



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

Processo nº 10660.724084/2011-11
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1101-000.140 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 02 de dezembro de 2014
Assunto Diligência
Recorrentes VALESA AGROPECUÁRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
(Responsável tributário Claiton Openheimer)
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari e Marcos Vinícius Barros Ottoni.

RELATÓRIO

VALESA AGROPECUÁRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e CLAITON OPENHEIMER, já qualificados nos autos, recorrem de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG que, por maioria de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 22/09/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 4.797.327,12.

A autoridade lançadora relata, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 80/124, que a partir da escrituração e extratos bancários fornecidos pela fiscalizada, identificou incompatibilidade entre a movimentação financeira verificada nos anos-calendário 2006 e 2007 e os correspondentes valores declarados e receitas escrituradas em sua contabilidade. Observou, ainda, que nenhum débito fora declarado em DCTF nos semestres dos anos-calendário 2006 e 2007, assim como a DIPJ do ano-calendário 2006 fora entregue com informações zeradas e a do ano-calendário 2007 com valores ínfimos (receita de R\$ 417.206,96, comparada com a movimentação financeira de cerca de R\$ 10 milhões no período).

A contribuinte foi questionada acerca de débitos verificados nas contas bancárias *com o fito de permitir à fiscalização identificar qual a atividade desenvolvida pelo contribuinte, analisando o destino do dinheiro que transitou na conta fiscalizada*, e depois de concedida parcialmente a prorrogação de prazo requerida, a fiscalizada apresentou esclarecimentos vinculando sua movimentação financeira a atividade de representação comercial, em razão da qual perceberia apenas comissão. Constatando que as pessoas físicas ou jurídicas adquirentes de café de propriedade das empresas Cerealista Carmo Sul e S.A. Silveira teriam promovido depósitos em favor da fiscalizada, e esta os repassara àquelas empresas depois de descontar sua comissão, exigiu documentos complementares destas operações comerciais e da sua correspondente contabilização, destacando a necessidade de identificação dos depositantes dos valores repassados, bem como de documentação bancária do repasse às empresas representadas. Observou, também, que os Livros Diário e Razão estavam escriturados por estabelecimento, não foram registrados e não guardavam correspondência com a movimentação financeira da contribuinte, autorizando o arbitramento dos lucros caso não regularizados.

Transcorridos outros 60 (sessenta) dias, a contribuinte se manteve silente acerca das irregularidades em sua contabilidade, e argumentou que os depósitos em sua conta bancária foram promovidos por S.A. Silveira e Cerealista Carmo Sul, ao contrário do que antes observado pela Fiscalização, mas sem apresentar documentos que comprovassem suas alegações. Reintimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, a contribuinte reiterou que os depósitos foram promovidos por aquelas pessoas jurídicas, reportou-se aos contratos de representação comercial e a planilha assinada por seu representante legal, na qual promoveu as correspondentes vinculações, afirmando não possuir notas fiscais de compra e venda porque somente praticaria intermediação, e ressaltando que foi comprovada a origem dos depósitos, de modo que o acréscimo patrimonial deveria ser calculado em razão dos serviços prestados (comissões). Acrescentou que requereu demonstrativos às instituições financeiras, mas ainda não foi atendida.

A autoridade lançadora observou que concedeu à contribuinte todas as *oportunidades possíveis* para comprovação de suas alegações, assim como efetuou diligências (nas quais constatou que a contribuinte indicou registro baixado desde julho/2000 junto ao

Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de Minas Gerais, bem como que Cerealista Carmo Sul e S.A. Silveira não mais atuavam no endereço cadastral, colhendo depoimentos de pessoas que afirmaram desconhecer qualquer atividade com café no domicílio de S.A. Silveira – firma individual de Sérgio Augusto Silveira, falecido em 2007 e detentor de 99% das quotas de Cerealista Carmo Sul Ltda –, constatando inexistentes quaisquer declarações com evidências de atividade em 2006 e 2007), sem que com isso alcançasse esclarecimentos suficientes para comprovação da origem dos depósitos bancários, e neste contexto afirmou-se vinculada à formalização do lançamento com base na presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Discorreu sobre o princípio da verdade material, sobre a dependência fiscal de provas e o dever de colaboração do sujeito passivo, observando que *os argumentos/documentos apresentados pelo contribuinte são frágeis e contraditórios*, impondo o uso da presunção legal, com conseqüente inversão do ônus da prova. Reportou-se a julgados administrativos, inclusive em casos de *factoring*, em favor da presunção legal na ausência de justificativas, ressaltando que a CSRF assentou *que documentos alienígenas à contabilidade não devem ser aceitos pela fiscalização para comprovar créditos efetuados em conta corrente do contribuinte*, inclusive enfatizando os efeitos do princípio contábil da oportunidade. Citou doutrina e manifestações judiciais acerca do dever de prova pelo sujeito passivo.

Reportando-se ao conteúdo das planilhas elaboradas pela contribuinte com vistas a vincular os depósitos recebidos de S.A. Silveira ou Cerealista Carmo Sul Ltda a repasses a pessoas físicas ou jurídicas, identificando por diferença a comissão auferida, a autoridade fiscal destacou que a receita mensal de comissões foi uniforme nos meses fiscalizados (R\$ 7.808,17 de janeiro/2006 a novembro/2007 e R\$ 7.808,29 em dezembro/2007), bem como que houve transferências a pessoas físicas/jurídicas com histórico de *empréstimos e financiamentos*. Abordando os 91 (noventa e um) cheques apresentados pela fiscalizada, dentre os 372 (trezentos e setenta e dois) requeridos, observou que 77 (setenta e sete) deles eram nominais à autuada e 14 (quatorze) nominais à Cerealista Carmo Sul Ltda. Destacou que a movimentação bancária correspondente aos depósitos e repasses decorrentes da suposta atividade de representação comercial, assim como as receitas daí decorrentes, não foram contabilizadas, de modo que a comprovação apresentada pela contribuinte limita-se a dois contratos de representação comercial e à planilha por ela elaborada. Não foram emitidas notas fiscais de prestação de serviços e em apenas 11 (onze) oportunidades confirma-se que os depósitos foram efetuados por S.A. Silveira e Cerealista Carmo Sul Ltda.

Concluiu, assim, que a contribuinte não apresentou os documentos necessários para permitir à Fiscalização aplicar o §2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo dever do fiscal autuante *considerar como origem não comprovada através de documentação hábil e idônea os depósitos bancários discriminados nos termos encaminhados à fiscalizada*, com exclusão daqueles que se refeririam a empréstimos bancários, relacionados na acusação fiscal. Totalizou os depósitos nos montantes anuais de R\$ 4.401.129,85 e R\$ 5.568.170,20, para 2006 e 2007, respectivamente. O lucro tributável foi arbitrado, em razão de os livros Diário e Razão terem sido escriturados por estabelecimento e apresentados sem registro, além de contemplarem menos de 10% da movimentação financeira dos períodos fiscalizados, assim incidindo nas hipóteses do art. 530, inciso I; II, “a” e “b”; e III, do RIR/99. Considerando o disposto no art. 24, §1º da Lei nº 9.249/95, o arbitramento teve em conta o percentual mais elevado dentre as atividades desempenhadas pela contribuinte. As receitas escrituradas foram adicionadas às receitas presumidas para fins de tributação.

A penalidade foi qualificada em razão das justificativas assim sintetizadas no relatório da decisão de 1ª instância:

V.3 Conclusão acerca da pertinência da Aplicação da Multa Qualificada ...

... na contabilidade apresentada pelo contribuinte não consta escriturado nenhum valor relativo à movimentação financeira que o contribuinte alega ser decorrente da atividade de representação comercial, bem como não consta escriturado nenhuma receita ... de tal atividade (representação comercial).

A fiscalizada foi incapaz de apresentar documentos que comprovassem a origem de recursos creditados em suas contas bancárias querendo fazer crer que era decorrente de representação comercial.

... mesmo se admitindo que a movimentação financeira do contribuinte seria decorrente ... de representação comercial, restaria evidenciado que ao longo de dois anos o contribuinte não ofereceu à tributação nenhum valor a tal título.

... o contribuinte também não ofereceu à tributação nem mesmo os valores constantes da sua escrituração a título de receita de prestação de serviços e revenda de mercadoria dispostivos aos anos-calendário de 2006 e 2007.

... percebe-se... que a conduta ... é reiterada afastando-se a hipótese de erro.

... fraudar a fiscalização tributária significa inserir elementos inexatos em documento exigido pela lei fiscal e a fraude tem por essência a tentativa de ocultar do conhecimento da autoridade fiscal a ocorrência do fato gerador.

Quando ... deixa de escriturar a quase totalidade de sua movimentação financeira fica evidenciado a tentativa de ocultar do conhecimento da autoridade fiscal a ocorrência do fato gerador dos tributos que porventura decorram de receitas da referida movimentação financeira ... fraudando a fiscalização tributária ao deixar de inserir na sua contabilidade tais dados.

Diante do exposto, a qualificação da multa é absolutamente oportuna com arrimo no parágrafo 1º do art. 44 da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007 e anteriormente a Lei nº 11.488/2007 com arrimo no inciso II do art. 44 da Lei nº. 9.430/96. (destaques do original)

A autoridade lançadora também entendeu que os fatos narrados no tópico relativo à qualificação da multa, configura ação dolosa do sócio administrador da fiscalizada com o fito de não efetuar o recolhimento dos tributos devidos, se subsumindo, portanto, aos dispositivos legais que ensejam a responsabilização do sócio administrador por Auto de Infração lavrado em nome da pessoa jurídica administrada. Observando que, em regra, o patrimônio dos administradores não se comunica com o patrimônio das sociedades administradas, reportou-se ao art. 124, I; 135, III; e 137, II e III, “c”, todos do CTN, bem como a doutrina e jurisprudência acerca do tema, nos termos resumidos no relatório da decisão de 1ª instância:

VI.3 CONCLUSÃO (... Responsabilização do Sr. CLAITON OPENHEIMER ...)

(...)

Exclusivamente com base nessa questão, qual seja, o Sr. CLAITON OPENHEIMER deter 95% de participação no Capital Social de VALESA ...,

Pode-se afirmar que há flagrante interesse comum em relação aos fatos apurados pela fiscalização entre o referido senhor e a fiscalizada, a ensejar por si só sua responsabilização ... com arrimo no art. 124, inciso I do CTN.

... essa questão do interesse comum entre o Sr. CLAITON OPENHEIMER e VALESA ... é robustecida pelo fato da fiscalizada ter esvaziado seu patrimônio (não tem mais bens imóveis em seu nome, conforme diligências efetuadas em cartórios) e transferido a maioria dos imóveis em comento ao seu sócio administrador (Sr. CLAITON OPENHEIMER), conforme se verifica das escrituras em anexo.

... cumpre ressaltar que no presente procedimento fiscal, não estamos diante de uma mera inadimplência, todo o contexto apresentado evidencia a prática de atos ao arrepio da legislação tributária, principalmente, a questão relativa a vultosos recursos movimentados em contas correntes de titularidade da fiscalizada sem a devida escrituração contábil, ocultando-os do Fisco e sem pagamento de tributos devidos.

... de acordo com o Contrato Social de VALESA ... sua administração é exercida exclusivamente pelo Sr. CLAITON OPENHEIMER ...

... a responsabilização do Sr. CLAITON OPENHEIMER, ... também é oportuna com fulcro no art. 135, inciso III do CTN, por ter praticado atos contra a lei e com excesso de poderes, conforme descrito de forma analítica no tópico relativo à qualificação da multa (conduta dolosa da fiscalizada).

Isso posto será arrolado como responsável solidário ... o Sr. CLAITON OPENHEIMER, ... sócio administrador da fiscalizada, considerando:

> o flagrante interesse comum no objeto da autuação existente entre a fiscalizada (Valesa) e seu sócio administrador (Sr. CLAITON OPENHEIMER), detentor de 95% das quotas do Capital Social, com arrimo no art. 124, I, do CTN;

> o fato de ter praticado atos contra lei e com excesso de poderes na administração da fiscalizada, com fulcro no art. 135, III, do CTN.

A contribuinte e o responsável tributário apresentaram impugnação conjunta, na qual questionaram o indevido uso de informações a partir da CPMF, alegaram quebra de sigilo sem autorização judicial, afirmaram a decadência das ocorrências verificadas entre 01/01/2006 e 19/09/2006, discordaram da qualificação da penalidade em razão da presunção de omissão de receitas, argüiram a nulidade do lançamento por falta de intimação do responsável para comprovação da origem dos depósitos bancários, e se opuseram à imputação de responsabilidade solidária. Indicaram depósitos bancários com origem comprovada no curso do procedimento fiscal, questionaram outros aspectos da investigação, discordaram do arbitramento dos lucros, afirmaram haver dupla tributação das receitas de prestação de serviço, requereram perícia para infirmar o arbitramento, e pediram também a anulação do arrolamento de bens e da representação fiscal para fins penais.

A Turma julgadora rejeitou as arguições de nulidade; afirmou a legalidade do acesso às informações bancárias; defendeu a aplicação do art. 173 do CTN para contagem do prazo decadencial, ante a ausência de pagamentos; validou a responsabilização de Claiton Openheimer e afirmou a desnecessidade de sua intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários; mas excluiu do conjunto de receitas omitidas os depósitos bancários que contavam com a identificação de S.A. Silveira e Cerealista Carmo Sul Ltda como depositantes, mantendo o arbitramento dos lucros e indeferindo a perícia requerida. Por maioria de votos, manteve a multa qualificada em razão da conduta dolosa do sujeito passivo, divergindo um dos julgadores, que fez declaração de voto. O acórdão está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2007

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. 1. Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoas físicas ou jurídicas, depois de intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. 2. A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso não se aplica aos lançamentos efetuados na vigência do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. 3. Comprovada a origem dos depósitos bancários, exclui-se a possibilidade de utilização da presunção baseada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabendo o aprofundamento das investigações para possível tributação em outras bases legais disponíveis na legislação, a teor do contido no parágrafo segundo do mesmo artigo 42.

IRPJ APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE
A conduta, por dois anos consecutivos, de não registrar na contabilidade a quase totalidade da movimentação financeira de sua titularidade, de não declarar quaisquer receitas em um ano-calendário e de declarar receitas equivalentes a menos de 8% dos rendimentos considerados omitidos no ano-calendário seguinte, demonstra evidente intuito de fraude, justificando a aplicação da multa qualificada de 150%.

LANÇAMENTOS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ. DECORRÊNCIA. Em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos dos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos ao PIS, à CSLL e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito existente entre eles

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2007

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. 1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da razoabilidade, do não confisco ou da finalidade, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. A jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se constituindo em norma geral de direito tributário se não atendidos nenhum dos requisitos exigidos pela legislação. 4. As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, salvo quando da existência de Súmula do CARF vinculando a administração tributária federal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2007

NULIDADE. ARGÜIÇÃO. A nulidade não pode ser declarada se preenchidos os requisitos previstos na legislação e quando há perfeita compreensão dos atos e termos administrativos demonstrada na peça de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Indefere-se o pedido quando desnecessário e prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada e/ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador. Deve, na impugnação, se trazidos todos os elementos de prova necessários à confirmação das alegações contidas na peça de defesa.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a

impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a ocorrência de algumas das hipóteses excepcionadas pela legislação.

Os demonstrativos de depósitos bancários excluídos da exigência e de apuração do crédito tributário remanescente estão juntados às fls. 4087/4111. Como os valores exonerados superaram o limite especificado na Portaria MF nº 3/2008, a decisão foi submetida a reexame necessário.

Cientificada da decisão de primeira instância em 26/11/2012 (fls. 4212/4214), a contribuinte, juntamente com o responsável tributário Claiton Openheimer, apresentaram recurso voluntário, tempestivamente, em 21/12/2012 (fls. 4158/4211).

Reiteram que a Fiscalização não poderia *efetuar o lançamento utilizando legislação processual já extinta*, qual seja, a Lei nº 9.311/96, bem como que o Supremo Tribunal Federal *afastou a possibilidade da Receita Federal ter acesso aos dados bancários sem ordem emanada do Poder Judiciário*. Argumentam que a autoridade lançadora fez uso das informações da CPMF para apurar discrepância entre as declarações da pessoa jurídica e as informações constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal, ao passo que a CPMF foi extinta em 31/12/2007 e não estava mais em vigor desde o início do procedimento fiscal, em 27/04/2010. Invocam o art. 144, §1º do CTN, defendendo que este dispositivo *não autoriza o fisco a usar um procedimento previsto em Lei que perdeu a vigência no mundo jurídico*, destacando que este Conselho, de forma semelhante, consolidou entendimento contrário ao defendido pela autoridade julgadora. Acrescentam que, motivado por este *vício de procedimento*, o agente fiscal quebrou o sigilo bancário da fiscalizada sem autorização judicial, pois somente assim poderia constatar a mencionada *discrepância de informações* e instaurar o conseqüente procedimento fiscal. Reportam-se ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, e observam que o Regimento Interno deste Conselho determina a observância do que ali decidido. Pleiteiam, assim, a declaração de nulidade do lançamento.

Invocam a Súmula TFR nº 182, argumentam que a utilização de extratos bancários para formatação do fato gerador ofende o art. 43 do CTN, *pois não ocorreu a disponibilidade econômica de renda ou proventos*, como inclusive reconhecido em julgados administrativos e judiciais aos quais se reporta. Acrescentam que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 *não pode eleger “receita ou rendimento” à condição de “renda” que já tem definição em lei complementar*, em desrespeito à matriz constitucional do IRPJ e da CSLL. Logo, também por esta razão o lançamento deve ser anulado.

Arguem a decadência das ocorrências verificadas até 19/09/2006, destacando que, ao contrário do que exposto na decisão recorrida, às *fls. 113 do relatório fiscal encontramos registros e pagamentos de 2006*, e afirmando a ausência de dolo, nos termos da declaração de voto juntada à decisão recorrida, com vistas a viabilizar a aplicação do art. 150, §4º do CTN. Reportam-se aos motivos da qualificação da penalidade para destacar que inexistente qualquer prova de dolo, até porque *“a tentativa de ocultar da autoridade fato gerador” não está tipificado como atitude dolosa*, mormente tendo em conta as Súmulas CARF nº 14 e 25 e os julgados administrativos que citam.

Entendem, ainda, que nulos seriam os lançamentos porque o agente fiscal, ao afirmar que Claiton Openheimer teria interesse comum em relação aos fatos geradores autuados, deveria tê-lo intimado pessoalmente a comprovar a origem dos depósitos bancários, na forma da Súmula CARF nº 29, a qual foi equivocadamente interpretada na decisão de 1ª instância.

Aduzem que *não há provas de infringência do art. 124 e 135 do CTN* para assim imputar responsabilidade tributária a Claiton Openheimer. Desqualificam como tal o fato de Claiton Openheimer deter 95% do capital social da autuada, e destacam que a Fiscalização não identificou ou provou os fatos nos quais poderia se verificar o alegado interesse comum, mormente tendo em conta que no período fiscalizado nenhum patrimônio da pessoa jurídica foi transferido ao responsável. Questionam qual prova, qual escritura, qual imóvel teria sido transferido ao responsável, e reportam-se a julgados administrativos para observar que o agente fiscal confunde interesse jurídico com interesse econômico e que eventual transferência de imóveis, se tivesse ocorrido, caracteriza mero interesse econômico. Acrescentam outras referências a jurisprudência administrativa e judicial, bem como a doutrina, e reiteram que a manutenção da responsabilidade tributária com base no art. 124, I do CTN evidenciará a nulidade do lançamento pelas razões antes alegadas.

Quanto à responsabilização com base no art. 135 do CTN, afirmam que também inexistente qualquer descrição de fatos ou prova para sua aplicação. A Fiscalização apenas relata que constatou fatos que configuram excesso de poderes, mas não os indica, limitando-se a fazer referência às justificativas para qualificação da penalidade, na qual não se localizam aquelas ocorrências. Transcrevem várias passagens da acusação fiscal, citam jurisprudência administrativa, destacam que a falta de recolhimento de tributo pela pessoa jurídica não é motivo para responsabilização do sócio administrador e apontam contradições na abordagem fiscal. Observam que a autoridade julgadora de 1ª instância afastou a acusação fundada na transferência de imóveis e manteve a imputação de responsabilidade com base em outras razões, mas sem especificar as provas que as suportam, em clara omissão. Finalizam reportando-se às decisões do Superior Tribunal de Justiça contrárias à responsabilização do sócio-gerente em razão de simples falta de pagamento de tributo, e observando a sua obrigatória aplicação por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Ressaltam que a decisão recorrida acolheu a impugnação na parte referente aos depósitos bancários de origem comprovada, mas não identificou quais os demais valores que deveriam permanecer na autuação. Aduzem que *a presunção que militava a favor do fisco foi derrubada, não havendo sustentação para ser mantido o lançamento*. Reproduzem julgados administrativos que entendem aplicáveis ao caso, e requerem a anulação integral dos lançamentos.

Citando o art. 112 do CTN, argumentam que, tendo o agente fiscal partido de uma premissa falsa (origem não comprovada dos depósitos) e desconsiderado *toda a operação efetivamente ocorrida*, a comprovação da origem e da atividade evidencia que a Fiscalização deveria ter aprofundado as diligências antes do lançamento, na forma exigida em julgados administrativos aos quais se reportam.

Observam, também, que uma vez constatada a origem dos depósitos, considerando que a Fiscalização identificou as atividades da fiscalizada, as quais estão estampadas em seu contrato social e em contratos de representação comercial que não foram impugnados pelo Auditor Fiscal, e uma vez *demonstrado o fluxo dos recursos*, a base de cálculo da exigência deveria ser os valores das comissões recebidas. Ao discordar dos percentuais adotados, a Fiscalização poderia tê-los questionado e aprofundado *as diligências, por exemplo, comparando com outras empresas*. Contudo, adotou o percentual de 38,4% para apuração do lucro, desconsiderando a atividade de representação comercial consignada em seu contrato social (no qual consta também a atividade de *prestação de serviços de beneficiamento*

de café), da mesma forma procedendo a autoridade julgadora de 1ª instância em decisão passível de embargos de declaração.

Inferem que a decisão recorrida excluiu cerca de R\$ 5.000.000,00 de depósitos bancários com origem comprovada, restando outros R\$ 5.000.000,00 vinculados a *prestação de serviços de beneficiamento de café*, em relação aos quais aduzem que a empresa *não tem capacidade e nem máquinas para beneficiamento de café capazes de chegar neste quantum* de receita, apresentando os cálculos de sua produção máxima em razão dos equipamentos disponíveis e reportando-se a *modelo de máquina da Valesa* juntado aos autos. Citam doutrina e concluem ser improcedente o arbitramento.

Reafirmando que a decisão recorrida *não apontou nos extratos quais os valores que não foram comprovados a origem*, destacam que os valores tributados pelo Fisco e depositados por S.A. Silveira e Carmo do Sul decorrem de operações cujas comissões estão especificadas em contrato por tipo de café negociado, indicam operação demonstrada no curso do procedimento fiscal, registram a possibilidade de devolução do café negociado em razão de problemas de qualidade, e observam que a fiscalizada emitiu cheques nominais a ela mesma para repasse a pequenos produtores.

Recordam que a Fiscalização partiu de premissa equivocada, da qual resultou *inconsistência/erro da base de cálculo*, à semelhança de julgados administrativos aos quais se reportam. Concluem que na dúvida deveria ter sido *acionado o art. 112 do CTN*, que tributo não constitui sanção de ato ilícito e que a presunção promovida pela Fiscalização resultou em *lançamentos carecedores de liquidez, certeza e exigibilidade*, cuja parte remanescente é incompatível com seus equipamentos e estrutura operacional, a demandar a anulação integral das exigências.

Apontam *dupla tributação sobre valores de venda de mercadorias e de prestações de serviços de beneficiamento de café* que teriam sido devidamente levados à tributação, e indicam as fls. 116 do lançamento fiscal como evidência neste sentido. Por esta razão defendem, com base em julgado administrativo citado, o cancelamento da exigência.

Reportam-se à *nulidade total dos lançamentos por arbitramento*, novamente afirmando a necessidade de aprofundamento das investigações fiscais, reconhecida na decisão recorrida, e indicando julgado administrativo acerca da nulidade do lançamento em caso de *erro na construção do lançamento*.

Subsidiariamente observam que deve ser assegurado o contraditório ao contribuinte em caso de arbitramento, na forma do art. 148 do CTN, reafirmando que não houve acréscimo patrimonial ou disponibilidade econômica/jurídica de renda ou proventos, que foi comprovada a origem dos depósitos e as atividades exercidas pela recorrente e que foi requerida prova pericial para demonstrar sua incapacidade técnica de gerar uma arrecadação de R\$ 10 milhões, ou mesmo R\$ 5 milhões, concluindo que houve cerceamento ao seu direito de defesa quando tal requerimento foi indeferido.

Pedem, assim:

- a) *que seja mantido o acórdão da DRJ/JFA, na parte que exclui os créditos tributários a título de imposto de renda e reflexos;*
- b) *que seja excluído o segundo recorrente do presente processo;*

Processo nº 10660.724084/2011-11
Resolução nº **1101-000.140**

S1-C1T1
Fl. 11

c) que seja reformada a decisão da DRJ/JFA que manteve parte dos lançamentos, julgado totalmente improcedente o lançamento de imposto de renda e seus reflexos (CSLL; PIS e COFINS);

d) se superado o pedido supra, que seja reformado o acórdão da DRJ/JFA por cerceamento do direito de defesa;

e) que seja anulado o arrolamento de bens e a representação fiscal (10660.724083/2011-77 10660.724086/2011-19).

VOTO

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante consignado à fl. 4215, *para ciência do Acórdão nº 09-41.572 da 2ª Turma da DRJ/JFA, fls. 4.112 à 4.152, a ARF/PAR emitiu a Intimação nº 531/2.012, fls. 4157.* Referido documento, por sua vez, indica que *segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento*, sem qualquer referência aos documentos de fls. 4086/4111 que instruem, com cálculos, a referida decisão.

Os recorrentes, por sua vez, afirmam desconhecer quais depósitos bancários subsistiram com origem não comprovada, e constroem sua defesa a partir de inferências erigidas a partir do crédito tributário mantido.

Por tais razões, necessária se faz a CONVERSÃO do julgamento em diligência para que nova ciência seja promovida em favor da pessoa jurídica autuada e do responsável tributário, encaminhando-lhes não só o acórdão de fls. 4112/4152, como também os demonstrativos de cálculo que o instruem, juntados às fls. 4086/4111, com reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para eventual complementação de suas razões de defesa.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora