Lei 5.172/66 CTN);*

*8. **CARLOS** HENRIQUE GARDINGO, CPF 215.365.626-53, com endereço à Av. São João, 106, Centro, Matipó/MG Pessoalmente Responsável — (Art. 135, III e/e Art. 124, 1 e 137, 1 da Lei 5.172/66 — CTN);*

*9. **ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA**, CNPJ22.394.696/0001-10, localizada à Rodovia Fernão Dias, KM 700, Três Corações/MG Responsável Solidário (Art. 124, 1 e/e 134, III da Lei 5.172/66 CTN);*

*10. **GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, CNPJ 00.681.184/0001-00, localizada à Av. São João, 106, Sala 05, Centro, Matipó/MG Responsável Solidário (Art. 124, 1 etc 134, III da Lei 5.172/66 CTN);*

*11. **CAFEEIRA SÃO JOÃO LTDA**, CNPJ 16.812.331/0001-66, localizada à Rua João Moreira Bastos, 148, Loja A, Centro, Matipó/MG Responsável Solidário - (Art. 124, 1 e/e Art 134, III da Lei 5.172/66 - CTN).*

O índice de documentos que compõe o presente processo encontra-se à fl. 75.

A ação fiscal gerou o processo de representação para fins penais n° 10630.720365/2008-57, tramitando separadamente, conforme Termo de Desapensação de fls. 1136.

À fl. 1137, constam as informações processuais quanto às datas das ciências dos autos de infração e das respectivas defesas apresentadas pelos arrolados como responsáveis pelo crédito tributário.

Dada a identidade de algumas das peças impugnatórias apresentadas, serão reunidas, a seguir, as coincidentes.

As empresas, Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda., Armazéns Gerais São João Ltda. e Cafeeira São João Ltda., arroladas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário, nos termos do artigo 124, I c/c 134, III da Lei 5.172/66 - CTN, e as pessoas físicas, João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo e Carlos Henrique Gardingo, arroladas como pessoalmente responsáveis (art. 135, III c/c 124, I e 137, I da Lei 5.172/66 - CTN), nas defesas de fls. 795/807, 857/869, 916/928, 974/986, 1033/1045 alegam, em síntese, que:

- no tocante responsabilização imputada às empresas impugnantes, que *"os negócios firmados entre as empresas impugnantes e o contribuinte autuado eram lícitos e previstos no objeto social das impugnantes. Desta forma, não caberia às*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

impugnantes fiscalizar a empresa Comercial Agrícola Carvalho quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Mesmo porque lhes faltariam prerrogativas e instrumentos para tal fiscalização."(sic);

- nenhuma das meras alegações, contidas no Relatório em questão, podem comprovar que as impugnantes têm algum vínculo com o contribuinte autuado além das relações comerciais;

- a responsabilização dos ora impugnantes foi feita com base somente em alegações e depoimentos pessoais dos sócios da empresa autuada, sendo que em momento algum foram intimados a prestar informações os ora impugnantes.

- afirma que a responsabilização de terceiros por créditos tributários somente pode ser feita mediante comprovação inequívoca do fato, através do devido processo legal que comprove o dolo necessário para caracterização das situações previstas nos arts. 134 e 135, do CTN, suscitados pela Fiscalização, sendo que, no caso presente, infere-se que não restou comprovada nenhuma atitude desta natureza;

- o IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, são tributos sujeitos à homologação do pagamento, razão pela qual o lançamento é regido pela disposição prevista no artigo 150, parágrafo 4° do CTN. Assim, no caso sob exame, tendo em vista que as impugnantes foram intimadas do lançamento em questão em dezembro, os geradores ocorridos no ano de 2003 encontram-se decaídos;

- a autuação sob crivo revela-se nula, tendo em vista que a exigência formalizada depois do transcurso do prazo decadencial de parte do Auto de Infração autoriza a declaração de nulidade do feito fiscal, conforme as notas explicativas do art. 59, § 3° do Decreto n° 70.235/2002;

- a multa lançada afirmando é indevida, não só por conta dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, do Código do Consumidor, que não admite multa superior a 10% do valor da obrigação, nos termos de seu parágrafo 1°, do seu artigo 52, mas também porque possui um caráter manifestamente confiscatório;

- a utilização da taxa SELIC, para determinação dos juros moratórios, é inconstitucional e ilegal consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

Diante das razões apresentadas as impugnantes requerem:

50. Pelo exposto, confiam e esperam os impugnantes seja acolhida a presente defesa para, reconhecendo os argumentos ora aduzidos, declarar a inexistência de responsabilidade par com o crédito tributário exigido no Auto de Infração impugnando.

51. Ad argumentandum, ainda que não se entenda pela procedência da presente impugnação, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, requerem os impugnantes o cancelamento do Auto de Infração ora impugnado, tendo em vista a decadência do crédito tributário exigido.

52. Requerem também os impugnantes, em razão do princípio da eventualidade, seja reduzida a multa isolada aplicada em pelo menos 50% de seu valor, posto que a mesma afigura-se

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

confiscatória, bem como a substituição da Taxa Selic, posto que inadequada à atualização de débitos tributários.

53. Protesta pela produção de prova documental, bem como apresentação de novos documentos, nos termos do art. 6°, § 1° da Portaria MPAS n° 357, de 17 de abril de 2002.

O procurador da empresa autuada, Ademilton Medeiros de Oliveira, devidamente notificado na condição de pessoalmente pelos créditos tributários, não se conformando com o procedimento fiscal, apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 1097/1099, nas quais requer o cancelamento do Auto de infração ora impugnado, alegando em síntese o seguinte:

- A decadência dos débitos exigidos nos Autos de Infração nos termos do artigo 173 do CTN, que dispõe que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (anos), isso porque o impugnante somente foi intimado dos autos de infração pela Fiscalização em novembro de 2008 e esses autos estão exigindo tributos referentes ao ano de 2003;

- Não tem nenhuma responsabilidade pelos débitos em questão, sendo apenas mero prestador de serviços do contribuinte autuado;

- A multa de 150% revela-se extremamente onerosa, nos termos do Código do Consumidor, que impossibilita a multa superior a 10% do valor da obrigação, os termos de seu parágrafo 1°, do seu artigo 52;

- Por fim, requer o afastamento da aplicação da taxa SELIC sobre esses débitos, uma vez que esta não é índice juridicamente válido para ser aplicado a título de juros moratórios.

Em 31/12/2008, a Comercial Agrícola Carvalho Ltda., autuada, apresentou a impugnação de fls.1102/1104, pugnando pelo cancelamento da exigência tendo em vista a decadência de parte do lançamento, relativamente a fatos geradores ocorridos em 2003. Da mesma forma, em 31/12/2008, José Alves e Sebastião Fernandes Barbosa, na qualidade de pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, apresentaram a sua defesa de fls. 1116/1123.

A DRJ decidiu (ementa):

"DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

FRAUDE.

Comprovado o evidente intuito de fraude o prazo decadencial desloca-se da regra do parágrafo 4° do artigo 150 para a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Aplica-se às exigências, ditas reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas."

Segue Recurso Voluntário no processo administrativo em referência. das seguintes pessoas jurídicas e físicas: Gardingo Trade Importação,e Exportação Ltda; Armazéns Gerais São João Ltda; Cafeeira, São João Ltda; 'João Batista Gardingo; Antônio Fábio, Gardingo; Sebastião Gardingo, Ademilton Medeiros de Oliveira e Carlos Henrique Gardingo:

DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS, ESSENCIAIS NO PROCESSO

Não obstante, as supostas declarações prestadas à SEF-MG sequer, foram trazidas aos autos do PTA. Não constam tais declarações do, procedimento fiscal, pelo que os valores apontados pela Fazenda não passam de meras alegações desprovidas de comprovação. Verifique-se, nesse sentido, o sumário do Relatório citado, em que não há qualquer menção às declarações invocadas. Com isso, além de se impedira comprovação de que os valores suscitados como receitas da devedora são realmente aqueles constantes das declarações, tornou -se impossível a eventual verificação de seu teor, impedindo os recorrentes de impugnar tais valores, em mais uma violação frontal ao seus direitos fundamentais à ampla defesa e contraditório;

DA RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A empresa Comercial Agrícola Carvalho Ltda, devedora do débito em comento, é sociedade completamente distinta das empresas ora Recorrentes, com quadro societário também inteiramente diverso, conforme comprovado pela própria Fiscalização.

A empresa Comercial Agrícola Carvalho Ltda e as Recorrentes apenas realizavam negociações no mercado de café, sendo essas últimas meras prestadoras de serviços do contribuinte autuado.

Ora, os negócios firmados entre as empresas Recorrentes e o contribuinte autuado eram lícitos e previstos no objeto social das Recorrentes. Desta forma, não caberia a essas fiscalizar a empresa Comercial Agrícola Carvalho Ltda quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Mesmo porque lhes faltariam prerrogativas e instrumentos para tal fiscalização.

A responsabilização dos ora recorrentes foi feita com base somente em alegações e depoimentos pessoais dos sócios da empresa autuada, sendo que em momento algum foram intimados a prestar informações os ora Recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Passando-se ao, cotejamento de cada uma das hipóteses de responsabilização previstas no CTN, em especial os arts. 134, 135 e 137, pretensos fundamentos da Fazenda pára responsabilização.dos recorrentes in casu, tem-se quanto ao art.134, que o caso dos autos não se subsume à qualquer das hipóteses descritas no artigo, mormente ao inciso "III", que trata dos administradores de bens de terceiros, quanto ao art. 135, a ausência de subsunção é ainda mais clara, visto que nenhum dos recorrentes é mandatário, gerente, preposto, empregado, sócio ou repre entante da Comercial Agrícola Carvalho Ltda.

Por fim, quanto ao art. 137, tem-se que tal dispositivo determina que a imputação da responsabilidade da conduta a ensejar a autuação seja pessoal. Nesta esteira, restringe-se sua aplicação somente aos protagonistas das infrações. O artigo sob comento, portanto, dispõe em sentido diametralmente oposto ao, levado a cabo pela i, fiscalização, não podendo ser aplicado ao caso sub examine.

Resta patente, portanto, a ilegitimidade passiva dos recorrentes para figurarem como co-obrigados pela infração ora combatida, e assim responder pelo débito existente em nome da empresa Comercial Agrícola Carvalho Ltda, uma vez que esta é empresa completamente distinta dos Recorrentes, com quem estes, mantinham mera relação comercial.

DO LANÇAMENTO BASEADO EM PRESUNÇÃO

Para fins de lavratura do auto de infração ora discutido, percebe-se que foi utilizada mera presunção baseada somente nos depoimentos pessoais dos procuradores e sócios da empresa autuada

DA IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE POR MULTAS AOS DEMAIS COOBRIGADOS - PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE

Em atenção. ao princípio da pessoalidade, sanções somente podem ser impingidas em razão da conduta pessoal de determinado agente, devendo, ainda, ser graduadas considerando-se esta mesma conduta. O dolo, pois, integra a culpabilidade, enquanto elemento subjetivo do injusto.

Considerando-se que a imposição da multa, ora questionada considera tão-somente a conduta dos Recorrentes, mostra-se impossível estender-se a sanção aplicada a terceiros que não o próprio agente, o que configuraria responsabilidade objetiva, instituto este abominado no ordenamento pátrio.

Forçoso concluir, pois, que, na eventualidade de apurar-se valores efetivamente devidos, não e possível que multas aplicadas sejam cobradas dos pretensos responsáveis, posto inexistir dolo ou culpa a justificar a imposição da sanção.

DA DECADÊNCIA

Ressalte-se que os tributos apontados estão sujeitos a homologação do pagamento. Assim, o termo inicial para lançamento do crédito tributário, nos termos do art 150, parágrafo 4° do CTN, ocorre no momento da ocorrência do fato gerador.

Cumpre salientar que os recorrentes somente foram intimados da existência de ação fiscal quando da intimação do Auto de Infração ora recorrido.

Assim, no caso sob exame, tendo em vista que os Recorrentes só foram intimados do lançamento em questão em novembro de 2008, encontra-se decaído os

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

créditos exigidos cujo vencimento ocorreu até novembro de 2003, bem como os demais consectários legais.

DA ABUSIVIDADE DA MULTA APLICADA — INCORRETA APLICAÇÃO DO ART. 44, II DA LEI 9.430/96 DESCONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA DOSIMETRIA DA PENA, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Apesar do dispositivo legal indicado prever a -aplicação de multa de no importe de 50%, a multa aplicada na espécie foi de 150%, à revelia da o prescrição legal:

Neste passo, a multa aplicada deve ser reduzida ao menos ao patamar de 50%, posto que a autuação não pode extrapolar os limites legais que a alicerçam, sendo certo que qualquer atuação que ultrapasse este percentual revela-se, como ilegal, já que carece que fundamentação legal, sendo, portanto, imotivada.

D'outra margem, ainda que se reduza a penalidade aplicada à razão de 50%, a ;sanção ainda se mostra exacerbada, desrespeitando Princípios constitucionais de garanta do contribuinte.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator[1]

Quanto a tempestividade transcrevo o ADN COSIT:

"TEMPESTIVIDADE - REMESSA DE ÍMPUGNAÇÃO PELOS CORREIOS - ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) N.° 19, de 26/05/I997:

Processo Administrativo Fiscal. Remessa da impugnação pelos Correios. Para os efeitos da tempestividade, considera-se como data da entrega a da postagem da petição, devidamente comprovada (AR). O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 21 do Decreto n.° 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.° da Lei n.° 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no Decreto de 15 de abril de 1991 e na Portaria n.° 12, de 12 de abril de 1982, do Ministério Extraordinário para a Desburocratização, DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

a) será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser .gualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;"

Assim, de acordo com o despacho de fl. 1.527:

"...sendo que a última data de ciência se deu em 12/01/2010, conforme AR de fls. 1426. O recurso, via postal, ao Conselho de Contribuintes, foi postado em 10/02/2010, conforme envelope de fls. 1444,..."

Portanto, considerando a data da postagem, o recurso é tempestivo.

DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS, ESSENCIAIS NO PROCESSO/ DO LANÇAMENTO BASEADO EM PRESUNÇÃO

Neste item a recorrente se insurge quanto ao arbitramento, contudo, conforme acórdão da DRJ esta matéria não faz parte da lide, haja vista não ter sido impugnada. A seguir transcrevo parte do acórdão a respeito do tema:

[1] Relatório e voto vencido, proferidos pelo relator, extraídos da minuta do acórdão, que se encontrava anexada à fls. 1721/1744 (e-processo), desentranhada, com vistas a anexação do acórdão que ora se formaliza.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"A fiscalização utilizou como receita conhecida para o arbitramento do lucro e apuração das contribuições para o PIS e COFINS devidos os valores das vendas dos anos-calendário 2003 e 2004, declarados para a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF-MG), consolidados no Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 72), discriminados nas planilhas de fls. 48.

A impugnante não se insurgiu acerca do procedimento e dos citados valores, portanto, a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela autuada, considerar-se-á não impugnada, conforme prevê o art 17 do Decreto n° 70.235/72, com as alterações da Lei n° 8.748/93, transcrito a seguir:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário." "

Assim, esta claro que a matéria está preclusa, não tendo reparos a fazer neste item.

DA DECADÊNCIA/MULTA QUALIFICADA

Dos fatos geradores ocorridos nos ano-calendário de 2003, as impugnantes alegam que o Auto de Infração só foi lavrado depois de transcorrido o prazo de 5(cinco) anos, revisto no artigo 150, § 4°, do CTN.

Entretanto, para os fatos geradores de IRPJ em que há a prática dolosa, a contagem do prazo de decadência é deslocada do § 4° do art. 150 (lançamento por homologação) para a regra geral contida no art. 173, inciso I, do CTN (lançamento de ofício), por observância ao disposto no supracitado § 4°, que excepciona os casos de fixação de outro prazo em lei e de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Dessa forma, o marco inicial para o início da referida contagem passa a ser o *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

No presente caso, resta caracterizada a sonegação, conforme definida no art. 71 da Lei n° 4.502/64, onde a omissão de informação ou prestação de declaração falsa se insere no contexto de fraude, sendo o tipo doloso, conforme se vê a seguir.

Constam dos autos que a empresa autuada COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO efetuou durante os anos-calendário 2003 e 2004, operações comerciais, conforme cópias de Notas Fiscais de Venda de fls. 612/765. Também declarou para Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF-MG) ter realizado R$ 207.304.761,43 em operações de saída de café no mesmo período, fls. 48 e 157/312.

Entretanto, a autuada apresentou declaração optando pelo Lucro Presumido para os anos-calendário 2003 e 2004 informando receita zerada (fls. 85/156), apesar do elevadíssimo movimento de vendas. Além disso, informam os fiscais autuantes que constam dos arquivos da Receita Federal do Brasil - RFB, elevada movimentação financeira de R$89.998.572,98 em 2003 e R$96.425.083,80, em 2004, sem nenhum tributo declarado ou recolhido aos cofres da União.

A apresentação reiterada e intencional de Declaração Anual como inativa, sem qualquer justificativa, mesmo tendo auferido elevado faturamento conforme explicitado acima, ocultando o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, bem como a não entrega dos livros contábeis, caracterizou evidente intuito de fraude.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Analisar-se-á para o fato gerador mais antigo ocorrido em 31/03/2003. Em se tratando de fato gerador trimestral, o IRPJ relativo a este período poderia ter sido lançado já no mês de maio de 2003, portanto, aplicando a regra do art. 173, I do CTN tem-se que, o termo inicial da contagem do prazo decadencial, isto é, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, seria 01/01/2004, portanto, o prazo final para a Fazenda Nacional exercer a sua atividade de lançamento seria o dia 01/01/2009. Tendo em vista que a ciência dos Autos de Infração em lide ocorreu em novembro de 2008 estes não se encontravam decadentes.

Da mesma forma, com relação à CSLL, vale o disposto para o IRPJ, e, relativamente às contribuições para o PIS e a COFINS, com fato gerador mensal e novamente sem qualquer pagamentos, a data de início do prazo decadencial é de 01/01/2004, encerrando-se em 01/01/2009 para os meses de janeiro a novembro de 2003. Nenhum período foi alcançado pela decadência.

Assim, resta claro que não ocorrera a decadência

Quanto ao percentual de 150% ter caráter confiscatório temos a súmula CARF nº 2:

> *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária."*

Esclareça-se que a penalidade aplicada tem respaldo no previsto na Lei n° 9.430/96:

> ***Art. 44.*** *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*
>
> *I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*
>
> *II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da lei n.° 4.505, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabiveis.*

Assim, não cabe a este órgão reparar o percentual da multa.

Em relação aos lançamentos decorrentes, de CSLL, PIS e COFINS, foram apresentadas alegações de igual teor, já rebatidas, e assim sendo, persistem as autuações.

DA RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Quanto a este item, oportuno a transcrição de parte do acórdão da DRJ:

"O crédito tributário foi constituído em relação à empresa COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA, na condição de contribuinte, conforme definido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

no parágrafo único do art. 121, inciso I, do CTN. Entretanto, tendo em vista as circunstâncias em que ocorreram as infrações constatadas e a finalidade do lançamento, que visa não só a constituição do crédito tributário, mas em última análise o seu recolhimento ao Tesouro Nacional, o Relatório de Auditoria Fiscal arrolou outras pessoas (responsáveis e solidárias), sobre as quais incide a responsabilização para fins de execução do crédito constituído, segundo as disposições e trâmites da Lei n. ° 6.830/80.

Determina o art. 202, inciso I, do CTN que o termo de inscrição da dívida ativa deve indicar obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis. Assim, para a execução atingir terceiros que não a autuada, mormente no caso de utilização de interpostas pessoas para ocultar os verdadeiros beneficiários de receitas auferidas, é importante que esses sejam indicados no procedimento fiscal, subsidiando o trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução. Nunca é demais lembrar que a atividade do lançamento é vinculada, conforme determina o CTN:

> *"Art. I42. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,* ***identificar o sujeito passivo*** *e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*
>
> *Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (Grifei).*
>
> *"Art. I21. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*
>
> *Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*
>
> *1 - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*
>
> *II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

Nesse contexto, as autoridades lançadoras, sob o fulcro dos artigos I24, inciso I e I35, incisos II e III, c/c I34, III, e I37, inciso I, da Lei n.° 5.I72/66 apontaram as pessoas físicas e jurídicas arroladas no Relatório de Auditoria Fiscal como responsáveis pelo crédito tributário lançado, todas regularmente cientificadas, visando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O aprofundamento da fiscalização mostrou que as pessoas responsabilizadas que ora apresentaram as presentes defesas, embora não constem do contrato social da autuada, foram beneficiárias das receitas auferidas pela Comercial Agrícola Carvalho Ltda.

No que concerne à responsabilidade tributária atribuída às Impugnantes as defesas refutam tal procedimento, alegando que as hipóteses levantadas pela fiscalização, pelos artigos 124, 134, 135 e 137 do CTN, não se aplicam ao caso em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

questão. Alegam também que a responsabilização dos ora impugnantes foi feita com base somente em alegações e depoimentos pessoais dos sócios da empresa autuada."

(...)

Relativamente à solidariedade e responsabilidade de terceiros e pessoal dos praticantes de atos ilícitos, os arts. 124, I, 134, III, 135 e 137, I, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) dispõem, in verbis:

Art.124 São solidariamente obrigadas:

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

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

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

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I – quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito.

Os defendentes João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo e Carlos Henrique Gardingo, arrolados como pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário constituído de ofício, nos termos dos artigos 135, III, 124, I e 137, I, do CTN, alegam, nas respectivas defesas apresentadas, que "pela simples leitura destes artigos e do Relatório Fiscal do qual resultou o Auto de Infração ora impugnado, verifica-se que não se pode falar em responsabilidade dos ora Impugnantes pelo crédito tributário exigido".

É certo que não se pode presumir o dolo daqueles elencados no art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse contexto, destaca-se que há no processo elementos probantes da responsabilidade dos impugnantes. Tanto que a fiscalização entendeu que as condutas do responsável caracterizam, em tese, crime contra a ordem tributária, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990.

Em diversos itens do Relatório de Auditoria Fiscal é comprovada a participação dos defendentes (sócios das empresas: Armazéns Gerais São João,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda. e Cafeeira São João Ltda.) nos negócios desenvolvidos pela Comercial Agrícola Carvalho, como reais donos dos recursos financeiros transitados na conta da fiscalizada perante as instituições bancárias (Bradesco/Agência Realeza e Banco do Brasil), durante o período fiscalizado. O procurador da autuada, detentor de plenos poderes de administração, era pessoa de confiança do Grupo Gardingo, realizando serviços bancários para a empresa Armazéns Gerais São João, e seus donos. Além disso, os responsabilizados, João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo e Carlos Henrique Gardingo foram beneficiários de várias transferências bancárias feitas pela fiscalizada, para suas contas pessoais. Destacam-se, abaixo, os itens daquele Relatório:

43. O Sr. JOÃO BATISTA GARDINGO endossou um cheque da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO mesmo sem ter procuração, pois, conforme esclarecimentos do funcionário do Bradesco era do conhecimento da agencia bancária que ele era um dos reais donos dos recursos transitados na conta da fiscalizada, juntamente com os Srs. ANTONIO FABIO e SEBASTIAO. Os esclarecimentos do primeiro suposto sócio-gerente da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO apontam o Sr. JOÃO BATISTA GARDINGO como o responsável por negociar com os produtores rurais a compra de café. Os esclarecimentos do atual suposto sócio-gerente da fiscalizada indicam que o Sr. JOAO GARDINGO tinha um forte relacionamento com o Sr. HERACLITO PACHECO, que foi a pessoa que o convidou para ser sócio da empresa. O procurador da fiscalizada informou que o Sr. JOAO GARDINGO é a pessoa que lhe empregou nas empresas do GRUPO GARDINGO.

44. Além de todos os documentos, esclarecimentos e evidências, merece destaque o fato da COMERCIAL ***AGRÍCOLA CARVALHO ter transferido R$ 150.587,00 para a conta pessoal do Sr. JOAO BATISTA GARDINGO entre 2002 e 2004.*** *Estas transferências que se encontram descritas no quadro abaixo, geralmente eram feitas nos mesmos dias em que eram transferidos valores para as contas pessoais dos Srs. ANTONIO FABIO GARDINGO, SEBASTIAO GARDINGO e CARLOS HENRIQUE GARDINGO*

Acerca da participação dos responsabilizados ANTÔNIO FÁBIO GARDINGO e SEBASTIÃO GARDINGO, consta do Relatório Fiscal:

52. Eles foram apontados como os reais donos dos recursos transitados na conta da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO pelo Sr. RICARDO FERNANDES HOTT. Eles também são sócios das empresas ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO e CAFEEIRA SÃO JOÃO que têm relação estreita e se beneficiaram do funcionamento da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO. Eles também são sócios dos SUPERMERCADOS SAO JOAO que tem participação ativa na manutenção de interpostas pessoas no quadro societário da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO.

53. Além de todos os documentos, esclarecimentos e evidências, merece destaque o fato da ***COMERCIAL AGRICOLA***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARVALHO ter transferido R$ 130.550,00 e R$ 804.765,14 para as contas** pessoais **dos** Srs. ANTONIO **FABIO e SEBASTIAO GARDINGO respectivamente entre 2002 e 2004

(...)

Quanto ao Carlos Henrique Gardingo, ficou consignado o seguinte:

*54. Embora não tenha sido apontado como um dos reais donos dos recursos transitados na conta da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO, ficou evidenciada no curso deste procedimento o beneficio do Sr. CARLOS HENRIQUE GARDINGO. Ele se beneficiou através dos ganhos da GARDINGO TRADE, empresa da qual ele é sócio (no ano de 2003 ele declarou ter recebido R$ 174.000,00 desta empresa através do aumento de capital). O **Sr.** CARLOS HENRIQUE GARDINGO **também foi beneficiário de R$ 170.955,61 em transferências da COMERCIAL AGRICOLA CARVALHO para a sua conta pessoal entre 2002 e 2004,**(...)*

As robustas provas dos autos comprovam que os impugnantes valeram-se de um expediente conhecido na linguagem coloquial como "utilização de laranjas" ou interposição de pessoas. Nas folhas 48/69 consta o relato da fiscalização, bem como a indicação das provas coletadas pela fiscalização. O objetivo deste tipo de expediente é sempre o de excluir a figura do responsável no caso de sistemática sonegação fiscal. O expediente de sonegação fiscal está comprovado por se tratarem de ocultação de receita recebida, combinada com a falta de recolhimento dos tributos devidos, no que não se admite a forma culposa, mas, sim, a presença do dolo.

Ressalte-se que não é verdadeira a afirmação dos impugnantes de que "a responsabilização dos ora impugnantes foi feita com base somente em alegações e depoimentos pessoais dos sócios da empresa autuada, sendo que em momento algum foram intimados a prestar informações", haja vista que o próprio funcionário do BRADESCO, agência Realeza/MG, onde a empresa autuada tinha movimentação financeira, Sr. Ricardo Fernandes Hott, através do Termo de Esclarecimento Fiscal de fls. 56/59, afirma que:

"(...)

QUE é funcionário do Bradesco, agência Realeza/MG, estando afastado atualmente por motivo de saúde; (...) QUE exerceu naquela agencia bancária as funções de escriturário, caixa e atualmente chefe de expediente; QUE nessas funções conhece perfeitamente sobre a abertura e movimentação financeira na conta bancária número 11.182-, pois era caixa naquela época – 2002 a 2004, e esteve sempre em contato como os responsáveis pela movimentação financeira naquela conta.

(...)

QUE sabe que a conta foi aberta pelo gerente à época, SR. MANUEL ANTONIO ANDRADE, através do procurador da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA, Sr. ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA; QUE o referido procurador era uma espécie de contínuo, que fazia os serviços bancários para o ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA; QUE o procurador

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

assinava os cheques e ia à sua agencia bancaria, mas notadamente não era o real detentor dos recursos transitados pela conta bancária; QUE os reais detentores de tais recursos eram os donos dos ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO, Srs. JOÃO GARDINGO, ANTONIO GARDINGO E SEBASTIÃO GARDINGO; QUE, na qualidade de caixa, confirmou por telefone – número 3873-454, do próprio ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO – a emissão e o pagamento de inúmeros cheques emitidos pelo SR. ADEMILTON da conta citada, de titularidade da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO; que confirmava os cheques com KÁTIA MARIA GARDINGO, filha do Sr. SEBASTIÃO GARDINGO (atual Prefeito de Matipó) e sobrinha do Sr. JOÃO GARDINGO; (...) QUE era do conhecimento da agência bancária e de seus gerentes que os recursos transitados pela conta bancária pertenciam aos GARDINGO; QUE conhece a assinatura do verso do cheque 4737, que lhe foi apresentada neste ato, como sendo do Sr. JOÃO GARDINGO; QUE o Sr. JOÃO GARDINGO endossou o cheque mesmo sem ter procuração da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO porque era do conhecimento da agência bancária que ele era quem detinha os recursos transitados pela conta.

(....)

QUE era do conhecimento dos servidores e gerentes da agência bancária que as pessoas que constam como sócios da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO na verdade não tinham nenhum poder de mando na empresa; QUE nunca contatou nenhum deles para nenhum assunto relacionado à movimentação financeira da empresa; QUE as únicas pessoas contatadas era o pessoal da GARDINGO, no telefone deles; QUE não conhece o sócio da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO, Sr. Sebastião Fernandes Barbosa; QUE desconfia que o Sr. JOSÉ ALVES seja um senhor moreno e calvo que trabalha no churrasquinho a uns 20 metros do Posto Itaúna, mas não teve nenhum contato com ele;"

Deve-se lembrar que a prova testemunhal é legítima e pode ser considerada no processo, desde que seja dado ao acusado o direito de contrapor. Esse direito foi dado aos impugnantes, mas nada foi apresentado em suas defesas para afastar a legitimidade das referidas provas.

Para elucidar a questão é oportuno transcrever texto da lavra de Antônio da Silva Cabral, em Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 1993, pág. 305:

*'**2. As provas admissíveis.** Vale para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa". Se os fatos são múltiplos e se a própria lei não consegue abranger a multiplicidade das hipóteses fáticas, a prova destes também há de ser feita por qualquer meio, desde que não ofenda a lei ou a moral.'*

Mais à frente continuou o ilustre autor (pág. 311):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*'**2. As provas admissíveis.** Vale para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa". Se os fatos são múltiplos e se a própria lei não consegue abranger a multiplicidade das hipóteses fáticas, a prova destes também há de ser feita por qualquer meio, desde que não ofenda a lei ou a moral.'*

Mais à frente continuou o ilustre autor (pág. 311):

*'**8. Valor da prova indireta.** Em direito fiscal conta muito a*

chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF / 010.004, de 26-10-1979,"A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção".

O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.'

Assim, não há limitações referentes às provas que podem ser produzidas no processo administrativo, devendo admitir-se, em princípio, qualquer classe de prova das que se aceitam na legislação processual vigente em matéria civil e do trabalho.

Por fim, ressalta-se que, no caso, além de estar configurada a dissolução irregular da empresa no sentido "*latu sensu"*, em razão da utilização de pessoas interpostas ("sócios-laranja"), está também caracterizada a dissolução irregular no sentido estrito, pois a COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA não teve movimentação financeira e nem registro de funcionamento a partir de 2006 e que funcionou, sem nenhum funcionário registrado, em uma pequena sala de um imóvel em Matipó/MG (fls. 49).

Somente como solidariamente obrigados pelo crédito tributário, nos termos dos arts. 124, I e 134, III, do CTN, foram arroladas as defendentes Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda., Armazéns Gerais São João Ltda. e Cafeeira São João Ltda.

Todas as defesas refutam a responsabilidade solidária apontada nos autos, nos mesmos termos dos responsabilizados acima.

Transcreve-se, inicialmente, relativamente à solidariedade, trecho de comentário constante também do livro "Direito Tributário", do Juiz Federal Leandro Paulsen, 2ª edição, pág. 124, in verbis:

Presunção de solidariedade. "No direito tributário toda divida será solidária, desde que alcance duas ou mais pessoas, como conseqüência do pressuposto de fato que dá origem à respectiva obrigação. Isto resulta da própria natureza ex lege da obrigação tributária. Esta solidariedade se estabelece sem necessidade de que a lei o diga expressamente. (...) Assim, no direito tributário

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não vige a regra de que a solidariedade não se presume. ***No direito tributário toda dívida que alcança duas ou mais pessoas é solidária,*** *salvo disposição de lei em contrário. A regra que predomina na obrigação tributária, em relação à solidariedade, é inversa: presume-se a solidariedade, caso a lei silencie." (Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, 1995, pp. 303/304). (grifos acrescidos).*

A documentação juntada aos autos evidencia que a situação que constituiu o fato gerador dos tributos lançados consubstanciou-se nos negócios realizados pela Comercial Agricola Carvalho Ltda., com a participação direta ou indireta dos defendentes arrolados como contribuintes solidários.

Conforme bem observado pelos fiscais autuantes: *"sem a participação do GRUPO GARDINGO, a fiscalizada e seus suposto sócios não teriam condições de garantir o pagamento aos produtores de café e nem de realizar a grande quantidade operações de compra e venda de café. Os supostos sócios não tinham o mínimo conhecimento das operações da empresa, mas mesmo assim a empresa em seu nome faturou mais de R$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) em 2003 e 2004."*

A constituição e o uso da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA, com a utilização de pessoas interpostas, como empresa para ocultar valores tributáveis do Fisco, denota a inequivoca participação dos impugnantes nesse ilicito, para auferir beneficios. Essas pessoas utilizaram-se de uma situação aparentemente regular - empresa regularmente constituida -, porém em nome de terceiros, para a realização de operações mercantis, com a finalidade de lucro, sem o recolhimento dos tributos devidos.

Corrobora esse entendimento a lição de Hugo de Brito Machado, em Curso de Direito Tributário, Editora Malheiros, 12a edição, 1997, pág. 101:

"As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que lei especifica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos."

Ademilton Medeiros de Oliveira, arrolado na condição de pessoalmente responsável pelos créditos tributários, nos termos dos artigos 135, III, 124, I, refuta a responsabilização sob argumento de que é mero prestador de serviços da fiscalizada.

Na condição de pessoa de confiança do Grupo Gardingo, como afirma o próprio Ademilton Medeiros de Oliveira, ele trabalha para o Grupo Gardingo desde 1999 fls. 55). Recebeu procuração, cópia às fls. 380 e 380-v, de Sebastião Fernandes Barbosa para administrar e representar a fiscalizada, realizando a movimentação financeira e todos os atos de gestão. Para assinar como procurador da autuada recebia um salário mínimo de Heráclito Pacheco, que conforme consta dos autos era mediador entre os sócios da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO e o GRUPO GARDINGO (fls. 49/52). Conforme seu depoimento de fls. 55, Ademilton representava a empresa perante bancos assinando em seu nome os cheques trazidos pelo Heráclito Pacheco. Por fim, era de seu conhecimento que os sócios da fiscalizada não eram os donos de fato da empresa, restando configurada a condição de pessoalmente responsável pelos créditos ora exigidos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ao ensejo, citam-se manifestações da jurisprudência administrativa que se amoldam ao presente caso:

"RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada autilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN." (Acórdãos do 2° Conselho de Contribuintes: 203-11329 e 203-11.330, sessão de 20/09/2006, relator: conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis).

"RESPONSABILIDADE PESSOAL- São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135 do CTN. Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias." (Acórdão do 1° Conselho de Contribuintes: 101-96.145, sessão de 23/05/2007, relator: conselheira Sandra Maria Faroni).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI - De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos Tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de física do sócio ou diretor da beneficiada. (Acórdão do 1° Conselho de Contribuintes 108-07601, sessão de 05/11/2003, Relator: Nelson Lósso Filho)

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA - A regra geral da sujeição passiva é do contribuinte, aquele que tem relação direta com a situação que constitui o fato imponível da obrigação Tributária. A utilização de interpostas pessoas não exime o autor da responsabilidade Tributária e penal, mormente quando tal fato é silenciado nas razões oferecidas. (Acórdão do 1° Conselho de Contribuintes 108-08490, sessão de 13/09/2005, Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro)."

Assim, não resta dúvida que a responsabilidade pelo total dos créditos tributários é devida pelos responsáveis apontados, haja vista, que a empresa em questão era constituída por "laranjas" e os verdadeiros donos eram as pessoas (físicas e jurídicas) apontadas pela fiscalização.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em face do exposto, **VOTO** por negar provimento ao recurso, e por **RATIFICAR** as responsabilidades de todos os arrolados pelos créditos tributários apurados.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2011

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator *ad hoc*, designado para formalizar o Acórdão

Formalizo este voto vencedor por designação do presidente da 1ª Seção de Julgamento, tendo em vista que o redator designado, Conselheiro Hugo Correia Sotero, não formalizou o voto vencedor e não pertence mais aos colegiados do CARF.

Assim, até esta data não havia sido concluída a formalização da decisão proferida em 24/05/2011, pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

Ressalto, por oportuno, que não integrava o colegiado que proferiu o acórdão e, portanto, não participei do julgamento.

Assim, o entendimento consubstanciado neste voto vencedor, que se restringe à exclusão da responsabilidade tributária do recorrente Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira, tem por base os elementos constantes da ata da Sessão de Julgamento, realizada pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, em 24/05/2011, à partir das quatorze horas e trinta minutos, e não exprime qualquer juízo de valor deste redator.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa com relação à responsabilidade tributária imputada, em caráter pessoal ao recorrente Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira.

Desta feita, entendeu o colegiado que não restou configurada a responsabilidade tributária do referido recorrente.

Pelo exposto, a decisão do colegiado foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira, para excluí-lo do pólo passivo da obrigação constituída mediante o lançamento formalizado no presente processo.

Acórdão formalizado em, 14 de Agosto de 2015.

(*assinado digitalmente*)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator *ad hoc*, designado para formalização do Acórdão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 01/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA