



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

Processo nº 10640.722325/2013-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.215 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de agosto de 2016
Assunto RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SOLIDARIEDADE
Recorrente TEIXEIRAS COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLUÇÃO

Arquivo de Recurso Voluntário subitamente interrompido em sua digitalização não pode ser objeto de julgamento de mérito, sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Determinada remessa à Delegacia de origem para saneamento.

Roberto Caparroz de Almeida – Presidente (documento assinado digitalmente)

Ronaldo Apelbaum – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada), Eva Maria Los, Lizandro Rodrigues de Sousa, Ronaldo Apelbaum (Vice-Presidente)

RELATÓRIO

Adoto como Relatório em parte aquele elaborado pela D. Autoridade Julgadora de 1ª Instância, com os devidos complementos ao final:

Em 15/07/2011 foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal postado para o endereço da empresa constante dos arquivos da SRF.

A correspondência foi devolvida pelos Correios com a informação da não localização do destinatário.

*Tendo em vista os fatos acima foi providenciado a fixação de Edital de Intimação nº 052/2011/Safis/DRF/JFA, na Agência da RF em Ubá, em **17/08/2011**, dando ciência do Termo de Início de Fiscalização.*

No referido termo, o contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros documentos, extratos bancários das contas correntes, das contas de poupança e das aplicações financeiras.

A empresa foi aberta em novembro de 2005, identificando em seu contrato como "sócios" ANTONIO CARLOS DE SOUZA, CPF 336.536.58691 e FERNANDO DE ALMEIDA MENDES, CPF 084.284.59681.

*Em maio de 2007 (3ª alteração) outra alteração no quadro societário **FABIO BARROS DA SILVA, CPF 044.718.33626** "adquire" as cotas de Antonio Carlos de Souza, que retirasse da sociedade.*

*Pelas informações prestadas pelas instituições financeiras grandes soma de recursos monetários foram movimentados, como se demonstra abaixo, entretanto, repise-se, a empresa declarou-se **INATIVA**.*

ANO CALENDÁRIO	VALOR
2007	R\$ 145.541.804,20
2008	R\$ 152.999.422,62
2009	R\$ 104.213.336,00

Em 01/09/2011, tendo decorrido o prazo fixado no edital de 15 (quinze) dias sem que tenha havido o comparecimento do fiscalizado considerou-se feita a intimação.

Em 29/09/2011, sem que a empresa tivesse apresentado os extratos bancários, foi solicitado ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora a emissão de Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira - RMF, para o Banco do Brasil S.A. e Cooperativa de Crédito da Zona da Mata de Minas Gerais, referentes ao anos-calendário de 2007 a 2009.

Em 11/01/2012 o contribuinte foi intimado, por edital, através do Termo de Intimação nº01, a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados nas contas de sua titularidade mantidas no Banco do Brasil S.A. e Cooperativa de Crédito da Zona da Mata de Minas Gerais - SICCOB referentes aos anos-calendário de 2007 a 2009.

Em anexo ao Termo de Intimação enviamos ao contribuinte as relações aos depósitos/créditos, individualizados, efetuados nas contas acima mencionadas.

*Na documentação enviada pelas instituições financeiras constem procurações lavradas em cartório onde nomeiam e constituem como seu procurador o **Sr, ELIÉZER MAGALHÃES FERREIRA** a quem confere poderes especiais para representar a empresa junto a qualquer agência bancária podendo abrir e encerrar contas, movimentar contas correntes, dar recibo, receber quitação, fazer depósitos e retiradas, endossar cheques, etc (documento anexo). Na procuração enviada pelo Banco do Brasil S.A., datada de **20 de outubro de 2008, lavrada no***

Cartório de 1º Ofício cidade de Manhumirim, a outorgante - Teixeira Comércio de Café Ltda., foi representada pelo "sócio" Silverlei Rodrigues. Já na procuração enviada pela Cooperativa, datada de 04 de setembro de 2007, a empresa foi representada pelo "sócio" gerente Fábio Barros da Silva.

Foi Constatado que a assinatura do "sócio" Fábio Barros da Silva na procuração enviada pela Cooperativa não se assemelha com a constante da Terceira Alteração Contratual.

Em 17/10/2011, a fiscalização esteve na cidade de Teixeira à rua Etelvina Rigueira nº 13 e constatou que a empresa não se encontrava naquele endereço.

Segundo declaração do Sr. Álvaro Nogueira Floresta, coordenador do SIAT (Serviço Integrado de Assistência Tributária e Fiscal) da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, da cidade de Teixeira, MG, a empresa fiscalizada encerrou as atividades no final de 2009 e a contabilidade da empresa era executada na cidade de Manhuaçu, pelo contador João Carlos, conforme documento anexo).

Na cidade de Manhuaçu, a fiscalização esteve no escritório de contabilidade do Sr. João Carlos Kleimpaul Vieira onde lavrou Termo de Constatação Fiscal. Segundo o Sr. João Carlos ele não conhece os sócios da empresa Teixeira Comércio de Café Ltda apesar de possuir uma procuração particular do Sr. Ezequiel para representá-lo junto às repartições públicas. Questionado sobre a procuração informou que foi o Sr. Eliézer Magalhães, corretor de café, o portador da documentação para a constituição da referida empresa.

Não obstante o Sr. João Carlos Kleimpaul negar conhecer o Sr Ezequiel a declaração de IRPF do "dito sócio" foi transmitida de seu escritório. Assim, como as DIPJs da fiscalizada também o foram.

O Sr. João Carlos Kleimpaul assina como testemunha na segunda, terceira e quarta alteração contratual da fiscalizada.

Em 24/10/2011 foi intimado, por via postal, o sócio Sr. Ezequiel Roberto de Almeida a informar a nova sede da empresa e a apresentar a documentação contábil e fiscal.

*Em 07/11/2011 a referida correspondência é devolvida constando do **AR DESCONHECIDO**.*

Em 11/01/2012 intimamos, por via postal, o Sr. Eliézer Magalhães Ferreira, procurador da fiscalizada junto as instituições financeiras a comprovar a origem dos ' 'cursos creditados/depositados nas contas de sua titularidade mantidas no Banco do Brasil S.A. e Cooperativa de Crédito da Zona da Mata de Minas Gerais - SICCOB, referentes aos anos-calendário de 2007 a 2009.

*A correspondência dirigida ao Sr Eliézer Magalhães Ferreira foi devolvida constando a **informação no AR "Não existe o número "** Intimamos também, por via postal, os outros sócios: Sr Fábio Barros da Silva e Sr .Silverlei Roberto de Almeida, sendo que as*

correspondências também foram devolvidas. Com a informação de "Desconhecido."

Analizando a documentação enviada pelo SICOOB constatamos que os créditos na conta da fiscalizada através de TE D foram emitidos por diversas pessoas jurídicas: NOBLE BRASIL LTD A, IND ALTM MARATA LTD A, STOCKLER COM E EXPORT, NICCHID SOBRINHO CAFÉ S.A, COMÉRCIO DE CAFÉ E CEREAIS VALE VERDE, RIO DOCE CAFÉ S. A. IMPORTADORA E EXPORTADORA, TANGARÁ IMPORTADORA E EXPORTADORA, TRISTÃO COMPANHIA DE COM. EXTERIOR, ETC.

As empresas acima identificadas foram intimadas a apresentar relação das notas fiscais de aquisição realizadas com a fiscalizada, informando a data e forma de pagamento e a pessoa de contato. As empresas apresentaram documentação comprobatória das compras e silenciaram quanto à pessoa com a qual se relacionavam.

Constatamos também que a fiscalizada declarou para a Receita Estadual as receitas anuais nos valores de R\$164.987.612,51 em 2007, de R\$ 116.983.657,11 em 2008 e de R\$126.315.640,68, em 2009.

Verificou-se também que nas notas fiscais de entradas/saídas emitidas pela fiscalizada constam que todo café comercializado ficou estocado na empresa Armazéns Gerais São João Ltda, CNPJ 22.394.696/0003-82 na cidade de Matipó. Consta inclusive nas notas fiscais de produtor rural que o local de entrega é o da empresa depositária.

Em 16/04/2012, na cidade de Manhuaçu, foi localizado o Sr. Eliézer Magalhães Ferreira na empresa Percy Alves dos Santos, CNPJ 10.737.709/0001-28, cujo nome de fantasia é "Pastelaria do Kaleb", local onde foi lavrado Termo de Constatação, documento anexo.

O Sr. Eliézer declarou que foi contratado pelo Sr. Heráclito Pacheco, como conferente de café, da empresa Teixeira Comércio de Café Ltda, na cidade de Teixeiras, local onde trabalhava de terça-feira a quinta-feira recebendo um salário e meio mais ajuda de custo. Ressaltou que na cidade de Teixeiras/MG não havia movimento de café, que era todo feito na cidade de Matipó/MG. Informou também, que assinou vários documentos bancários pois, segundo ele, na ausência do Sr. Heráclito Pacheco teria de assinar ordens bancárias e cheques. Disse não ter conhecimento de ser o procurador da empresa Teixeira Comércio de Café Ltda perante as instituições financeiras Banco do Brasil e Caixa Economia Federal. Era visível o medo do sr. Eliézer ao dar essas poucas e confusas declarações, só o fazendo após se afastar do local de trabalho.

Na cidade de Matipó estivemos no Banco do Brasil para solicitar o cartão o de assinatura do responsável pela movimentação bancária da fiscalizada e constatamos ser a assinatura do Sr. Eliézer (doc. anexo). No cartão de assinatura da Cooperativa de Crédito da Zona da Mata de Minas Gerais - SICCOB consta também a assinatura do Sr. Eliézer.

Segundo o Sr. João Batista Gardingo (sócio da empresa Armazéns Gerais São João Ltda) a empresa Teixeiras Comércio de Café Ltda utilizava o "Armazéns Gerais São João Ltda" para beneficiamento e

armazenamento de seu café. Declarou também não se lembrar de nenhum nome de pessoas ligadas à empresa Teixeira Comércio de Café Ltda.

Verificamos que em grande parte das notas fiscais emitidas pela fiscalizada consta como transportadora a empresa "TRANSPORTADORA GAIVOTA LTDA", também de propriedade do Sr. João Gardingo.

Em 17/04/2012 intimamos a empresa "Armazéns Gerais São João Ltda, CNPJ 22.394.696/0003-82" a apresentar as notas fiscais das operações de armazenamento e beneficiamento referentes às operações com a empresa Teixeira Comércio de Café Ltda, os livros fiscais com os devidos lançamentos, a comprovação do recebimento dos serviços prestados e a forma de contato com o Sr. Heráclito Pacheco e com Sr. Eliézer Magalhães Ferreira.

Na data 18/05/2012 o Sr. João Batista Gardingo altera a declaração anterior afirmando "que a forma usual utilizada para contato sempre foi através de LIGAÇÕES TELEFÔNICAS e FAC-SÍMILE, mas algumas vezes, o Sr. Eliézer Magalhães Ferreira - que se apresentou como "PROCURADOR" da empresa depositante - compareceu pessoalmente às dependências dos ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA para retirar amostras de café, entregar ordens de serviço e comprovantes de pagamentos dos serviços faturados." Informa que "nunca manteve nenhuma tratativa com o Sr. Heráclito Pacheco. Apresentou apenas alguns comprovantes de recebimento das liquidações efetuadas pela empresa Teixeira Comércio de Café Ltda. em razão de não possuir todos os comprovantes uma vez que os depósitos bancários eram efetuados diretamente pela fiscalizada na conta do Armazéns" Na documentação apresentada pela empresa Armazéns Gerais São João Ltda verifica-se que a fiscalizada era a principal cliente do depósito. Verificamos inclusive, nos registros de entrada de nºs 002 e 003 (sem registro no órgão competente) que excluindo as notas fiscais aparentemente de retomo de mercadorias as demais referem-se a Teixeira Comércio de Café Ltda.

O Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira (contador da fiscalizada) apresentou apenas o livro registro de entrada e de saída do ano de 2009 da fiscalizada, apresentando uma declaração que não foi possível apresentar os livros fiscais dos anos de 2007 e 2008 porque "o computador onde ficava armazenado o conteúdo de toda escrituração fiscal foi perdido devido a danificação da placa do computador."

Em 19/11/2012 no escritório de contabilidade à Rua Monsenhor Gonzalez tomamos a te' o novo depoimento do Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira que declarou que o Sr. Heráclito foi cliente do escritório, mas o mesmo não tratou de assuntos referentes à Teixeira Comércio de Café Ltda.

Nesta oportunidade retivemos "Recibos de Honorários", por serviços contábeis e fiscais prestados pelo Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira às empresas Teixeira Comércio de Café Ltda e Gira Mundo Com. de Café.

Tais recibos de prestação serviços contábeis e fiscais no momento da entrega aos Auditores Fiscais tiveram os números de telefones rasurados pelo Sr. João Carlos Kleinpaul Vieira.

Em 28/11/2012 através do Ofício nº 388/2012/G A B/D R F/J FA-MG foi solicitada a Polícia Federal perícia a fim de identificar os números de telefones rasurados.

Nos referidos "Recibos de Honorários" consta a rubrica "PC em determinados valores e números de cheque. Analisando estes números de cheques constatamos que são de emissão da fiscalizada sacados em sua conta bancária no SICCOB.

O Sr. Eliézer declarou que foi contratado pelo Sr. Heráclito Pacheco na função de conferente de café da empresa Teixeira Comércio de Café Ltda, em Teixeiras/MG, não obstante, toda a movimentação de café ser feita na cidade de Matipó.

Essa situação fica evidenciada visto que todas as notas fiscais de entradas e saídas, emitidas pela empresa no período de 2007 a 2009, constam que o café dava entrada diretamente no Armazéns Gerais São João Ltda., na cidade de Matipó, fato confirmado pelo senhor João Batista Gardingo, sócio do Armazéns Gerais São João Ltda, ou seja, o café comercializado pela fiscalizada era depositado e beneficiado em seus Armazéns.

A empresa Armazéns Gerais São João Ltda, conforme seus registros de entradas de nºs 001, 002, 003 e 04 dedica-se exclusivamente a clientes constituídos por interpostas pessoas - No Registro de Entradas de nº 001 todas as entradas de café eram da Comercial Agrícola Ponto Forte Ltda CNPJ nº 04.995.748/0001-22 - empresa INEXISTENTE DE FATO, tida como constituída por JOAQUIM MACHADO DE CARVALHO e ELAINE DA SILVA. Posteriormente, nos registro de nºs 002, 003 e 04 o único cliente passou a ser a fiscalizada (no Livro 04 até agosto de 2009, a fiscalizada encerrou as atividades em novembro).

Constata-se que o sr. JOAQUIM MACHADO DE CARVALHO consta como "sócio" da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO outra empresa constituída por interposta pessoa e como dito neste relatório os senhores JOÃO GARDINGO e HERÁCLITO PACHECO são os verdadeiros proprietários da empresa.

O transporte do café comercializado pela Teixeiras era, em sua grande maioria, feito pela TRANSPORTADORA GAIVOTA LTDA, também de propriedade do Sr. João Gardingo, conforme comprovam as notas fiscais emitidas.

O Sr. João Batista Gardingo declarou inicialmente não se lembrar do nome de nenhuma pessoa ligada à Teixeiras Comércio de Café Ltda., conforme Termo de Constatação lavrado em 16/04/2012, muito embora tenha sido a principal cliente da empresa Armazéns Gerais São João Ltda (estocagem e beneficiamento) e o transporte realizado por outra empresa do mesmo grupo.

A Receita Bruta declarada pela Teixeira Comércio de Café Ltda. ao fisco estadual em 2007 foi de R\$164.987.612,51, em 2008 de R\$ 116.983.657,11 e 2009 de R\$126.315640,68.

A movimentação financeira em 2007 foi de R\$145.541.804,20, em 2008 3 R\$ 152.999.422,62 e em 2009 de R\$ 104.213.336,00 Segundo o contador da empresa Sr. João Carlos Kleimpaul Vieira quem o contratou foi o Sr. Eliézer Magalhães Ferreira. Disse não conhecer os sócios mas foi testemunha nas alterações contratuais da empresa e a declaração do dito "sócio" foi transmitida de seu escritório.

Os "sócios" localizados pelo fisco, constantes do contrato social e alterações, não sabiam de sua participação societária e não exerceram nenhuma atividade na empresa, e principalmente, não possuíam condições econômico-financeiras, como fica evidenciado pelas funções realmente exercidas por eles, bem como pela remuneração percebida.

A fiscalização entendeu evidente a intenção do contador Sr. João Carlos Kleimpaul Vieira de ocultar a ligação da fiscalizada com a empresa ARMAZÊNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA ao rasurar no momento da entrega o número do telefone do ARMAZÊNS constante do recibo de honorários isso sem citar as declarações carentes de fidedignidade.

Da documentação solicitada foi apresentada somente os livros Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias e o de Controle de Estoque do ano calendário de 2009.

. Para os anos-calendário de 2008 e 2009 o contribuinte apresentou Declaração Anual Simplificada, de INATIVIDADE na qual é afirmado que:

"A pessoa jurídica que está preenchendo esta Declaração de inatividade permaneceu, durante todo o ano-calendário sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial."

O contribuinte não efetuou nenhum recolhimento a título de tributo/contribuição nos últimos 05 anos.

O contribuinte não apresentou nenhuma DCTF.

SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS Tendo em vista os fatos apurados e narrados neste Termo indicamos como sujeito passivo solidário a empresa ARMAZÊNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA, CNPJ nº 22.394.696/0003-82, cujo responsável é o Sr. João Batista Gardingo.

Todas as notas fiscais de entrada e vendas, emitidas pela empresa no período de 2007 a 2009, indica como local de entrada e saída das mercadorias o estabelecimento Armazéns Gerais São João Ltda., ou seja, o café comercializado pela fiscalizada era depositado e beneficiado em seus Armazéns. O transporte do café em sua maioria foi feito pela TRANSPORTADORA GAIVOTA LTDA" também de propriedade do Sr. João Gardingo.

Constatamos também através do livro Registro de Entradas do Armazéns Gerais São João, que a fiscalizada era a única cliente.

*Nos "Recibos de Honorários", serviços contábeis e fiscais emitidos pelo escritório do Sr. João Carlos Kleimpaul Vieira (contador) para fiscalizada consta o número de telefone do **Armazéns Gerais São João Ltda** de propriedade do Sr. João Batista Gardingo. Saliente que o número de telefone foi **rasurado pelo contador na hora** em que os mesmos foram entregues.*

Portanto, tendo restado caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), na autuação efetuada na empresa TEIXEIRAS COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, constará ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA, CNPJ 22.394.696/0003-82 como sujeito passivo solidário.

DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS OMISSÃO DE RECEITA
Analizando os documentos bancários encaminhados pelo SICCOB e Banco do Brasil S.A. em atendimento às RMF 06.1.04.00.2011-00133-1 e 06.1.04.00-2011 - 00132-3 verificamos que as contas-corrente mantidas pelo contribuinte recebeu créditos nos seguintes montantes:

Banco Brasil Ano-calendário de 2008 R\$ 3.419.770,01 Ano-calendário de 2009 R\$ 30.171.174,41 SICOOB Ano-calendário de 2008 R\$149.040.914,62 Ano-calendário de 2009 R\$101.971.688,87 O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos utilizados para os depósitos/créditos efetuados em 2007 a 2009 no Banco Brasil S.A. e SICOOB e não atendeu.

A receita informada ao Fisco Estadual, em 2008 e 2009 totaliza R\$243.299.315,75 e as informações prestadas pelas instituições financeiras no mesmo período totalizaram R\$257.212.788,62.

A omissão de receita foi quantificada pelos créditos bancários não comprovados e que representam efetivo ingresso de numerário, na empresa.

DA MULTA QUALIFICADA A fiscalização qualificou a multa, pois, o contribuinte Teixeira Comércio de Café Ltda obteve receitas nos anos-calendário de 2008 e 2009 e de forma intencional, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores, apresentou para os anos-calendário de 2008 e 2009 Declaração Anual Simplificada - INATIVA, Agindo desta forma o contribuinte se enquadrou no artigo 71 da Lei nº 4502/64.

Em face de todo o exposto, a fiscalização procedeu à tributação com base no lucro arbitrado, relativamente aos anos-calendário de 2008 e 2009, tendo em vista a falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Armazéns Gerais São João Ltda, responsável solidário impugnou (resumo):

A solidariedade passiva atribuída à impugnante, com supedâneo no artigo 124 do CTN, é deveras improcedente, visto que a fiscalização não logrou êxito em demonstrar o interesse tributário comum entre ambas as empresas. O que se observa no "Relatório Fiscal", anexo ao "Termo de Sujeição Passiva Solidária", são afirmações abstrusas,

donde o Fisco se valeu de meras presunções fáticas para imputar a solidariedade tributária à impugnante. Demais disso, a solidariedade fundada no artigo 124 do CTN somente poderá existir entre sujeitos que figurem no mesmo polo da relação jurídica que constitua fato gerador do tributo, pois só assim o interesse poderá ser considerado como comum; Ao contrário do afirmado pelo Fisco, a ligação entre a empresa TEIXEIRAS COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA. e a empresa ARMAZÊNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA. Resume-se ao fato da primeira contratar serviços de armazenagem de café com esta última. Tal tipo de relação comercial é muito comum no comércio atacadista de café, porquanto muitas cafezeiras, não raro, operam apenas com uma pequena sede administrativa, utilizando-se dos chamados "Armazéns Gerais de Café";

Sucessivamente, na absurda hipótese de permanecer-se a exação contra a impugnante, decerto que a multa cominada pelo Fisco em forma qualificada não se justifica no presente caso, pois, em atenção ao princípio da pessoalidade, é impossível estender-se a sanção aplicada ao devedor principal, na medida em que deverá ser considerada a conduta pessoal de determinado agente para graduação da penalidade aplicável. Ademais a quantia de 150% sobre valor do principal lançado é nitidamente confiscatória, desproporcional e desarrazoada, merecendo sua pronta retificação.

Destarte, sopesando-se o real cenário fático em relato e considerando-se que não há procurações, assinaturas, nada que efetivamente comprove qualquer benefício ou envolvimento da impugnante na administração da empresa fiscalizada, os argumentos apresentados pela Fiscalização não são robustos o suficiente para caracterizar a sujeição passiva solidária da impugnante nos termos do artigo 124 do CTN, porquanto não ultrapassam de MERAS PRESUNÇÕES.

A autuação e, sobretudo, a imputação de responsabilidade pelo pagamento de tributos e severas penalidades com base em meras presunções afrontam o ordenamento jurídico estabelecido, emergindo clara e cristalina a necessidade de a fiscalização comprovar suas suspeitas, abandonando a posição de tributar, ou melhor, imputar responsabilidade por indícios não suficientemente investigados.

Diante desse cenário, pergunta-se:

(i) se a empresa impugnante estava em "conluio" com a TEIXEIRA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA., por que a Fiscalização não procedeu à análise dos seus extratos bancários, com o fito de constatar o benefício econômico supostamente auferido? (ii) Ainda, porque a Fiscalização não efetuou o cotejo entre os documentos fiscais da impugnante com o valor tributável declarado pela impugnante perante os órgãos fazendários? Todas essas perguntas demonstram, a não mais poder, a insubsistência das alegações da Fiscalização.

Conforme se vislumbra claramente nos autos, a autoridade fiscal procedeu à gravosa acusação de suposta interposição de pessoa e imputou à sujeição solidária passiva tributária sem elementos de prova ou, no mínimo, robustos indícios, de que a impugnante era a verdadeira dona ou beneficiária da suposta omissão de receita da

empresa autuada. Assim, outra consequência não pode haver senão o cancelamento da presente exigência.

DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ARTIGO 124 DO CTN

Ab initio, esclareça-se que a incerteza da fiscalização é tão flagrante que ela nem sequer foi capaz de mencionar em qual das hipóteses do artigo 124 do CTN supostamente estaria enquadrada a impugnante. Senão, veja-se recortes extraídos do "Relatório Fiscal" e do "Termo de Sujeição Passiva Solidária".

Conforme noticiado nas linhas pretéritas, a fiscalização declarou a solidariedade da impugnante partindo da premissa (frise-se equivocada!) de ser ela a verdadeira dona (sócia) da TETXEIRAS COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA. e, por isso, teria interesses econômicos comuns na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal vale dizer, o não pagamento do tributo dela decorrente, beneficiando-se diretamente.

A solidariedade tributária tratada no artigo 124 do CTN decorrerá somente diante da existência de um mesmo interesse jurídico, do responsabilizado, na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou por expressa designação em lei.

In casu, ao que parece, a Fiscalização quis referir-se à hipótese descrita no inciso I. Entretanto, não poderia fazê-lo, na medida em que as partes envolvidas, frise-se, tomadora de serviços (autuada originária) e prestadora de serviços (ora impugnante, indigitada como devedora solidária), tinham interesses antagônicos na relação jurídica que constitui fato gerador das obrigações tributárias.

O único fato que se subsume à norma contida no aludido artigo é aquele em que os contribuintes figuram no mesmo polo da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato jurídico impositivo. Admitir a integração no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação, tal com in casu, feriria a lógica jurídico-tributária.

Repise-se que a fiscalização não conseguiu produzir NENHUMA PROVA que aponte a impugnante como sócio de fato da empresa autuada, TAMPOUCO que a empresa (impugnante) tenha agido com "dolo, fraude ou simulação" artigo 135 CTN de modo a imputar-lhe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário.

Saliente-se, ademais, que não se pode confundir a existência de interpostas pessoas na sociedade com responsabilidade tributária por interesse comum, na verdade, são situações distintas reguladas por normas diversas, não podendo a fiscalização tratar da matéria como se fossem conceitos e fatos idênticos.

Nesse espeque, como bem tem decidido os doutos membros do E. CARF, para que haja a predita solidariedade, mister se faz a prova da ligação dos terceiros e de que estes são representados por "laranjas", consoante se pode ver:

Acórdão nº 108 oq. 617 — Sessão 28/05/2008

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Acórdão nº 108 — OQ.632 — Sessão 25/06/2008

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Comprovado nos autos a participação de terceiros no cometimento da infração resta perfeitamente caracterizada a solidariedade passiva das pessoas físicas arroladas pelo Fisco com base nas disposições do art. 124, inciso I, do CTN. Preliminar Rejeitada. Recurso parcialmente provido.

Conforma já elucidado alhures, a empresa devedora do débito tributário é sociedade completamente distinta da empresa impugnante, com quadro societário inteiramente diverso. Demais disso, a TEIXEIRAS COMERCIO DE CAFÉ LTDA. atua no Comércio atacadista de café em grão (CNAE 46.21400), enquanto a impugnante atua no ramo de Armazéns gerais emissão de warrant (CNAE 52.11701).

A relação comercial firmada entre as empresas em lide é extremamente comum no comércio atacadista de café. A empresa que comercializa o café opera apenas com uma sede administrativa, própria para comportar toda a equipe envolvida nos assuntos meramente administrativos e comerciais. Devido ao volume de café comercializado pela empresa, é fisicamente impossível que ela mantenha em seu espaço físico todo o produto, e muito menos o beneficie.

Sendo assim a TEIXEIRAS COMERCIO DE CAFÉ LTDA. contratou a impugnante para que esta receba o café comercializável e proceda ao armazenamento e às etapas inerentes ao beneficiamento do mesmo. Portanto, a ligação entre a autuada e a impugnante se resume ao fato da primeira contratar serviços de armazenagens desta última, nada mais.

Com efeito, toda a relação comercial havida entre a Impugnante e a TEIXEIRAS COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA. é comprovada pelas notas fiscais emitidas cujas descrições corroboram o serviço prestado e os respectivos valores cobrados (doe. 03). Repise-se que as notas fiscais emitidas pela Impugnante atestam os serviços prestados não só à TEIXEIRAS COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA., mas também a várias outras empresas.

SUBSIDIARIAMENTE: DO NÃO CABIMENTO DA MULTA QUALIFICADA À IMPUGNANTE.

Pois bem. Apesar da afirmação precisa acerca do dolo, o que fez a Fiscalização foi atribuir genericamente este elemento subjetivo do tipo à impugnante, sem qualquer indicação e menos ainda comprovação de quais afinal teriam sido os atos ou omissões dolosos por ela cometidos.

Vale lembrar que a acusação de crime no âmbito tributário requer a existência do dolo, este configurado no seu aspecto subjetivo, isto é, é imprescindível apontar-se a conduta dolosa de cada acusado.

E mais, se a suposta omissão de receitas foi apurada e comprovada por meio de exame de depósitos bancários e, com base nos registros ali efetuados houve a insinuação de que se tratava o caso da figura de "interposta pessoa", era imprescindível que houvesse o lançamento diretamente nas pessoas dos supostos proprietários que fizeram uso dos "laranjas".

O fato de a autoridade fiscal ter preferido fazer o lançamento em nome da empresa autuada, somente demonstra a INCERTEZA E INSEGURANÇA da própria fiscalização que, diante da falta de provas irrefutáveis, não desconsiderou a pessoa jurídica e optou, equivocadamente, por sujeitar a impugnante ao pagamento solidário do crédito tributário.

Por fim, a impugnante argumenta que, diante da falta de prova de que é a verdadeira beneficiária ou dona da empresa autuada, ou que utilizou o mecanismo da interposição de pessoas, e se ainda existir qualquer dúvida de que não há vinculação entre a impugnante e a autuada, salvo as relações normais de negócios entre elas, como aconteceu com tantos outros, requer que lhe seja aplicado o artigo 112 do CTN, como está pacificado neste Egrégio CARF.

Por fim, verifica-se descabidamente abusiva a multa ora aplicada, no percentual de 150% sobre o valor do suposto débito.

Resta também flagrante a natureza confiscatória da multa aplicada, conforme vem entendendo o Supremo Tribunal Federal há décadas.

O Contribuinte, não satisfeito com o acórdão proferido pela DRJ, interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual reiterou os mesmos fundamentos de defesa já apresentados na sua impugnação, alegando que foi mantida a solidariedade passiva baseando-se apenas em presunções. Além disso, afirmou que não teve participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

RESOLUÇÃO

Conselheiro Ronaldo Apelbaum, Relator

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, razão pela qual deve ser admitido. Contudo, sua análise encontra-se prejudicada, pelas razões a seguir.

Consultando o sistema E-Processo, constata-se que o Recurso Voluntário foi devidamente juntado às fls. 3173 e seguintes. Foram juntados milhares de documentos. Ocorre

que a petição do Recurso, logo após suas fls. 19, é subitamente interrompido e o arquivo passa a demonstrar os documentos anexados. E esses documentos não se encontram em páginas numeradas pela Recorrente, o que impossibilita saber a ausência de parte do Recurso é decorrente de falha da Recorrente ou da digitalização dos processos.

Contudo, não seria razoável concluir desde já que a Recorrente deixou de juntar partes de seu Recurso Voluntário. E também não é possível adentrar no mérito, já que toda a argumentação não se encontra acostada aos autos. Isso em homenagem aos princípios do contraditório e ampla defesa.

É necessário, portanto, que os autos sejam baixados para a Delegacia de origem para que seja determinado se houve falha na digitalização, se o arquivo foi apresentado exatamente no mesmo formato que se encontra nos autos ou se será necessário intimar a Recorrente para reapresentação do Recurso Voluntário.

Ressalto aqui que somente consta dos autos a devedora solidária Armazéns Gerais São João Ltda. como Recorrente. Tendo em vista a falha observada, é necessário verificar se houve apresentação de Recurso pela devedora Teixeira Comércio de Café Ltda. Tal expediente não representa reabertura de prazo para apresentação de novo Recurso, mas apenas para juntada de arquivo anteriormente apresentada.

Ante o exposto determino a remessa dos autos à Delegacia de origem para as providências determinadas nos parágrafos acima.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Apelbaum - Relator