



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

Processo nº 10630.720851/2009-56
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-001.181 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria IRPJ
Recorrentes COMERCIAL PONTO FORTE LTDA. (Responsáveis solidários: JOÃO BATISTA GARDINGO, ANTÔNIO FÁBIO GARDINGO, SEBASTIÃO GARDINGO, CARLOS HENRIQUE GARDINGO, GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CAFEIEIRA SÃO JOÃO LTDA e TRANSPORTADORA GAIVOTA LTDA)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

A simples exclusão de um responsável solidário do pólo passivo não constitui motivo suficiente para ensejar a reapreciação desta matéria por parte do CARF.

INDÍCIOS CONVERGENTES. PROVA INDICIÁRIA.

Na presunção legal, a lei defere à autoridade administrativa o poder de, diante de determinados requisitos, inverter o ônus da prova e impor, ao contribuinte, o dever de comprovar a inexistência da relação ou da obrigação jurídico-tributária. Nesse sentido, a Autoridade Fiscal, amparada pela presunção legal, está desobrigada da comprovação do fato jurídico tributário. Basta apontá-lo e presumi-lo, observados os requisitos previstos na lei.

Noutro norte, a presunção decorrente da conjugação de indícios coerentes, certos e convergentes é aceita, pela jurisprudência administrativa, como prova do fato jurídico tributário. Nesse sentido, cabe à Autoridade Fiscal, diante da impossibilidade de conhecimento direto do fato jurídico tributário, diligenciar em torno da identificação de elementos coerentes que, num contexto de análise global, permitam a afirmação da existência do fato jurídico. Identificada a fragilidade de indícios, ou ausentes a coerência direta entre os mesmos, deve ser afastada a existência do fato, por ausência de decorrência lógica entre os elementos de fato e a conclusão acerca da existência do fato jurídico tributário.

GRUPO ECONÔMICO.

O simples fato de comprovação de que várias empresas pertencem ao mesmo grupo econômico não permite que a todas elas se impute ou se atribua, umas às outras,

responsabilidade tributária. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pela sua 1ª Seção, para quem "o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN" (AgRg no Ag 1392703/RS). Não é a constatação de existência de grupo econômico que irá ensejar a responsabilização tributária de uma empresa pelos débitos da outra; mas sim a estreita vinculação operacional que ensejou o nascimento da obrigação tributária em uma delas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Maurício Pereira Faro e Karem Jureidini Dias que conheciam e negavam provimento. Em relação ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos seguintes termos: I- Por unanimidade de votos, deram provimento para excluir a responsabilidade de Paulo Sérgio Martins Miranda; II- Por maioria de votos, deram provimento para excluir a responsabilidade tributária de João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo, Carlos Henrique Gardingo, Gardingo Trade Importação E Exportação Ltda, Cafeeira São João Ltda e Transportadora Gaivota Ltda. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Gomes de Mattos (Relator) e Antonio Bezerra Neto nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do Voto

Vencedor

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 04/09/2015. Da mesma maneira, tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o redator designado ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto vencedor.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente à Época do Julgamento), Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Karem Jureidini Dias e Maurício Pereira Faro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 1467-1469):

Contra a contribuinte COMERCIAL AGRÍCOLA PONTO FORTE LTDA foram lavrados os autos de infração de fls. 01/26, que lhe exigem um crédito tributário assim discriminado, com juros de mora calculados até 29/05/2009:

<i>Auto de infração</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>IRPJ</i>	29.128.454,48
<i>PIS/Pasep</i>	7.960.743,06
<i>CSLL</i>	13.170.262,47
<i>Cofins</i>	36.741,892,80
Total	87.001.352,81

Na "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal (is)" constante do Auto de Infração de IRPJ, o fiscal autuante relatou o seguinte:

"Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração (ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2005 06/2005
09/2005 12/2005 03/2006 06/2006 09/2006 12/2006

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS

Valor apurado conforme Relatório Fiscal em anexo. [...]

ENOUADRAMENTO LEGAL Art. 532 do RIR/99.

O lançamento da CSLL foi efetuado com base no lucro arbitrado pelas mesmas razões do IRPJ. Ambos arbitramentos foram realizados com base na receita bruta conhecida, que

corresponde àquela declarada ao Fisco Estadual e omitida à Receita Federal do Brasil - RFB, segundo o relato fiscal.

Os lançamentos do PIS/Pasep e da Cofins, no regime cumulativo, ocorreram em virtude de "Falta/Insuficiência" de recolhimento dessas contribuições em razão das receitas consideradas omitidas.

Conforme o Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 29/48), com fundamento nos arts. 121 a 124, 134, 135 e 137 do CTN (individualização do enquadramento legal à fl. 29), foram incluídos no pólo passivo da relação tributária, "os participantes das relações econômico-financeiras subjacentes", a saber: Joaquim Machado Carvalho, CPF 613.549.108-34; Elaine da Silva, CPF 052.778.796-50; Roberto Pereira Faria, CPF 142.479.256-87; João Batista Gardingo, CPF 202.461.966-53; Antônio Fábio Gardingo, CPF 200.665.036-04; Sebastião Gardingo, CPF 153.207.906-00; Carlos Henrique Gardingo, CPF 215.365.626-53; Heráclito Pacheco, CPFs 072.717.366-97 e 267.134.206-30; José Roberto Félix, CPF 638.243.026-91; Paulo Sérgio Martins de Miranda, CPF 825.015.646-34; Armazéns Gerais São João Ltda, CNPJ 22.394.696/0001-10; Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda, CNPJ 00.681.184/0001-00; Cafeeira São João Ltda, CNPJ 16.812.331/0001-66; Transportadora Gaivota, CNPJ 01.265.904/0001-01.

Em razão da infração apurada foi formalizada representação fiscal para fins penais por meio do processo n.º 10630.720852/2009-09.

Cientificados os sujeitos passivos, foram apresentadas as seguintes impugnações contra os lançamentos, nas quais, consoante os argumentos ali aduzidos, constam os pedidos transcritos abaixo:

De Paulo Sérgio Martins de Miranda e Roberto Pereira Faria (fls. 859/970):

[...] requer o Impugnante seja acolhida a presente defesa para reconhecer os argumentos ora aduzidos, requerendo seja anulado o lançamento contra si efetivado, diante da impossibilidade de seu redirecionamento a sua pessoa.

*Ainda que não se entenda pela procedência da presente Impugnação, requer seja **anulada a multa cominada** por desconformidade com os princípios da dosimetria da pena, proporcionalidade e razoabilidade ou, na eventualidade de ser outro o entendimento, seja a multa aplicada reduzida, para montante não superiores a 10% do valor da autuação.*

Das pessoas jurídicas Armazéns Gerais São João Ltda, Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda, Cafeeira São João Ltda e Transportadora Gaivota e de seus sócios João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo e Carlos Henrique Gardingo (fls. 973/1.106):

Pelo exposto, confiam e esperam os Impugnantes seja conhecida e dado provimento à presente impugnação, para que, reconhecendo-se os argumentos ora aduzidos, seja reformada a decisão atacada, declarando-se a nulidade do auto de infração em face da (I) evidente violação ao contraditório e à ampla defesa (ii), além da inadmissível ausência dos documentos em que se baseou a fiscalização para o suposto arbitramento efetivado, ou reconhecendo-se a inexistência ou impossibilidade de responsabilidade dos recorrentes pelo crédito tributário exigido no Auto de Infração impugnado (iii).

Ad argumentandum tantum, ainda que se desconsidere os insuperáveis argumentos anteriores, requerem os Recorrentes o cancelamento do auto de infração lavrado em razão da clara abusividade e confiscatoriedade da multa imposta (iv), bem como o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, dada a ausência de responsabilidade, amplamente demonstrada (v).

93. Requerem também os Recorrentes, em razão do princípio da eventualidade, acaso absurdamente mantido o AI, seja reduzida a multa isolada aplicada ao patamar de 10% do valor da autuação, posto que se afigura confiscatória (v) ou ao patamar máximo de 50% do valor da autuação (vi); bem como seja decotado o percentual de 20% sobre a alíquota de 8% (1,6%), utilizada para arbitramento do lucro no caso em questão, mantendo-se somente a alíquota prevista para o arbitramento, de 8% (vii).

A 1ª Turma da DRJ/JFA, por unanimidade de votos, manteve o crédito tributário lançado, afastou a responsabilidade tributária de Roberto Pereira Faria e manteve a responsabilidade tributária das demais pessoas físicas e jurídicas incluídas no pólo passivo da presente autuação. O aludido Acórdão recebeu a seguinte ementa, fls. 1466:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS.

Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e jurídicas que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre essas pessoas que se beneficiaram do ilícito.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

FASE PROCEDIMENTAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente fiscalizatória durante a qual não se aplica o contraditório ou a ampla defesa, pois não há ainda qualquer

espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, tampouco litígio entre as partes.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Constatada a omissão de receitas, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas, não sendo passível na esfera administrativa a discussão de eventuais imperfeições porventura contidas nessas normas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Em relação à exoneração do crédito tributário em relação ao sr. Roberto Pereira Faria, houve a interposição de recurso de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

A autuada e os diversos responsáveis foram devidamente cientificados do retrocitado Acórdão.

Às fls. 1549-1568, apresentaram recurso voluntário as seguintes pessoas físicas e jurídicas: GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., ARMAZÉNS GERAIS SAO JOÃO LTDA., CAFEEIRA SAO JOÃO LTDA., TRANSPORTADORA GAIVOTA, JOÃO BATISTA GARDINGO, ANTÔNIO FÁBIO GARDINGO, SEBASTIÃO GARDINGO e CARLOS HENRIQUE GARDINGO. Na referida peça, as recorrentes basicamente reiteram os argumentos de defesa apresentados na fase impugnatória.

Às fls. 1571-1583 apresentou recurso voluntário o co-obrigado Paulo Sergio Martins de Miranda, também reproduzindo as alegações de defesa apresentados na fase pretérita.

O documento de fls. 1598 dá conta de que o contribuinte principal (Comercial Agrícola Ponto Forte Ltda.), devidamente cientificado do Acórdão (fls. 1185), não apresentou recurso voluntário.

Em 10/12/2013, os responsáveis solidários apresentaram memoriais, acompanhados de documentos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Os recursos atendem aos requisitos legais, razão pela qual devem ser conhecidos.

Recurso de ofício

O presente recurso de ofício refere-se, exclusivamente, à exclusão do sr. Roberto Pereira Faria do pólo passivo da presente autuação.

O colegiado julgador *a quo* justificou da seguinte maneira a exclusão da responsabilidade de Roberto Pereira Faria (grifado):

Os elementos carreados pela fiscalização, embora tragam indícios do envolvimento do Sr. Roberto, não permitem por si só a subsunção a fundamentação legal utilizada para a responsabilização ("Art. 135, III c/c Art. 124, I da Lei 5.172/66 - CTN"). Saliento que, em relação ao Sr. Roberto, a fiscalização não acusou a existência de transferências bancárias e o pagamento de contas deste, feitos pela contribuinte.

Registro que a presente exclusão do Sr. Roberto Pereira Faria do pólo passivo da obrigação tributária não impede uma nova inclusão pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em virtude da devida constituição dos fatos e das provas cabíveis, mediante os atos de inscrição em Dívida Ativa ou via requerimento de redirecionamento da execução.

Assim, em face de todo o exposto, somente o Sr. Roberto Pereira Faria deve ser excluído do pólo passivo da obrigação tributária.[...]

Compulsando os autos, verifico que, de fato, inexistem provas contundentes sobre a participação do sr. Roberto Pereira Faria nos atos fraudulentos praticados pela contribuinte principal (Comercial Agrícola Ponto Forte Ltda.). Em relação a esta pessoa física, não foi encontrada nenhuma transferência bancária e nenhum pagamento de contas, ao contrário do que ocorreu com os demais responsáveis solidários.

Concluo, portanto, que agiu corretamente o colegiado julgador recorrido.

Não obstante este fato, **deixo de conhecer do recurso de ofício**, por entender que a simples exclusão de um responsável solidário do pólo passivo não constitui motivo suficiente para ensejar a reapreciação desta matéria por este colegiado.

Recurso voluntário

Preliminares de nulidade

Repetindo o que fizeram na fase impugnatória, os responsáveis tributários Armazéns Gerais São João Ltda, Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda, Cafeeira São

João Ltda, Transportadora Gaivota, João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo e Carlos Henrique Gardingo arguíram a nulidade do lançamento, por duas razões:

- a) suposta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão destes responsáveis não terem sido intimados antes da lavratura dos autos de infração;
- b) cerceamento do direito de defesa, por não terem sido anexadas aos autos supostas declarações da autuada prestadas à Fazenda Estadual.

Nenhuma dessas alegações merece prosperar.

No tocante à ausência de intimação dos interessados durante a fase fiscalizatória, convém esclarecer que não há que se falar em contraditório na fase que antecede o lançamento. Sobre o tema, manifestou-se com grande propriedade o acórdão recorrido, fls. 1469-1470:

Ora, o procedimento preparatório do ato de lançamento, enquanto atividade administrativa vinculada, ex vi do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, é atividade meramente fiscalizatória, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública.

Dai porque nessa etapa não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há, ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo.

Somente quando questionada tempestivamente a exigência pelo sujeito passivo configura-se o litígio na esfera administrativa (art. 14 do Decreto n.º 70.235/72). Inicia-se, assim, o processo administrativo fiscal propriamente dito. Nessa fase, a Administração decide sobre a pertinência do ato impugnado.

Ao ensejo, cito lição de NEDER; LOPEZ, 2004, p. 30:

Assim, até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se a investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Há simples procedimento que tão-somente conduz a constituição do crédito tributário. Após esta etapa, abre-se ao contribuinte a oportunidade de contestação da exigência fiscal, ocasião em que oferece sua impugnação. A partir daí, instaura-se verdadeiro processo informado por seus princípios (desdobramento do due process of law).

A jurisprudência do então Conselho de Contribuintes também não destoava do entendimento acima:

[...]

PRELIMINAR DE NULIDADE - Sendo o procedimento de

lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa pelo fato da fiscalização lavrar o auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso. (1º CC - Ac. 103-20.070 - 3º C. - Rel a Lácia Rosa Silva Santos - DJU 17.12.1999 - p. 7)

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - FALTA DE PARTICIPAÇÃO NOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO - Não há que se cogitar em cerceamento do direito de defesa o fato de a fiscalização prescindir da participação da contribuinte durante a realização dos trabalhos investigatórios anteriores à formalização do auto de infração. Tratando-se de lançamento fiscal, a garantia da ampla defesa se dá a partir da lavratura do auto de infração." (Acórdão nº101-95319 - Sessão de 08/12/2005 - Por unanimidade de votos - Rel. Cons. Paulo Roberto Cortez).

Da mesma forma, não deve prosperar a alegação de que as autoridades fiscais teriam se absterido de juntar aos autos "supostas declarações prestadas pela empresa autuada à Fazenda estadual acerca de suas vendas".

Ao contrário do que afirmam os recorrentes, tais informações foram, sim, juntadas aos autos, conforme bem evidenciado pelo acórdão de piso, fls. 1470-1471:

No início do Relatório de Auditoria Fiscal, no item "Contexto", a fiscalização informou que a contribuinte declarou-se como inativa no ano-calendário de 2005 e estava omissa quanto à entrega da declaração no ano-calendário de 2006. De outro lado, a fiscalização informou que, nesse mesmo período, a contribuinte teve movimentação financeira de mais de R\$ 440 milhões e declarou à Secretaria de Estado da Fazenda Estadual de Minas Gerais (SEF-MG) ter realizado mais de R\$ 425 milhões em operações de saída de café para Minas Gerais e outros estados, conforme planilha mensal colacionada ao referido Relatório, as 29-v e 47 deste processo.

Nos autos, à fl. 49, logo após o Relatório de Auditoria Fiscal, consta o "Sumário" do processo, que faz menção ao "Doc. 06 -Valores declarados para a SEF-MG 2005 e 2006" constante das fls. 61 a 70. Nessas folhas estão juntadas planilhas de "Valores Informados pela Secretaria de Estado da Fazenda - Minas Gerias" e telas do sistema Sicafe - SEF/MG, nas quais constam o "Demonstrativo das Operações com Café - Saídas". As informações desses valores, além de em princípio possuírem fé pública, não foram contraditadas pelos impugnantes. Dessarte, não prospera a alegação apresentada na impugnação.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade.

Preliminares de ilegitimidade passiva

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

Autenticado digitalmente em 02/09/2015 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 04/09/2015 por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 02/09/2015 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 04/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso em apreço, as autoridades fiscais lograram demonstrar que os sócios formais da pessoa jurídica autuada (Sr. Joaquim Machado de Carvalho e Sra. Elaine da Silva) eram pessoas interpostas por terceiros (vulgarmente conhecidas como "laranjas").

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 1471:

[...] Os fatos narrados no Relatório de Auditoria Fiscal, devidamente documentados nos autos, demonstram a saciedade dessa conclusão. Apenas a título de exemplo, ressalto que a situação financeira e a atividade econômica dos sócios formais são totalmente incompatíveis com a posição de sócio e administrador da autuada e que os sócios formais não se identificaram nem foram identificados pelos contadores da empresa como proprietários e administradores da contribuinte, conforme consta do contrato social. Em suma, não foi encontrada qualquer correlação entre as atividades da empresa e seus sócios formais.

Assim, uma vez demonstrado que Joaquim Machado de Carvalho e Elaine da Silva eram apenas sócios formais da empresa, resta saber quem eram os sócios de fato que geriram e se beneficiaram de seus negócios para analisar a responsabilidade tributária que lhes foi imputada. No caso, como se verá a seguir, as autoridades fiscais corretamente apontaram os impugnantes como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício, com exceção do Sr. Roberto Pereira Faria, cujas provas trazidas aos autos não autorizam a responsabilização realizada.

Com base nos elementos constantes dos autos, o colegiado julgador *a quo* considerou amplamente comprovado que a pessoa jurídica autuada (Comercial Agrícola Ponto Forte), na realidade, foi constituída com o único propósito de omitir receitas tributáveis auferidas por diversas pessoas físicas e jurídicas ligadas ao Grupo Gardingo.

Neste sentido, foram bastante esclarecedores os Termos de Esclarecimentos, prestados pelas contadores da pessoa jurídica fiscalizada. Tais depoimentos foram assim sintetizados no acórdão de piso, fls. 1473-1474:

Sra. Márcia Moreira Pacheco:

"QUE cuidou da documentação de abertura da empresa do ramo de café COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO, a pedido de seu cunhado HERÁCLITO PACHECO, [...] QUE o Sr. HERÁCLITO PACHECO atua no ramo de café, na área de MATIPO, tendo como 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. HERÁCLITO, 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 [...] "

Sr. Gleydson Mendes Baia:

"[..] não conhece os verdadeiros donos da empresa ou quem consta como sócios do contrato social, mas sabe que são pessoas de Matipó que traziam a documentação como registro; [..] Questionado se veio [sic] 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."

Sr. João Kleinpaul:

"[..] QUE os livros e documentos que estão em seu poder, em 5 (cinco) caixas de arquivo e que neste ato entrega a esta fiscalização, são os seguintes: [..] Lista "RELATÓRIO DE MOVIMENTAÇÃO DE CLIENTES", com timbre ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA, relativo ao levantamento quantitativo dos meses de dezembro/2004 a maio/2005 da empresa COMERCIAL AGRÍCOLA PONTO FORTE, constando do rodapé a data de 08 de maio de 2006 e envelope contendo o telefone 3873-1454, que, segundo o declarante, é o telefone que ligou para solicitar esse levantamento, sendo que esse telefone é do Armazéns Gerais São João."

O acórdão recorrido procedeu uma análise individual e detalhada, para cada pessoa física ou jurídica arrolada como responsável tributária, visando demonstrar que efetivamente elas se utilizaram dolosamente da pessoa jurídica autuada, conforme relato apresentado às fls. 1471-1473, verbis:

Quanto às empresas da família Gardingo e as pessoas ligadas a esta, o aprofundamento da investigação demonstrou que sua relação com a contribuinte autuada vai muito além de usuais negócios realizados no mercado de café, corroborando uma prática dolosa já configurada em outras ações fiscais contra o Grupo Gardingo.

O endereço cadastral da Comercial Agrícola Ponto Forte Ltda é ao lado do escritório central do Grupo Gardingo, em Matipó. Embora, estranhamente a contribuinte não possuísse contas de energia, água e telefone, pagou diversas dessas contas em nome das empresas do Grupo Gardingo e de seus familiares. A mesma situação ocorreu em relação a impostos federais e estaduais e encargos trabalhistas (a contribuinte também não tinha funcionários registrados). Além disso, a fiscalização identificou mais de 700 (setecentas) transferências bancárias da conta da contribuinte para contas pessoais e de empresas da família Gardingo, perfazendo um total de mais de três milhões de reais. Para que não restem dúvidas, sintetizo, de forma individual, alguns fatos registrados nos autos e que não foram afastados pelos impugnantes:

João Batista Gardingo: é (foi) sócio administrador de empresas do Grupo Gardingo; teve seu IRPF e ITR, FGTS de seus funcionários e contas de água e energia, pessoais de suas empresas, pagos pela contribuinte; recebeu da contribuinte no período de pouco mais de dois anos quase R\$ 300 mil por meio

de transferência bancária; já foi também responsabilizado por outras empresas do ramo de café que estavam em nome de interpostas pessoas "laranjas" e responde à ação penal por falsidade ideológica;

Antônio Fábio Gardingo: é (foi) sócio administrador de empresas do Grupo Gardingo; foi também responsabilizado pela empresa Comercial Agrícola Carvalho, em caso semelhante ao ora em análise; teve IRPF, FGTS de seus funcionários e contas de água e energia, em seu nome ou de sua esposa, pagos pela contribuinte; recebeu da contribuinte no período de pouco mais de dois anos mais de R\$ 200 mil por meio de transferência bancária;

Sebastião Gardingo: é (foi) sócio administrador de empresas do Grupo Gardingo; foi também responsabilizado pela empresa Comercial Agrícola Carvalho, em caso semelhante ao ora em análise; teve IRPF e ITR, FGTS de seus funcionários e contas de energia e de telefone celular, em seu nome ou de seus familiares, pagos pela contribuinte; recebeu da contribuinte no período de pouco mais de dois anos a quantia de R\$ 2.388,169,69 por meio de transferência bancária;

Carlos Henrique Gardingo: é (foi) sócio administrador de empresas do Grupo Gardingo; teve seu IRPF e ITR (multa), FGTS de seus funcionários e contas de energia pagos pela contribuinte; recebeu da contribuinte no período de pouco mais de dois anos quase R\$ 300 mil por meio de transferência bancária; já foi também responsabilizado por outras empresas do ramo de café que estavam em nome de interpostas pessoas "laranjas" e responde ação penal por falsidade ideológica;

Paulo Sérgio Martins de Miranda: embora não seja sócio das empresas abaixo citadas do Grupo Gardingo, trabalhava para estas por cerca de treze anos e possuía procurações de amplos poderes, como para vender imóveis, movimentar contas bancárias, representá-las nas mais variadas situações; foi apontado por testemunha de ter aliciado pessoa interposta ("laranja") para constituição da Cafeeira São João (empresa do Grupo Gardingo); é sócio administrador da sociedade JR Comissária de Café Ltda (os Srs. Carlos Henrique Gardingo e João Batista Gardingo respondem a ação penal por falsidade ideológica, em razão de ilícitos ligados a essa sociedade); recebeu cerca de R\$ 195 mil em transferências bancárias e teve seu IRPF e FGTS de funcionário pago pela contribuinte autuada;

Armazéns Gerais São João: possui como sócios Sebastião Gardingo, Antônio Fábio Gardingo e João Batista Gardingo; teve contas de telefone pagas pela contribuinte; seu número de telefone consta no cartão de autógrafos da sócia de direito Elaine da Silva e como sendo da contribuinte na ficha cadastral desta no Banco do Brasil; esse mesmo número foi utilizado por um contador na execução de serviço para a contribuinte e foi citado por um caixa do Banco Bradesco como sendo Comercial Agrícola Carvalho; nas notas de saídas da contribuinte

encontra-se a informação de que as mercadorias estão disponíveis nos Armazéns Gerais São João, em Matipó (cidade onde atua a família Gardingo) ou em Três Corações (cidade distante cerca de 480 Km de Matipó e onde a contribuinte não possui estabelecimento comercial ou registro de funcionários); recebeu da contribuinte cerca de R\$ 3 milhões por meio de transferências bancárias;

Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda: possui como sócios Francisco Anisio Gardingo, Carlos Henrique Gardingo e João Batista Gardingo; embora comprasse mercadorias da contribuinte recebeu desta cerca de R\$ 1,5 milhão por meio de transferências bancárias; teve uma conta de telefone paga pela contribuinte; pagava de forma diferenciada a contribuinte e a Comercial Agrícola Carvalho, fazendo adiantamento de quantias vultosas; o café comprado da contribuinte para fins de exportação geraria créditos de PIS e Cofins;

Cafeeira São João: possui como sócios Sebastião Gardingo, Antônio Fábio Gardingo e João Batista Gardingo; teve contas de energia pagas pela contribuinte; aparece como referência da contribuinte no Banco Bradesco; é a empresa do grupo que compra café de produtores rurais na região de Matipó/MG e o revende, mesma atividade da contribuinte, confundindo-se muitas vezes sua personalidade jurídica com a daquela; assim como a contribuinte, revende café principalmente para as exportadoras, gerando créditos de PIS e Cofins que podem ser objeto de ressarcimento/compensação, relativos a contribuições que não foram pagas;

Transportadora Gaivota: possui como sócios Francisco Anisio Gardingo e Carlos Henrique Gardingo; é a transportadora utilizada pela Comercial Agrícola Ponto Forte Ltda; recebeu da contribuinte quase R\$ 1,3 milhão por meio de transferências bancárias;

Concordo inteiramente com as conclusões do acórdão de piso no tocante à responsabilidade solidária das pessoas jurídicas arroladas e também das pessoas físicas que eram sócios-administradores de empresas do grupo Gardingo (João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo e Carlos Henrique Gardingo).

Discordo, porém, da atribuição de responsabilidade solidária ao sr. Paulo Sérgio Martins de Miranda, que nunca ostentou a qualidade de sócio-administrador de nenhuma empresa do grupo Gardingo. O aludido senhor foi tão somente empregado de algumas empresas do grupo Gardingo, conforme bem revela o , fls. 85, *verbis*:

102. O Sr. PAULO SÉRGIO trabalhou como empregado da CAFEEIRA SAO JOÃO entre 01/07/1989 e 09/12/1992. Ele também trabalhou como empregado dos ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO entre 01/09/1994 e 08/09/2006. Nestas empresas ele estava entre os funcionários com a melhor remuneração. Além disto também prestou serviços para a TRANSPORTADORA GAIVOTA por seis anos (entre 1999 e 2004).

103. Pelo tempo e valor, verifica-se que o Sr. PAULO SÉRGIO é uma pessoa de confiança e que desempenha funções importantes dentro do GRUPO GARDINGO. Os benefícios que ele recebeu da fiscalizada evidenciam a sua participação no funcionamento da mesma.

Em relação ao Sr. Paulo Sergio Martins de Miranda, considero que os elementos fáticos trazidos aos autos pelas autoridade fiscais (retrotranscritos) são insuficientes para demonstrar que o aludido senhor detinha poder de mando na pessoa jurídica autuada. Por esta razão, considero que deve ser afastada a responsabilidade tributária solidária em relação à pessoa física de Paulo Sergio Martins de Miranda.

No que tange às demais pessoas físicas e demais pessoa jurídicas elencadas como responsáveis tributários, compartilho da opinião constante da decisão de piso. A partir do amplo e consistente conjunto de provas trazidos aos autos, entenderam os integrantes do colegiado julgador *a quo*, por unanimidade, que as pessoas físicas que ostentavam a condição de sócio-administrador, bem como as pessoas jurídicas arroladas como responsáveis tributários, efetivamente tinham interesse comum nos negócios realizados pela pessoa jurídica autuada (Comercial Agrícola Ponto Forte).

Tal fato, no meu entender, assim como no entender do colegiado julgador recorrido, torna tais pessoas solidariamente obrigadas ao pagamento dos tributos lançados em face da autuada. Sobre o tema, também discorreu com propriedade o acórdão de piso, fls. 1474:

Os impugnantes supracitados tinham interesse comum nos negócios da Comercial Agrícola Ponto Forte, uma vez que, conforme demonstrado, em maior ou menor grau, deles se beneficiaram. Parece-me claro, então, o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I, do CTN), que, no final das contas, são as receitas e os lucros, dolosamente omitidos, obtidos por meio das operações mercantis da sociedade e que foram repassados aos impugnantes. Ao ensejo:

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. 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. (Acórdãos do 2º Conselho de Contribuintes: 203-11329 e 203-11.330, sessão de 20/09/2006, relator: conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis).

Portanto, independentemente de lei específica nesse sentido, os impugnantes supracitados são solidariamente obrigados nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

[...]

Essa solidariedade estabelecida no art. 124, I, do CTN coexiste com a responsabilização pessoal prevista no art. 135, III, do CTN.

A constituição e uso da Comercial Agrícola Ponto Forte como empresa para ocultar vultosos valores tributáveis dos quais se beneficiaram outras pessoas jurídicas e físicas, com a utilização de pessoa interposta, denota que o não recolhimento de tributos resultou de ação dolosa. Lembro que a omissão de receitas é da ordem de centenas de milhões de reais, no período de dois anos. A contribuinte teve movimentação financeira de mais de R\$ 440 milhões e declarou à SEF-MG ter realizado mais de R\$ 425 milhões em operações de saída de café, embora nenhum valor tenha sido declarado ou pago ao Fisco Federal. Já a interposição de pessoas tem por fim eximir da cobrança dos tributos não recolhidos dolosamente pela pessoa jurídica os verdadeiros sócios e beneficiários de seu lucro.

Ademais, a necessidade de dissolução regular visa à normal estruturação da sociedade, tanto em termos de gestão quanto de responsabilidade patrimonial. A introdução de sócio "laranja" na pessoa jurídica ofende essa normalidade, configurando uma dissolução irregular em seu sentido latu sensu. Ressalto que a intimação enviada para o endereço da Comercial Agrícola Ponto Forte foi devolvida pelos correios (fl. 83) e que a fiscalização não encontrou registro de ligação de água ou contas de água, eletricidade e telefone, tampouco registro de empregados, em seu nome.

Tais circunstâncias permitem a responsabilização nos termos do art. 135, III, do CTN.

[...]

Importante destacar que as conclusões do colegiado julgador foram enriquecidas com citações doutrinárias da lavra de Hugo de Brito Machado (fls. 1474) e com precedentes judiciais (fls. 1474-1477), os quais adoto, abstendo-me de transcrevê-las, por razões de economia processual.

No que tange às razões e documentos complementares apresentadas por alguns responsáveis solidários, em sede de memorial, considero que os mesmos não imprestáveis para infirmar a constatação de que os sócios formais da pessoa jurídica autuada (Sr. Joaquim Machado de Carvalho e Sra. Elaine da Silva) eram pessoas interpostas por terceiros (vulgarmente conhecidas como "laranjas").

Sobre o tema, convém ressaltar que: a) a situação financeira e a atividade econômica dos sócios formais são totalmente incompatíveis com a posição de sócio e administrador da autuada; b) os citados sócios formais não se identificaram nem foram identificados pelos contadores da empresa como proprietários e administradores da contribuinte.

Como se percebe, inexistente qualquer correlação entre as atividades da empresa e seus sócios formais. Assim sendo,

Os documentos juntados em sede de memorial não tiveram sua autenticidade verificada pelo fisco. Considero desnecessária a realização de diligência visando proceder tal verificação, visto que tais documentos apenas poderiam servir para comprovar a existência de relações comerciais entre a pessoa jurídica autuada e alguns dos responsáveis solidários.

Tal fato, contudo, por si só não seria suficiente para justificar o repasse de vultosos valores da sociedade em favor daquelas pessoas físicas e jurídicas e, principalmente, para justificar os pagamentos de despesas próprias das aludidas pessoas físicas e jurídicas, que comprovadamente foram efetuados pela sociedade.

A meu ver, encontra-se fartamente demonstrada nos autos a omissão dolosa de receitas e lucros, em valores expressivos, por meio das operações mercantis da sociedade e que foram repassados aos recorrentes.

Diante do exposto, considero que em relação a este tema somente deve ser provido o recurso voluntário apresentado pelo sr. Paulo Sergio Martins de Miranda. Os recursos voluntários apresentados pelas demais pessoas físicas e jurídicas não merecem provimento.

Mérito

Percentuais de arbitramento do lucro

Alguns responsáveis solidários, em sede de recurso voluntário, voltaram a questionar a correção dos percentuais de arbitramento dos lucros, utilizado pelas autoridades tributárias.

Tais alegações não merecem prosperar.

A correção dos percentuais utilizados encontra-se devidamente demonstrada no corpo do voto condutor acórdão recorrido, fls. 1478, *verbis*:

Em relação aos percentuais utilizados para determinação do lucro arbitrado, a fiscalização adotou como fundamento legal o art. 532 do RIR/99 (aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99), que determina a aplicação do percentual de 20% sobre aqueles aplicados na determinação do lucro presumido. Tal dispositivo tem como matriz legal a Lei n.º 9.249/95, art. 16, e a Lei n.º 9.430/96, art. 27, I.

Nestes termos, também em relação a este tema, nego provimento aos recursos voluntários.

Multa qualificada

A decisão de piso manteve a qualificação da multa de ofício, uma vez demonstrado o dolo na omissão de receitas, mediante os vultosos valores omitidos, a utilização de interpostas pessoas, o emprego de transferências bancárias etc.

Pequenas imprecisões no enquadramento legal da multa qualificada não tem o condão de invalidar tal exigência, uma vez que restou claramente manifesta a decisão de aplicar tal multa no percentual de 150%, restando afastada qualquer hipótese de cerceamento de direito de defesa.

Também não há que se cogitar da aplicação do disposto nos arts. 108 e 112 do CTN, conforme pleiteado por alguns recorrentes, uma vez que a legislação de regência ampara claramente tal exigência.

Por fim, a pretendida redução da multa de ofício para o percentual de 10% deve ser rejeitada, por total ausência de previsão legal.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de:

- a) **não conhecer** do recurso de ofício;
- b) **rejeitar** as preliminares e, no mérito, **dar provimento parcial** ao recurso voluntário, apenas para excluir a responsabilidade de Paulo Sérgio Martins Miranda.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator para Formalização do Voto

Vencedor.

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

Autenticado digitalmente em 02/09/2015 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 0

4/09/2015 por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 02/09/2015 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 04/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o redator designado do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a reprodução do voto.

A Turma Julgadora, por maioria de votos, entendeu por divergir parcialmente do posicionamento do douto Conselheiro Relator, tendo este Conselheiro sido designado para redigir as razões do posicionamento vencedor.

No entanto, antes disso, necessário o esclarecimento de alguns conceitos essenciais ao deslinde do feito, e que foram tomados como fundamento do auto de infração.

PROVA INDICIÁRIA

O Termo de Verificação Fiscal acusa, na responsabilização dos terceiros recorrentes, a existência de prova indireta, extraída a partir de indícios convergentes que permitem presumir as partes como sendo os verdadeiros beneficiários dos proventos financeiros auferidos pela fiscalizada. Não se trata, importante frisar, de presunção legal; mas sim de fato presumido a partir de indícios convergentes acerca da sua existência.

Essa diferença é essencial: na presunção legal, a lei defere à autoridade administrativa o poder de, diante de determinados requisitos, inverter o ônus da prova e impor, ao contribuinte, o dever de comprovar a inexistência da relação ou da obrigação jurídico-tributária. Nesse sentido, a Autoridade Fiscal, amparada pela presunção legal, está desobrigada da comprovação do fato jurídico tributário. Basta apontá-lo e presumi-lo, observados os requisitos previstos na lei.

Noutro norte, a presunção decorrente da conjugação de indícios coerentes, certos e convergentes é aceita, pela jurisprudência administrativa, como prova do fato jurídico tributário. Nesse sentido, cabe à Autoridade Fiscal, diante da impossibilidade de conhecimento direto do fato jurídico tributário, diligenciar em torno da identificação de elementos coerentes que, num contexto de análise global, permitam a afirmação da existência do fato jurídico.

De fato, segundo Maria Rita Ferragut, "o evento, por se esgotar no tempo e por deter natureza diversa da única forma possível de transmissão do conhecimento, que é a linguagem, é inatingível, inapreensível. Consequência inarredável dessa premissa é que as provas não são os eventos, *mas articulações linguísticas sobre a realidade*" (p. 192).

Com isso, conhecer o fato é conhecer os sinais que o evento produziu, independente do nome ou da forma que o mesmo assumiu. Nesse sentido, Fabiana Del Padre Tomé explica que "Os indícios e as presunções são consideradas modalidades de prova indireta, em que, a partir de um fato provado, chega-se ao fato principal que se deseja **demonstrar**" (p150).

Não se exige, assim, a identificação objetiva e direta do fato tributário, podendo o mesmo ser extraído a partir da existência de indícios convergentes que apontam a existência do fato. Veja-se a explicação da Maria Rita Ferragut:

A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de fatos secundários, indiciários, a existência do fato principal. Para que ela exista, faz-se necessária a presença de indícios, a combinação dos mesmos, a realização de inferências indiciárias e, finalmente, a conclusão dessas inferências. Indício é todo vestígio, indicação, sinal, circunstância e fato conhecido apto a nos levar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente. É, segundo Pontes de Miranda, "o fato ou parte do fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz, como homem".

No mesmo sentido, o Conselheiro José Clóvis Alves, no julgamento do processo nº 10880.023539/89-55, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendeu que "A prova indiciária é admitida no Direito Tributário. O que o Fisco não pode fazer é autuar unicamente com base em um indício isolado. A presunção simples, na qualidade de prova indireta, é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes, o que é muito diferente de uma autuação lastreada apenas no primeiro elemento colhido pelo Fisco".

Para tanto, o nobre Conselheiro exigiu o seguinte:

Quanto ao ônus probatório no Processo Administrativo-Tributário, portanto, é importante observar que ele incumbe a quem tem interesse em provar o seu direito. Salvo nos casos de presunções legais, ele recai inicialmente sobre a autoridade administrativo-fiscal lançadora, no sentido de provar a prática das irregularidades imputadas ao sujeito passivo. Entretanto, igualmente, ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, no exercício do seu amplo direito de defesa, incumbe apresentar provas irrefutáveis e inequívocas suficientes a contrariar a acusação.

Nesse cenário, aceito a prova indiciária como suficiente à comprovação do fato jurídico tributário, desde que haja correlação lógica de indícios coerentes e convergentes no sentido de sua comprovação.

Por outro lado, identificada a fragilidade de indícios, ou ausentes a coerência direta entre os mesmos, deve ser afastada a existência do fato, por ausência de decorrência lógica entre os elementos de fato e a conclusão acerca da existência do fato jurídico tributário. Veja-se, nesse sentido, a farta jurisprudência deste Conselho, *in verbis*:

PROVA INDICIARIA - A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. (Acórdão nº 104-23.293 do Processo 10283.005710/2004-92)

PAF - PROVA INDICIARIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, quando a sua formação está

apoiada num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador. (Acórdão nº 404-00.764 do Processo 10880.003576/92-24)

IRPJ/CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS MEDIANTE INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos em resta patente a interposição de pessoa jurídica inexistente de fato. (Acórdão nº 107-09.175 do Processo 10746.000994/2001-93)

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - PROVA INDICIÁRIA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CABIMENTO - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos onde se desnuda, com todas as luzes, o procedimento fraudulento, consistente na utilização de interposta pessoa jurídica, sem existência fática e sem capacidade operacional, com vistas ao não pagamento dos tributos e contribuições devidos em operações perpetradas pelas pessoas físicas até então ocultas e agora responsabilizadas.

(Acórdão nº 1070-9.208 do Processo 11007.000921/2005-41)
LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PROVA

INDICIÁRIA. A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. Recurso provido. (Acórdão nº 107-08.592 do Processo 10680.012390/2004-44).

PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos onde todos os procedimentos simulados foram desvendados pelo fisco mediante um encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador. (Acórdão nº 10708064 do Processo 11040.001321/2002-41).

PAF - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos onde a glosa de custos/despesas, por inexistentes o suposto fornecedor, está apoiada num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador. (Acórdão nº 107-08.074 do Processo 13830.000931/2003-38)

PAF - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. O que não se aceita no Processo Administrativo Fiscal é a autuação sustentada em indício isolado, o que não é o caso desses autos que está apoiado num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levaram ao convencimento do julgador. (Acórdão nº 107-07.544 do Processo 13808.000146/99-61)

ÔNUS DA PROVA - INDÍCIOS CONVERGENTES - O encargo de trazer prova aos autos é do contribuinte quando o Fisco reúne vários fatos conhecidos que representam indícios, os quais, reunidos e coordenados por processo lógico, resultam no fato até então desconhecido e considerado como omissão de receitas. Recurso negado. (Acórdão nº 108-07.991 do Processo 13884.002177/2003-45)

PROVA INDICIARIA - A prova indiciária é aceita em matéria tributária, quando formada a partir de um juízo instrumental que leve em conta a existência de vários indício convergentes. (Acórdão nº 107-07.083 do Processo 11516.001489/2001-32)

PIS. PRESUNÇÃO. PROVA INDICIARIA. A "presunção" consiste nas conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto. A prova indiciária, admitida pelo Direito, apóia-se em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador. (Acórdão nº 203-09.180 do Processo 11007.001178/00-06)

COFINS - PRESUNÇÃO. PROVA INDICIARIA. A "presunção"

consiste nas conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto e o processo administrativo fiscal reconhece todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive a presunção simples ou comum (que é aquela em que vários indícios devem apontar para a mesma direção, combinando características de gravidade, de precisão e de concordância entre eles). Desde que, neste caso, a presunção esteja comprovada por vários indícios convergentes, não paira dúvida, pois, que a prova da infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes. A prova indiciária, ou indireta, é aquela que se apóia em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador. (Acórdão nº 203-08.194 do Processo 11007.001180/00-40)

Levado a feita os argumentos apostos, bem como o entendimento reiterado deste Conselho, a admissão de prova indiciária deve ser feita com a devida fundamentação que conduza à conclusão incontestável de que os elementos trazidos aos autos são suficientes a subsidiar a autuação fiscal, razão pela qual passa-se à análise dos elementos do TVF no que diz respeito à responsabilidade tributária.

GRUPO ECONÔMICO E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Outro ponto importante para fins de esclarecimento do meu posicionamento no presente feito refere-se à constatação a partir da existência, ou não, de um grupo econômico.

Isso porque, a princípio, o simples fato de comprovação de que várias empresas pertencem ao mesmo grupo econômico não permite que a todas elas se impute ou se atribua, umas às outras, responsabilidade tributária. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pela sua 1ª Seção, para quem "o fato de haver pessoas jurídicas que

*pertencam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN"*¹.

Isso porque *"para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico"*².

Assim, não é a constatação de existência de grupo econômico que irá ensejar a responsabilização tributária de uma empresa pelos débitos da outra; mas sim a estreita vinculação operacional que ensejou o nascimento da obrigação tributária em uma delas.

A responsabilidade tributária surge de norma própria, diversa daquela que institui o tributo. Ocorrido o fato que faz nascer a obrigação tributária, incide-se a norma que identifica o sujeito passivo - contribuinte. No caso que se coloca em análise, as operações financeiras foram executadas pela Comercial Agrícola Ponto Forte LTDA, contribuinte e sujeito passivo na relação jurídica tributária.

Durante o curso da investigação levada a efeito pela autoridade fiscal, colheram-se indícios de que existiam pessoas, não pertencentes ao quadro societário da fiscalizada, atuando no objetivo de colher os proventos do resultado financeiro alcançado pela fiscalizada. As pessoas foram identificadas como parte de um grupo econômico controlador da contribuinte, embora sem elementos probatórios suficientes a evidenciar a existência de grupo econômico.

O que se coloca em debate é se a convergência dos indícios apurados forma o antecedente da norma que faz incidir a responsabilidade tributária àqueles indicados na posição de responsáveis na autuação fiscal. Em síntese, se há liame operacional devidamente comprovado.

Sabe-se que os artigos 121, 124 e 135 do Código Tributário Nacional veiculam as normas que permitem a responsabilidade de pessoas não envolvidas diretamente com o fato gerador. Como qualquer norma jurídica, para a sua incidência, é indispensável que haja subsunção do antecedente, que prevê a materialidade, com o fato jurídico levado à apreciação. Na inexistência de escoreita subsunção da norma de responsabilidade aos fatos trazidos aos autos pela fiscalização, não se pode transpor a figura de responsável tributário a terceiros sem vínculo operacional com o fato impositivo que fez nascer a obrigação tributária objeto da autuação.

A administração tributária age de forma vinculada, e o império do princípio da estrita legalidade determina que somente podem ser responsabilizados terceiros que não tenham correlação com o fato impositivo quando da inexistência de norma de responsabilização tributária e sua adequada subsunção aos fatos trazidos pela fiscalização.

Sobre o tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, cuja transcrição demonstra-se valiosa para corroborar os argumentos ora apresentados:

¹ AgRg no Ag 1392703/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 14/06/2011

² REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008

A responsabilidade tributária (cujo principal escopo é facilitar o cumprimento da prestação pecuniária devida ao Fisco) tanto pode advir da prática de atos ilícitos (artigos 134, 135 e 137, do CTN), como também da realização de atos lícitos (artigos 129 ao 133, do CTN), sendo certo, contudo, que a sua instituição reclama o atendimento dos requisitos impostos pelo Codex Tributário, quais sejam: (i) a existência de previsão legal; (ii) a consideração do regime jurídico do contribuinte para fins de aferição da prestação pecuniária devida; e (iii) a existência de "vínculo jurídico entre o contribuinte e o responsável que permita a este cumprir sua função de auxiliar do Fisco no recebimento da dívida do contribuinte, sem ter seu patrimônio comprometido" (Octávio Bulcão Nascimento, in "Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, pág. 818) (REsp 719350 / SC. Primeira Turma. Ministro Relator: Luiz Fux. DJe: 21/02/2011) (grifado).

O TVF aponta que os sócios da fiscalizada Comercial Agrícola Ponto Forte LTDA são "laranjas", e a dita pessoa jurídica foi usada como veículo para realização de operações fraudulentas para omitir receita.

É necessária, entretanto, atuação cautelosa ao imputar responsabilidade tributária quando não existem provas suficientes para tanto, tampouco quando não há previsão legal que autorize a responsabilidade tributária.

Muito embora este Conselho tenha entendimento que permita a admissão de prova indiciária, é indispensável que estejam cristalinos e convergentes os indícios, de modo a formar meios aptos a responsabilizar terceiros como os verdadeiros beneficiários dos negócios jurídicos fraudulentos.

Como bem verificado pelo minucioso trabalho da autoridade fiscalizadora, a Comercial Agrícola Ponto Forte LTDA movimentou centenas de milhões de reais nos anos fiscalizados, mais precisamente a quantia de R\$ 425.212.157,66. Por outro lado, como se observa no acórdão que julga as impugnações dos recorrentes, mais precisamente nas fls. 1.472/1.473, cada um deles foi beneficiado com uma parcela ínfima quando comparada ao valor que se discute nos autos.

Levando em consideração os levantamentos apurados pelo fisco, foram identificados pagamentos de contas diversas e transferências bancárias que beneficiaram os recorrentes na monta de R\$ 3.268.514,85, que perfaz uma porcentagem em torno de 0,7%, muito pequena em relação o total da receita da empresa fiscalizada.

Quando o auto de infração apura uma omissão de centenas de milhões de reais, o total imputado aos responsáveis não representa indício forte suficiente para concluir que eles sejam os verdadeiros beneficiados dos negócios fraudulentos, haja vista que existe uma lacuna muito grande entre a receita da fiscalizada e os benefícios auferidos pelos recorrentes.

A conclusão do TVF é que existem personagens que coordenaram condutas fraudulentas para omitir receitas de tributação. Por outro lado, não existem provas de que

recorrentes são os verdadeiros detentores das centenas de milhões de reais que se tentou omitir da tributação.

Não desconheço que existem indícios que levariam à responsabilidade tributária. No entanto, é inafastável reconhecer que se contrapõem, a esses indícios, outros tão ou mais fortes que afastam as conclusões a que chegou o termo de verificação fiscal. Veja-se, por exemplo:

a) foi apontado como indício que contas de pessoas físicas eram pagas nas contas da empresa autuada. Não se nega que isso é um indício. No entanto, a defesa dos responsáveis alegou que existiam relações comerciais entre os responsáveis e a contribuinte, comprovadas por meio de farta documentação, e que (i) em se tratando de município do interior e (ii) que no período havia a incidência da CPMF, era comum as pessoas evitarem transferências bancárias como forma de fugir à incidência da contribuinte. Ainda, os valores relacionados a estes pagamentos são proporcionalmente irrisórios;

b) com relação aos depósitos realizados nas contas dos responsáveis, referidos valores podem ser indícios. No entanto, mais uma vez, os responsáveis demonstraram possuir relação comercial com a contribuinte que, pelos valores globais das notas fiscais apresentadas, equivalem aos pagamentos realizados em cada período.

c) mas o contra indício mais forte apresentado pelos responsáveis refere-se a demonstração de que (i) os valores por eles recebidos são proporcionalmente baixos se comparados à receita bruta da contribuinte e (ii) que os valores recebidos foram oferecidos à tributação.

Passo a análise dessas questões.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Das 14 pessoas identificadas como responsáveis tributárias, apenas 09 delas apresentaram impugnação, tendo apenas a defesa de Roberto Pereira Faria, logrado êxito em sua exclusão do pólo passivo da obrigação fiscal.

Assim, tendo em vista a ausência de impugnação, não serão analisadas as responsabilidades tributárias atribuídas às seguintes pessoas: Joaquim Machado Carvalho, Elaine da Silva, Heráclito Pacheco e José Roberto Félix.

Por outro lado, os responsáveis João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo e Carlos Henrique Gardingo apresentaram memoriais, por meio dos quais reforçam os argumentos tecidos em seu recurso voluntário e apresentam documentos no sentido de corroborar sua tese de defesa.

JOÃO BATISTA GARDINGO

Sobre o recorrente supracitado, vale transcrever o que menciona o Termo de Verificação Fiscal:

66. O Sr. JOÃO BATISTA GARDINGO não consta no quadro societário da COMERCIAL AGRÍCOLA PONTO FORTE, não possui procuração e nem é empregado da empresa. Contudo a fiscalizada pagou 20 (vinte) contas de água em seu nome. Ela

também pagou 54 (cinquenta e quatro) contas de energia em nome do Sr. JOÃO GARDINGO, dentre as quais várias eram de sua residência. Seria estranho que a empresa pagasse uma conta de água de alguém sem nenhum vínculo a ela. Porém pagar 74 contas de água e energia em nome de uma pessoa sem um grande poder de mando na empresa ultrapassa limites da razoabilidade.

67. O FGTS dos funcionários de uma fazenda de propriedade do Sr. JOAO GARDINGO também foi pago pela fiscalizada, assim como o FGTS dos funcionários de uma construção sob sua responsabilidade. Até o Imposto de Renda da Pessoa Física do exercício 005 do Sr. JOAO GARDINGO e o ITR de uma de suas propriedades rurais, foram pagos pela fiscalizada. Ou seja, não é razoável que o Sr. JOAO GARDINGO tenha levado para uma empresa com a qual ele não tinha nenhum vínculo, além de uma série de contas pessoais, até o DARF do seu imposto de renda.

68. Além dos fatos aqui descritos, merece destaque o fato da **COMERCIAL AGRÍCOLA PONTO FORTE ter transferido R\$ 293.737,00 para a conta pessoal do Sr. JOÃO BATISTA GARDINGO entre novembro de 2004 e fevereiro de 2007**. A fiscalizada não apenas tinha informações sobre a intimidade do Sr. JOÃO GARDINGO como também fazia transferências periódicas para a conta pessoal deste.

69. O Sr. JOÃO BATISTA GARDINGO já foi responsabilizado

também por outras duas empresas de compra e venda de café que estavam em nome de laranjas. Na empresa COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO o Sr. JOÃO GARDINGO até assinou cheques, pois, segundo o funcionário do BRADESCO, era do conhecimento da agência bancária que ele era um dos reais donos dos recursos transitados na conta da fiscalizada, juntamente com os Srs. ANTÔNIO FÁBIO e SEBASTIÃO GARDINGO. O Sr. JOÃO BATISTA GARDINGO atualmente também responde ação penal por Falsidade Ideológica perante a Justiça Federal - Subseção Judiciária de Ipatinga (2007.38.14.004803-0) por ilícitos ligados empresa JR COMISSÁRIA.

Em sede de memoriais, o Recorrente João Batista Gardingo aduz o seguinte:

Que os valores recebidos da Contribuinte referem-se a pagamentos realizados pela compra de café, cujas notas fiscais de entrada anexa aos autos nessa oportunidade;

Que "a opção eleita pela pagamento de constas pessoais dos Recorrentes decorre estritamente da relação comercial estabelecida junto da Comercial Agrícola Ponto Forte, eis que evitaria a cobrança da CPMF (que, de acordo com a EC nº 42, teve prorrogado seu prazo de incidência até 31 de dezembro de 2007)";

Que toda a receita auferida, "abarcando-se as contas de terceiros quitadas e os valores creditados em contas bancárias, foi devidamente declarada em suas respectivas Declarações de IRPF, porquanto decorreram estritamente da relação comercial estabelecida

Processo nº 10630.720851/2009-56
Acórdão nº **1401-001.181**

S1-C4T1
Fl. 27

entre eles e a Autuada. Isso porque, conforme pode-se auferir pelas notas fiscais de compra de café anexas, emitidas pela autuada a cada um dos Recorrentes, entre o período de 2004 a 2007, os valores indicados pela fiscalização como "benefícios" correspondem, na verdade, ao pagamento do café vendido".

Apresenta a correlação de valores recebidos e vendas de café para a Autuada, com as seguintes tabelas:

	2004		2005		2006		2007		Total geral
	Curtas	Transferências	Curtas	Transferências	Curtas	Transferências	Curtas	Transferências	
Julho	R\$ 3.402,00	R\$ 4.229,00	R\$ 29.808,43	R\$ 370.880,00	R\$ 1.339,31	R\$ 1.773.360,00		R\$ 3.360,00	R\$ 500.560,31
Total	R\$ 3.402,00	R\$ 4.229,00	R\$ 29.808,43	R\$ 370.880,00	R\$ 1.339,31	R\$ 1.773.360,00		R\$ 3.360,00	

Indice cronológico de materias flexibles

	ANO	VALOR DAS VENDAS
João	2004	R\$ 5.100,00
	2005	R\$ 181.700,00
	2006	R\$ 194.800,00
	2007	-
Total		R\$ 380.600,00

* Value within brackets are the 95% CI.

Aduz, ainda, que "as receitas decorrentes da venda de café dos Recorrentes para a empresa autuada foram escorreitamente por eles declaradas em suas respectivas Declarações de Imposto de Renda e oferecidas, à época, à tributação. Apresenta as DIRPF's de 2005 e 2006, com os seguintes extratos:

- João Batista Gardingo (Anexo nº 02-A – Declarações IRPF 2005 e 2006):

Divisão vinculada à atividade rural - Exterior

DISCRIMINAÇÃO	CONTRAÍDAS		EFETIVAMENTE
	ATÉ 2004	EM 2005	PAGAS EM 2005
*Valores em Reais			

Apuração de Resultado - Brasil

APURAÇÃO DO RESULTADO TRIBUTÁVEL

Receita bruta total

787.251,66

^a2005

NOME: JOAO BATISTA GARDINGO CPF: 202.461.966-53 ATIVIDADE RURAL - BRASIL	IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FISICA EXERCÍCIO 2007 Ano-Calendário 2006
--	---

APURAÇÃO DO RESULTADO

(Vaiores em Reais)

APURAÇÃO DO RESULTADO TRIBUTÁVEL		
Receita bruta total		1.147.457,95
Despesa de custeio e investimento		624.044,26
Resultado I		523.413,69
Prejuízo de exercício anterior		0,00
Resultado após compensação do prejuízo		523.413,69
Opção pelo abate sobre a receita bruta		229.491,59
RESULTADO TRIBUTÁVEL		293.922,10

*2006

Faz um cotejo entre os valores declarados na DIRPF e os pagamentos feitos pela empresa, do qual conclui que "apenas uma pequena parcela foi proveniente de venda à autuada. Apresenta tabela em que demonstra referida correlação, nos seguintes montantes:

João	R\$ 787.251,66	2005	15,43%
	R\$ 1.147.457,95	2006	15,94%
Total	R\$ 1.934.709,61		

Argumentam que, "se tivessem os Recorrentes ardilosa e criminosamente constituído a empresa autuada mediante a utilização de "laranjas", como equivocadamente presumiu a fiscalização, certamente a utilizariam para não pagar imposto", o que não teria ocorrido na espécie, posto que "os Recorrentes declararam integralmente a venda de seu café, ofereceram tais valores à tributação e pagaram o respectivo tributo" na pessoa física.

Que os Recorrentes, conjuntamente, "receberam, insista-se, em pagamento do café vendido a autuada, apenas 0,74% de sua movimentação (vide itens 16, 17 e 18, infra), valor insignificante para quem a teria utilizado de forma fraudulenta"

O fato de mais de 700 contas pessoais, de empresas e pessoas físicas a ela ligadas, terem tido pagas pela Contribuinte não é suficiente para atribuir a elas a responsabilidade pela empresa, mormente se considerado (i) a incidência de CPMF no período, e a prática de pagamento de contas de terceiros com o objetivo de fugir àquela tributação; (ii) a existência de relação comercial dos envolvidos, relacionados ao comércio de café; e (iii) "o que aferiram das relações comerciais estabelecidas representa ínfimos 0,74% do total do faturamento"; Ainda, as empresas eram representadas pelo escritório de contabilidade, o que facilitava essa operação.

Que também é ínfimo o valor pago pela empresa a cada uma das pessoas físicas, comparativamente à receita bruta considerada a partir da aplicação do art. 42 da lei nº 9.430, a saber:

Recorrentes	Percentual de pagamentos para cada Recorrente sobre o faturamento da Fiscalizada
João Batista Gardingo	0,07%
Sebastião Gardingo	0,56%
Carlos Gardingo	0,06%
Antônio Fábio Gardingo	0,05%
TOTAL	0,74%

Argumentam ainda que "se os Recorrentes eram os efetivos gestores da Autuada, conforme o Fisco equivocadamente concluiu, onde foram parar os 99,26% do faturamento da empresa fiscalizada?".

A questão central sobre a qual deve recair a análise do Recurso Voluntário não é a incidência da norma que institui o tributo, mas, em outro passo, a norma que permite a responsabilidade tributária dos recorrentes.

Os memoriais apresentados, bem como documentos acostados aos autos pelos recorrentes levam ao entendimento de que não há subsunção das normas de responsabilidade em relação aos autuados. Sobretudo, como bem frisado, não é coerente que se faça uso fraudulento de uma empresa, com vultosa movimentação financeira, e dela não colher frutos. E ainda mais, os valores percebidos tiveram origem em operações legítimas cujas notas fiscais comprovam a verossimilhança do alegado.

Claro, portanto, que andou bem o fisco aos verificar incoerências na movimentação financeira da fiscalizada durante o curso do TVF. Todavia, não existem provas, ou sequer indícios suficientes capazes de subsidiar a tese de que os recorrentes são responsáveis tributários pelo crédito constante no auto de infração, de maneira a ter por prejudicada a aplicação dos artigos 121, 124 e 135 do CTN.

2. PAULO SÉRGIO MARTINS MIRANDA

No que diz respeito a este recorrente, conforme afirma o TVF na fl. 85, foi funcionário da empresa Cafeeira São João, mas não compõe o seu quadro societário. Aponta ainda que teve contas pagas pela fiscalizada, como o IRPF do ano de 2005 e o FGTS de alguns de seus funcionários. Não obstante inexistirem nos autos operações que motivam o pagamento do IRPF e FGTS pela fiscalizada, tais atos, em si, são meros indícios, que assim como nos casos dos demais Recorrentes, não são suficientes para subsidiar a aplicação da norma de responsabilidade pessoal ou solidária. Como diz o próprio TVF, é empregado da empresa e o fato de ser uma pessoa de confiança, não decorre a responsabilidade que só pode ser imputada como (a) dono de fato ou (b) administrador de fato - o que não houve comprovação ou indício no presente caso.

3. DEMAIS RESPONSÁVEIS

Observa-se que o auto de infração, após minucioso trabalho de fiscalização da autoridade fazendária, inclui como sujeitos passivos 14 pessoas, naturais e jurídicas, sem ao menos individualizar os motivos, ou apontar os fatos que ensejam a responsabilidade de cada um deles quanto ao crédito tributário lançado.

Não se pode fazer responsabilização por atacado, devendo cada um dos responsáveis ter a sua situação analisada individualmente, com indicação das provas que permitem sua inclusão no pólo passivo, bem como o elemento que permite a aplicação da norma de responsabilidade.

Padece de fundamento o auto de infração no que toca a identificação dos responsáveis tributários pelo crédito apurado, de modo que somente é possível verificar um extenso rol de pessoas, cujos nomes surgiram, de alguma forma, no curso da fiscalização.

Ora, o Fisco, na sua atuação plenamente vinculada, deve observar com rigor o que preceitua as normas de responsabilidade, e não existiram diligências suficientes para demonstrar de forma inequívoca a aplicabilidade das normas de responsabilidade.

Ainda sobre os indícios que indicam os responsáveis tributários, há de se examinar com ainda mais cautela as provas colhidas por meio de depoimento testemunhal. Como acima mencionado, os eventos se perdem no tempo se não vertidos em linguagem que o elevem a condição de fato jurídico. A prova por depoimento testemunhal traz ao mundo jurídico um evento por meio da linguagem oral, da qual fazem parte elementos como a

memória humana, passível de incoerências e equívocos. A título de exemplo, o depoimento de fl. 55, no qual o sócio classificado como "laranja" diz não ter conhecimento ou qualquer experiência no ramo do café. Porém, no mesmo depoimento, alega com bastante precisão ter conhecimento de ser uma prática comum o uso de laranjas em indústrias cafeeiras na região de Manhuaçu/MG.

O Sr. Joaquim Machado de Carvalho é sócio-administrador da Fiscalizada, portanto, a atividade julgadora deve analisar com cautela o seu depoimento, vez que, apesar de ser considerado um mero "laranja", apresenta incoerências que pedem cautela quanto ao seu conteúdo.

Por tudo acima exposto, pelos documentos acostado aos autos e demais elementos que deles constam, trago aos meus pares as razões que motivam o meu entendimento que não se pode aplicar a responsabilidade tributária aos recorrentes.

É como voto.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto Vencedor