



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

Processo nº 10630.720364/2008-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.877 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2017
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO.

Deve ser excluída a responsabilidade tributária de procurador que é empregado de pessoa jurídica que ganhava pequena quantia mensal para fins de assinar cheques, sem ter real poder de administração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos da Fazenda Nacional, sem efeitos infringentes, para que o acórdão seja integrado para suprir a omissão de fundamento apontada.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique

Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1.792 a 1.796) opostos em 18 de setembro de 2015 pela Fazenda Nacional, em face da alegada existência de **omissão** no acórdão nº 1103-000.449 (fls. 1.764 a 1.790), proferido pela então Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara desta 1ª Seção do CARF, em 24 de maio de 2011.

Dispõe o artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§ 2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e os rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.

O exame de admissibilidade foi efetuado por meio do despacho de fls. 1.800 a 1.803.

O processo foi redistribuído por sorteio em face da reformulação ocorrida no CARF com a extinção da Turma que proferiu o acórdão.

No Despacho de Admissibilidade ficou assentado:

Notificada da referida decisão em 11.09.2015, a PGFN opôs embargos de declaração em 18.09.2015 (§ 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), suscitando que:

Ocorre que o acórdão embargado foi omissivo sobre os fundamentos que ensejaram o provimento do Recurso Voluntário, conforme transcrição do voto vencedor, [...]

Como visto, o ilustre Relator ad hoc designado, [...], não apontou fundamento algum que respalde a conclusão do julgado, ensejando afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que expressamente dispõe [...].

Logicamente que tais determinações se aplicam também a decisões administrativas, considerando os princípios do Estado Democrático de Direito que se encontram inseridos na referida norma.

Destaque-se, inclusive, que o princípio da informalidade que norteia o contencioso tributário não isenta os conselheiros do CARF do imperioso dever que a Constituição Federal impõe a todos os órgãos jurisdicionados de fundamentar suas decisões, de modo a possibilitar o adequado exercício das funções institucionais que lhes foram incumbidas.

Ainda acerca das normas que respaldam a exigência de fundamentação das decisões, cumpre observar que o Código de Processo Civil explicita este dever do julgador e garantia das partes, consoante os artigos a seguir transcritos: [...]

Por sua vez, o artigo 458, ao qual o artigo 165 remete, dispõe detidamente sobre a forma que deve ser obedecida nas sentenças e nos acórdãos: [...]

Portanto, o CPC determina que a fundamentação deve ser analítica nos casos de sentenças e acórdãos, podendo ser concisa nos demais casos. Esclareça-se que a fundamentação pode ser concisa, mas deve ser sempre suficiente para legitimar a conclusão final.

Na hipótese em análise, sequer concisa foi a fundamentação do Acórdão nº 1103-000.449, na medida em que o Relator ad hoc designado limitou-se a reproduzir a conclusão constante da ata da respectiva sessão de julgamento, impossibilitando às partes terem ciência dos argumentos que ensejaram o provimento do pedido da contribuinte. [...]

Portanto, resta evidente a violação ao direito das partes de terem conhecimento das razões que fundamentaram a conclusão do referido julgado, o que enseja grave cerceamento de defesa e afronta ao Estado Democrático de Direito. Tal conduta possibilita a decretação de nulidade da decisão. [...]

Com a abordagem realizada acerca da motivação das decisões judiciais e administrativas, conclui-se que para se ter uma decisão adequada, os julgadores devem respeitar as garantias elencadas no ordenamento jurídico pátrio.

A falta da motivação das decisões importa, sem dúvida alguma, em nulidade, pois o processo deixou de atingir seu desiderato,

*afrontando garantias constitucionais e processuais das partes.
[...]*

Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, com a consequente indicação das razões que levaram à exclusão do sr. Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira do auto de infração; ou, então, caso não seja possível a adoção desse procedimento, com a consequente anulação do julgamento inicial, em atenção aos princípios resguardados no ordenamento jurídico pátrio.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios de obscuridade ou contradição no julgado ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o colegiado não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos. Eles estão regulamentados no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) e foram opostos no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão e atendem aos pressupostos de tempestividade e legitimidade. Passa-se a apreciar a admissibilidade.

Tem cabimento transcrever excertos do acórdão embargado:

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.

A PGFN argúi que houve omissão em relação ao fato de que no acórdão embargado excluiu do pólo passivo o Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira. Porém, não ficou identificada a motivação desta circunstância.

A situação de omissão está apontada objetivamente. Registre-se que não houve expressa manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir em relação a motivação da exclusão do pólo passivo o Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira.

Por todo o exposto, **ADMITO** os embargos de declaração interpostos.

Transcreve-se abaixo o relatório da decisão embargada:

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 01.755.600/000122, 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

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 01.755.600/000122, 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 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 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 RIR/99, ao tratar das bases para o “Lançamento de Ofício” a ser efetuado pela autoridade competente, assim determina:

“Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, 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 1º 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 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 geram 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 ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO, e os donos desta empresa, os Srs. JOÃO GARDINGO, ANTONIO GARDINGO e SEBASTIÃO 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 GARDINGO 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 I e § 1º:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, 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 I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 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 a reduzir 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 ofício prevista na legislação tributária. O conceito de dolo, para fins de tipificação dos delitos em apreço, encontra-se no inciso I, do art. 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

1. **SEBASTIÃO FERNANDES BARBOSA**, CPF 001.694.07683, residente à Rua Mendes Faria, 104, Distrito de Realeza, Manhuaçu/MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 CTN);

2. **JOSÉ ALVES**, CPF 596.579.52700, residente à Av. Vitória-Minas, nº 121, Distrito de Realeza, Manhuaçu/MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 CTN);

3. **ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA**, CPF 036.178.44650, com endereço profissional à Av. São João, 106, Centro, Matipó/MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 CTN);

4. **JOÃO BATISTA GARDINGO**, CPF 202.461.96653, com endereço à Av. São João, 106, Ap. 202, Centro, Matipó/MG — Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I e 137, I da Lei 5.172/66 CTN);

5. **ANTÔNIO FÁBIO GARDINGO**, CPF 200.665.03604, com endereço à Av. São João, 106, Centro, Matipó/MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I e 137, I da Lei 5.172/66 CTN);

6. **SEBASTIÃO GARDINGO**, CPF 153.207.90600, com endereço à Av. São João, 106, Ap.101, Centro, Matipó/MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III etc Art. 124, I e 137, I da Lei 5.172/66 CTN);

7. **HERACLITO PACHECO**, CPF 072.717.36697, com endereço à Rua Afonso Senna,395, Bairro Vale Verde, Ponte Nova/MG. Pessoalmente Responsável (Art. 135, III c/c Art. 124, I e 137, I da Lei 5.172/66 CTN);

8. **CARLOS HENRIQUE GARDINGO**, CPF 215.365.62653, com endereço à Av. São João, 106, Centro, Matipó/MG. Pessoalmente Responsável — (Art. 135, III c/c Art. 124, I e 137, I da Lei 5.172/66 — CTN);

9. **ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA**, CNPJ22.394.696/000110, localizada à Rodovia Fernão Dias, KM 700, Três Corações/MG Responsável Solidário (Art. 124, I c/c 134, III da Lei 5.172/66 CTN);

10. GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 00.681.184/000100, localizada à Av. São João, 106, Sala 05, Centro, Matipó/MG Responsável Solidário (Art. 124, I c/c 134, III da Lei 5.172/66 CTN);

11. CAFEIRA SÃO JOÃO LTDA, CNPJ 16.812.331/000166, localizada à Rua João Moreira Bastos, 148, Loja A, Centro, Matipó/MG Responsável Solidário (Art. 124, I c/c 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 nº 10630.720365/200857, 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 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 4º 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, § 3º do Decreto nº 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 1º, 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 para 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 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. 6º, § 1º da Portaria MPAS nº 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 1º, 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 4º 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.

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 SEFMG 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 impedir a 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 aos 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.

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 para 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 representante 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 é 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 4º 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 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.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

Admissibilidade.

Uma vez que os pressupostos de admissibilidade já foram avaliados no despacho próprio, passa-se à análise do vício apontado.

Omissão.

A embargante alega ter havido omissão no acórdão proferido pela então 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara deste CARF, em 24 de maio de 2011, em face de não ter sido apontado o fundamento para a exclusão da responsabilidade tributária do senhor Ademilton Medeiros de Oliveira. Pugna pela "indicação das razões que levaram à exclusão do Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira do auto de infração; ou, então, caso não seja possível a adoção desse procedimento, com a consequente anulação do julgamento inicial".

Não se está defronte a caso de anulação de julgamento, uma vez esse ter ocorrido em data pretérita, com a indicação clara da decisão tomada, havendo consonância entre o constante na ata da sessão com o dispositivo do acórdão.

Necessária, portanto, a indicação do fundamento ou, como se referiu a embargante, "das razões que levaram à exclusão do Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira do auto de infração".

Relativamente à responsabilidade tributária do senhor Ademilton Medeiros de Oliveira, consta do voto vencido (fls. 1.787 e 1.788):

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 380v, 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.

[...]

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.

Ocorre que o relator foi vencido e o voto vencedor foi no sentido da exclusão do senhor Ademilton do polo passivo da obrigação tributária. O acórdão está assim redigido:

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, ...

No entanto, em face de o conselheiro designado para redigir o voto vencedor não ter oficializado tal voto, este foi redigido pelo redator *ad hoc* que, segundo os embargos opostos, não indicou o fundamento para a exclusão da responsabilidade tributária como explanado supra.

Assim, necessária a integração do referido voto vencedor, acrescentando-lhe os seguintes termos:

Apesar de o senhor Ademilton Medeiros de Oliveira ter sido arrolado na condição de pessoalmente responsável pelos créditos tributários, nos termos dos artigos 135, inciso III e 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, ele não passava de mero empregado de uma das empresas do Grupo Gardingo, conforme declaração à fl. 57 (e-processo). O seu cargo era de auxiliar de contabilidade e ganhava um salário mínimo apenas para assinar cheques de titularidade da Comercial Agrícola Carvalho, muito embora detivesse procuração com amplos poderes de administração.

Inaplicável, pois, ao caso o artigo 124, inciso I, do CTN, uma vez não haver interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação.

Quanto à capitulação segundo o artigo 135, III, do CTN, embora o senhor Ademilton fosse procurador da autuada principal, não havia, de fato, um "poder" de representação, uma vez a condição já apontada de empregado de uma das empresas do Grupo Gardingo. A representação/administração resumia-se à assinatura de

cheques de emissão da Comercial Agrícola Carvalho. Para exercer essa atividade (assinatura de cheques) recebia um salário mínimo por mês. Ademais, não consta dos autos que ele, efetivamente, exercia qualquer outro ato de administração da empresa.

Conclusão.

Por todo o exposto, ACOELHO os embargos, sem efeitos infringentes, para que o acórdão seja integrado conforme acima indicado.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por PAULO CEZAR FERNANDES DE AGUIAR em 26/09/2017 21:59:00.

Documento autenticado digitalmente por PAULO CEZAR FERNANDES DE AGUIAR em 26/09/2017.

Documento assinado digitalmente por: ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA em 25/10/2017 e PAULO CEZAR FERNANDES DE AGUIAR em 26/09/2017.

Esta cópia / impressão foi realizada por VALERIA JOSE VIEIRA DA COSTA em 27/03/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP27.0318.15092.Y7AZ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
6E2C1C52D496F6B5EB5E668B385043B209F36551E320E851B52F96AE42F2107E