



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10670.721317/2014-58  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-003.734 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de setembro de 2019  
**Recorrente** CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2009, 2010

NEGATIVA DE PEDIDO DE PERÍCIA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o pedido de perícia fundamentadamente indeferido pela Autoridade Julgadora em primeira instância, por considerar tal procedimento prescindível à solução do litígio, não há qualquer nulidade a ser reconhecida na decisão recorrida.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2009, 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu a presunção legal de que caracteriza a omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, com documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Trata-se de presunção com expressa disposição legal e aceita pelos tribunais pátrios, razão pela qual absolutamente hígido o procedimento fiscal realizado com base nesse dispositivo.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009, 2010

ART. 135 III DO CTN. RESPONSABILIDADE PESSOAL SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO SUJEITO PASSIVO "PRINCIPAL".

O signo "pessoalmente" constante na redação do art. 135 do CTN não tem o propósito de representar "exclusividade", mas tão somente de demonstrar que o sujeito que violar norma também será responsabilizado pelo lançamento fiscal, juntamente com o sujeito passivo "principal"; no caso, a Recorrente. É este segundo (sujeito passivo) quem sempre responde pelo lançamento fiscal, não cabendo ter sua responsabilidade afastada, mas tão somente dividida.

Respondem solidariamente pelos créditos correspondentes à obrigação tributária da pessoa jurídica, os sócios que, na condição de administradores, praticarem atos com excesso de poderes ou infração à lei. Ainda, os administradores da contribuinte respondem pessoal e solidariamente, na forma dos art. 124, I e 135, III do CTN, pelo crédito tributário lançado em razão de omissão reiterada e intencional de receitas mantidas à margem da escrituração contábil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da Contribuinte para, tão somente, excluir da autuação os valores reconhecidos pela Autoridade Fiscal no Relatório de Diligência; também por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso dos apontados como responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

## **Relatório**

Vou me socorrer do Relatório da decisão recorrida para dar a noção exata dos termos em que se fundamenta a situação posta a juízo para esta Turma, haja vista sua objetividade e clareza na exposição dos fatos de que cuida o presente processo:

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, pela Delegacia da Receita Federal de Montes Claros - MG, em 07/09/2014, por meio dos seguintes autos de infração: de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 321.263,52 (fls. 04/35); de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 163.770,91 (fls. 36/59); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 454.657,79 (fls. 60/71); de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP, no valor de R\$ 98.431,75 (fls. 72/84) e de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, no valor de R\$ 6.097.918,97 (fls. 85/160), todos acrescidos de multa de 150% e juros de mora calculados até setembro de 2014. O total do crédito tributário constituído perfaz o montante de R\$ 17.922.317,01, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 02).

Em decorrência dos fatos apurados na autuação foi imputada responsabilidade solidária quanto ao pagamento dos créditos lançados aos senhores Eduardo Eustáquio de Andrade, CPF n.º 177.336.426-04 e Ismael Jose de Andrade, CPF n.º 385.147.456-20 (fls. 6, 38, 62, 74 e 87), como descrito no item III-8 – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 222/224) e nos Termos de Ciência do Lançamento (fls. 504/509).

A autuação relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ fundou-se em omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem dos recursos utilizados não foi comprovada, com fundamento no artigo 287, do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/2009), cuja matriz legal é o artigo 42, da Lei n.º 9.430/96, combinado ao artigo 537, do RIR/1999.

Por decorrência da omissão de receitas apurada relativa ao IRPJ foram lavrados os autos de infração referentes às contribuições antes referidas.

Já a autuação relativa ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, funda-se na existência de pagamentos a beneficiários não identificados e sem causa, caracterizados por débitos em contas correntes de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME, CNPJ 05.452.774/0001-77, e de JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA, CPF 531.079.266-04, conforme relatado no "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", com fundamento nos artigos 674 e 675 do RIR/99.

Como parte integrante da autuação veio o Termo de Verificação Fiscal de fls. 161/499, o qual passo a descrever, para melhor compreensão da infração.

#### DA AUTUAÇÃO

A fiscalização iniciou-se com procedimentos fiscais referentes ao Café Rio Cochá Indústria e Comércio Ltda – ME e a José Marcos Pereira da Mota, em virtude da constatação de indícios de infrações à legislação tributária praticados pela empresa e pelo seu sócio, que tiveram vultosa movimentação financeira nos anos fiscalizados, considerada inicialmente pela fiscalização como totalmente incompatível com suas situações patrimoniais e financeiras, com base nos dados disponíveis.

Descreve o autuante que o Café Rio Cochá teve movimentação financeira, representada por créditos bancários, superiores a 20 milhões de reais nos anos-calandário 2009 e 2010, conforme declarações de informações sobre movimentação financeira (DIMOF) apresentadas por bancos e que José Marcos teve movimentação financeira superior a 6 milhões de reais nesses dois anos, também com base em DIMOFs, afirmando que "*Certamente essa movimentação financeira não é referente a recursos pertencentes de fato ao CAFÉ RIO COCHÁ e ao sócio JOSÉ MARCOS.*"

Por tais razões, esclarece que no dia 05/fev/2013 compareceu a Montalvânia/MG para entrega de termos de início de fiscalização e realização de diligências fiscais (fls. 510/516), tendo constatado que: na rua Pascal existiam os n.º 380 e 380-A; que se tratavam de imóveis bastante modestos; que no n.º 380 existe um imóvel residencial muito modesto; que no n.º 380-A existe um imóvel com aspecto de garagem, com uma pequena área coberta; não existiam indícios de que nesse imóvel funcionou qualquer empresa; existia afixada no local uma faixa publicitária do "CAFÉ SABOR DE MINAS".

Informa ainda que o sócio José Marcos estava ausente no momento da diligência inicial, sendo atendido pelo seu irmão Antônio Carlos Pereira Da Mota, CPF 135.225.798-01, RG 21.233.770-1 SSP/SP, que prestou as seguintes informações: que José Marcos trabalhou no "CAFÉ SABOR DE MINAS" até há um ano, aproximadamente; que ele trabalhou nessa empresa por muitos anos.

Esclarece que após cientificado do início da fiscalização e intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, o Café Rio Cochá apresentou solicitação de prorrogação de prazo para atendimento ao termo de início de fiscalização por mais 90 (noventa) dias, conforme solicitação datada de 20/fev/2013 (que foi concedida) conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 01/mar/2013 (fls. 519/520). Posteriormente, o CAFÉ RIO COCHÁ apresentou nova solicitação de prorrogação de prazo, datada de 22/mar/2013, que também foi concedida a prorrogação de prazo por mais 15 (quinze) dias, conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 28/mar/2013 (fls. 522/523). Ao fim, informa que o CAFÉ RIO COCHÁ nada apresentou (ver fl. 166).

De forma análoga, o sócio da empresa - José Marcos - também foi cientificado do início da fiscalização e intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 05/fev/2013 (fls. 514/516), apresentou e teve deferidos diversos pedidos de prorrogação de prazo, mas ao fim nada apresentou.

O autuante esclarece que José Marcos prestou as informações descritas a seguir, conforme termo de diligência fiscal relativo ao CAFÉ RIO COCHÁ lavrado em 05/fev/2013 (fls. 517/518):

- *Que a atividade principal da empresa foi revenda de café torrado e moído;*
- *Que o fornecedor principal foi o "CAFÉ SABOR DE MINAS";*
- *Que trabalhou no "CAFÉ SABOR DE MINAS" por mais ou menos 10 a 12 anos, até aproximadamente 2006;*
- *Que o "CAFÉ SABOR DE MINAS" fica em Contagem/MG, na rua Onze, n.º 265, bairro Kennedy.*
- *Que no momento da diligência o CAFÉ RIO COCHÁ estava com atividade operacional paralisada.*

O autuante constatou no sistema CNPJ que no endereço referido por José Marcos (Rua Onze, 265, Contagem - ver fls. 518 e 1924), indicava de fato a existência da empresa CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 00.604.778/0001-00, que na quarta alteração contratual dessa empresa, datada de 10/out/2000, registrada na JUCEMG em 19/out/2000, consta que foi criada na data da lavratura uma filial na rua Democracia, n.º 327, bairro Kennedy, Contagem/MG (fls. 1595).

Elucida ainda que o endereço inicial do CAFÉ RIO COCHÁ foi o n.º 380-A em Montalvânia/MG; que foi criada uma filial na Rua da Democracia, n.º 454-A, bairro Kennedy, Contagem/MG; que o endereço da matriz em Montalvânia passou a ser o endereço da filial em Contagem; que foi extinta a filial em Contagem e que, posteriormente, o endereço da matriz foi alterado para o inicial, ou seja, rua Pascal, n.º 380-A, centro, Montalvânia/MG.

O atuante analisou ainda as declarações de Informações s/ Atividades Imobiliárias - DIMOB, onde constam as seguintes informações, relativas ao imóvel localizado na rua DEMOCRACIA, N.º 454, CONTAGEM/MG:

• *DATA DO CONTRATO 01/MAR/2008 - Locador HEITOR MARCAL FILHO, CPF 204.924.726-53; locatário CAFÉ SABOR DE MINAS, CNPJ 00.604.778/0001-00; consta que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2009 a jun/2009 (fls. 2003/2004).*

• *DATA DO CONTRATO 30/DEZ/2009 - Locador JORGE DINIZ LOPES, CPF 245.381.916-04; locatário CAFÉ RIO COCHÁ; consta que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2010 a dez/2011.(fls. 1911/1913)*

Com base nestas informações destaca que o CAFÉ RIO COCHÁ sucedeu ao CAFÉ SABOR DE MINAS na rua DEMOCRACIA, n.º 454, CONTAGEM/MG.

Prosseguindo, informa que apesar dos contribuintes estarem obrigados a fornecer todos os dados e esclarecimentos solicitados pela RF, ao se negar a fornecer extratos bancários e documentos os dados podem ser obtidos via RMF, conforme previsto na legislação. Deste modo, os extratos bancários e cópias de cheques do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos foram obtidos mediante requisições de informações sobre movimentação financeira (RMFs), conforme solicitações de emissão de requisição sobre movimentação financeira (RMF) lavradas em 23/abr/2013 e 25/jul/2013. (ver fls. 533/534).

Destaca que tanto o CAFÉ RIO COCHÁ como seu sócio José Marcos foram cientificados da continuidade da fiscalização, conforme termos de ciência de continuidade de procedimento fiscal, respectivamente lavrados em 23/mai/2013, 17/set/2013 e 07/nov/2013 ( ver fls. 958, 1558 e 1576 e ver fls. 957, 1555 e 1579)

Adiciona que o CAFÉ RIO COCHÁ foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a créditos e débitos em suas contas bancárias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, transcrito a seguir (ver fls. 959/1041):

(...)

Adiciona que o CAFÉ RIO COCHÁ apresentou solicitação de prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias, datada de 28/jun/2013; que curso da fiscalização o CAFÉ RIO COCHÁ já tinha sido intimado a apresentar documentos, conforme termo de início de fiscalização; que solicitou duas prorrogações de prazo, mas nada apresentou, caracterizando tais solicitações de prorrogação de prazo como meramente protelatórias. Ante o exposto, destaca que foi concedida a prorrogação de prazo para atendimento por mais 10 (dez) dias, contados do vencimento do prazo inicial, mas que não foi apresentado qualquer atendimento. Assim sendo, o CAFÉ RIO COCHÁ foi intimado novamente a apresentar os documentos/ esclarecimentos especificados nos itens 1 e 2 do termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 23/jul/2013, cuja ciência ocorreu em 30/jul/2013, nada havendo apresentado.

Tendo em vista o CAFÉ RIO COCHÁ não ter apresentado os documentos especificados no item 3 do termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, cópias desses documentos foram obtidas junto aos bancos mediante RMFs, conforme já relatado anteriormente, sendo assim obtidas cópias de documentos relativos a débitos em contas correntes.

Por seu turno, o ITAÚ UNIBANCO apresentou correspondência datado de 20/ago/2013 (fls. 1136/1279), onde foram apresentadas cópias de cheques emitidos pelo CAFÉ RIO COCHÁ, quase todos os cheques nominais a UILTON RODRIGUES DA SILVA, sendo somente dois cheques nominais a EULER DOMINGUES MENDES (cheque n.º 590, de R\$ 4.950,00, compensado em 12/jan/2010 - fl. 1216 e cheque n.º 679, também de R\$ 4.950,00, compensado em 12/mar/2010).

**Aprofundando a investigação, o autuante consultou o Cadastro nacional de informações sociais – CNIS, onde consta que UILTON foi empregado da ANDRADE BROS ARMAZENS GERAIS LTDA – ME, CNPJ 01.049.217/0001-59, com admissão em 01/set/2004, rescisão em 22/fev/2006, nova admissão em 02/out/2006 e rescisão em 27/jul/2010 e que ambas as contratações foram com CBO 01.226, que corresponde a “Diretores de operações de serviços em empresa de armazenamento de transporte e de telecomunicação”(fl. 1923)**

Informa que os sócios da ANDRADE BROS são EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, que também são os sócios da CAFÉ SABOR DE MINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (ver fls. 1924/1926), que tem matriz em Contagem e filial em Carmo do Paranaíba/MG; que Eduardo e Ismael são irmãos, filhos de ZULMA DE OLIVEIRA ANDRADE e que muitos cheques emitidos pelo CAFÉ RIO COCHÁ foram nominais a Uilton no período no qual foi empregado da ANDRADE BROS.

Enfatiza que UILTON RODRIGUES DA SILVA foi empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE (fl. 1923) e que foi trabalhador da avicultura de corte e armazenista. (ver fl. 176-TVF)

Similarmente, destaca que EULER DOMINGUES MENDES foi empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, foi auxiliar de escritório e trabalhador em análises sensoriais (ver 176/177 e 1922).

Aduz que o BANCO DO BRASIL apresentou correspondência datada de 21/ago/2013 (fls. 1280/1306), onde foram apresentadas cópias de documentos relativos a débitos em contas bancárias do CAFÉ RIO COCHÁ, todos nominais a UILTON RODRIGUES DA SILVA (fls. 1281/1294) e destinados ao BANCOOB CARMO DO PARANAÍBA, AGÊNCIA 3107 (a maioria à conta n.º 1789-2) e, no caso das TEDs, histórico “TED TRANSF.ELETR.DISPONIV”, com valor total de R\$ 501.300,00 em 2010, todas foram destinadas a MARIA DO CARMO DE ANDRADE, CPF 082.437.276-04, ITAÚ, AGÊNCIA 4268, CONTA CORRENTE N.º 48487 (fls. 1300/1306), filha de ZULMA DE OLIVEIRA ANDRADE, portanto irmã de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE.

Em virtude do exposto, a COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DA REGIÃO DE CARMO DO PARANAÍBA LTDA - SICOOB CREDICARPA, CNPJ 23.949.522/0001-30, foi intimada a apresentar documentos/esclarecimentos relativos à conta corrente n.º 1789-2, na agência 3107, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 13/set/2013 (fls. 1549/1552), transcrito parcialmente a seguir:

(...)

O SICOOB CREDICARPA elucidou em 18/set/2013 que a conta corrente n.º 1789-2 é de titularidade de UILTON RODRIGUES DA SILVA (fl. 1559).

O sócio José Marcos foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, transcrito a seguir:

(...)

De forma análoga, a fiscalização elucida que José Marcos apresentou solicitação de prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias, datada de 28/jun/2013; que no curso da fiscalização José Marcos também já tinha sido intimado a apresentar documentos, conforme termo de início de fiscalização e solicitado duas prorrogações de prazo, mas nada apresentou, sendo tais solicitações de prorrogação de prazo meramente protelatórias. E que, a despeito das diversas intimações e prorrogações concedidas, nada apresentou.

Tendo em vista que José Marcos não apresentou os documentos especificados no item 2 do termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013 (fls. 959/962), cópias desses documentos foram obtidas junto aos bancos mediante RMFs, conforme já relatado anteriormente, sendo obtidas cópias de documentos relativos a débitos em contas correntes.

Em atendimento à RMF o ITAÚ UNIBANCO apresentou a correspondência datada de 20/ago/2013, referente a José Marcos, onde foram apresentados os documentos solicitados, sendo todos cheques nominais a UILTON RODRIGUES DA SILVA e destinados ao BANCOOB CARMO DO PARANAÍBA, AGÊNCIA 3107, quase todos foram destinados à conta corrente n.º 1789-2 (fls. 1136/1175).

Por sua vez, o BANCO DO BRASIL apresentou atendimento datado de 09/set/2013, onde foram apresentados os documentos solicitados, sendo a grande maioria dos cheques nominal a UILTON RODRIGUES DA SILVA, CPF 026.756.526-79 e quase todos foram destinados ao BANCOOB CARMO DO PARANAÍBA, AGÊNCIA 3107 (a grande maioria foi destinada às contas correntes n.º 1789-2 e 2250-0), sendo apenas um cheque de R\$ 5.200,00, compensado em 08/jun/2009, nominal a EULER DOMINGUES MENDES, CPF 024.112.916-80 (ver fls. 1308/1547)

Elucida o autuante, segundo informações que constam no sistema CNPJ, em contrato social e em alterações contratuais, no bairro KENNEDY, em CONTAGEM/MG, que existiram estabelecimentos do CAFÉ SABOR DE MINAS e do CAFÉ RIO COCHÁ. E, assim sendo, no dia 23/set/2013 compareceu ao bairro Kennedy para realização de diligências fiscais, onde foram constatados os seguintes fatos:

*" RUA DA DEMOCRACIA , N.º 454 A – O endereço inicial do CAFÉ RIO COCHÁ foi o n.º 380-A em Montalvânia/MG. Foi criada um filial na rua da Democracia, n.º 454-A, bairro Kennedy, Contagem/MG Posteriormente o endereço da matriz, em Montalvânia, foi alterado para o endereço da filial em Contagem. Essa filial foi extinta. Em DIMOBs apresentadas consta que o imóvel com o n.º 454 foi alugado para o CAFÉ SABOR DE MINAS, que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2009 a jun/2009; que posteriormente foi alugado para o CAFÉ RIO COCHÁ que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2010 a dez/2011. Na diligência realizada constatei que existia na data da sua realização somente o n.º454; que nesse imóvel existia a IGREJA BOAS NOVAS. Esse imóvel fica na esquina com a rua dez. VALMIR ANACLETO TACCHI, CPF 536.998.586-34, sócio da SACARIA GLOBO, localizado na rua dez, próximo ao n.º 454, informou que possui a empresa naquele local há aproximadamente 14 anos; que no n.º 454 existiu um escritório do*

*CAFÉ SABOR DE MINAS; que não conheceu os sócios; mas que sabe que um dos sócios é EDUARDO; que os sócios são de Carmo do Paranaíba/MG; que no n.º 454 não existiu qualquer identificação relativa a CAFÉ RIO COCHÁ. Sílvio Jorge dos Santos, CPF 556.147.876-15, empregado da SACARIA GLOBO, também informou que no n.º 454 existiu escritório do CAFÉ SABOR DE MINAS; que nunca viu nesse endereço qualquer referência a CAFÉ RIO COCHÁ.*

*Certamente Eduardo trata-se de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, sócio do CAFÉ SABOR DE MINAS.*

*O CAFÉ SABOR DE MINAS, matriz e filiais, não teve endereço no n.º 454, conforme consta no sistema CNPJ, contrato social e alterações.*

*· RUA DA DEMOCRACIA, N.º 327 – No sistema CNPJ consta que nesse endereço há filial do CAFÉ SABOR DE MINAS cadastrada no CNPJ sob o n.º 00.604.778/0003-71. Constatei que nesse endereço havia um imóvel que estava fechado, com aparência de residencial. Vizinhos informaram que lá funcionou um escritório do CAFÉ SABOR DE MINAS, há muito tempo; que viam movimentações de pessoas naquele local com o uniforme do CAFÉ SABOR DE MINAS. Também informaram que nunca viram qualquer referência a CAFÉ RIO COCHÁ nesse imóvel.*

*· RUA ONZE, N.º 265 – Esse é o endereço da matriz do CAFÉ SABOR DE MINAS. Constatei que nesse endereço havia um grande galpão com uma construção na parte da frente com aparência de escritório. Vizinhos informaram nesse imóvel funcionou há bastante tempo o CAFÉ SABOR DE MINAS; que nunca viram qualquer referência a CAFÉ RIO COCHÁ nesse imóvel. Fotos a seguir ilustram esse imóvel:(ver fls. 182/185)*

*(...)*

*Os três imóveis, RUA DA DEMOCRACIA , N.º 454 A, RUA DA DEMOCRACIA, N.º 327, e RUA ONZE, N.º 265, ficam no bairro Kennedy e bem próximos entre si."*

O autuante também constatou no sistema CNPJ que José Marcos (sócio do CAFÉ RIO COCHÁ) também é sócio e responsável pela empresa RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA – ME, CNPJ 11.049.074/0001-39, que tem endereço na AV. AUGUSTO DE LIMA, N.º 1.949 SLJ, BAIRRO BARRO PRETO, BELO HORIZONTE/MG, cuja data da abertura foi 13/ago/2009.

Desta forma, no dia 23/set/2013 compareceu ao endereço antes referido e constatou que lá estava em atividade a empresa MINAS VEDAÇÕES COMÉRCIO EIRELI, CNPJ 00.450.265/0001-91, havendo sido informado pela gerente administrativa, Edrisie Gonçalves, CPF 842.829.326-00, que a empresa está nesse endereço desde 1995, inclusive na sobreloja; que a RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA – ME nunca funcionou nesse endereço; que já recebeu diversas visitas relativas a cobranças de dívidas da RIO COCHÁ, inclusive referentes a cobranças de empréstimos bancários; que já houve até operação de busca de documentos da RIO COCHÁ e que apresentou uma reclamação protocolizada na prefeitura municipal de Belo Horizonte/MG em 15/set/2009, na qual consta que receberam alvará da RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA no endereço da MINAS VEDAÇÕES(fl. 1564).

Por tais razões, destaca no TVF ser "nítido que CAFÉ RIO COCHÁ COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA e a RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA – ME são empresas inexistentes de fato, que foram

*constituídas por fraudadores para sonegar tributos e realizar crimes diversos, inclusive contratações de empréstimos bancários, que não serão pagos, visto que essas empresas sequer existem".*

Na sequência, o autuante esclarece que em face aos indícios veementes de infrações à legislação tributária, compareceu a Carmo do Paranaíba/MG para realização de diligências fiscais, onde obteve o depoimento de UILTON RODRIGUES DA SILVA, que informou: **que durante mais ou menos 16 anos trabalhou para Eduardo Eustáquio de Andrade e Ismael José de Andrade; que em 2009 e 2010 trabalhou na ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA; que em 2009 e 2010 JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA foi empregado de Eduardo Eustáquio; que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ nunca existiu de fato; que foi uma empresa de fachada usada pelos irmãos Eduardo e Ismael; que os cheques nominais a ele foram assinados por José Marcos em branco; que não existiu CAFÉ vendido com marca relacionada a CAFÉ RIO COCHÁ; que o café foi vendido com a marca "SABOR DE MINAS"; que GASPAS, que não lembra o nome completo, foi usado por Eduardo e Ismael da mesma forma que usaram José Marcos; conforme termo de diligência fiscal lavrado em 25/set/2013, em Carmo do Paranaíba. (fls. 1565/1567)**

O autuante constatou que muitas TEDs da conta corrente do CAFÉ RIO COCHÁ no ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 14329-6, foram destinadas a GASPAS SABORIDO DE OLIVEIRA, CPF 385.452.846-91, BANCO 237, AGÊNCIA 2132, CONTA 233293. **Desta maneira, no dia 27/set/2013, ligou para UILTON RODRIGUES DA SILVA e questionou se o GASPAS que ele havia citado seria GASPAS SABORIDO DE OLIVEIRA, que respondeu afirmativamente e também confirmou que os cheques emitidos por JOSÉ MARCOS e CAFÉ RIO COCHÁ, assinados por José Marcos, nominais a ele e as transferências destinadas a GASPAS, não se tratavam de recursos dele e de Gaspar. E, ainda, que a destinação desses recursos era determinada por Eduardo Eustáquio de Andrade, sócio do CAFÉ SABOR DE MINAS e que o CAFÉ SABOR DE MINAS não podia movimentar recursos em contas bancárias em seu nome, visto que seriam bloqueados, devido a diversas dívidas.**

Prosseguindo a investigação o autuante analisou os dados que constam em GFIPs apresentadas pelo CAFÉ RIO COCHÁ e pelo CAFÉ SABOR DE MINAS, onde constatou os seguintes fatos:

*· GFIPs DO CAFÉ RIO COCHÁ - Não constam quaisquer empregados em 2008. Nas GFIPs referentes a 2009 constam registros referentes somente a José Marcos. Não constam registros referentes a qualquer empregado. Nas GFIPs referentes a 2010 e 2011 constam registros relativos somente a um empregado, MÁRIO SILVA, referentes a jan/2010 a jul/2011. Com relação ao ano-calendário 2012, constam somente informações referentes a Jan/2012 e a José Marcos. (fls. 1914/1921)*

*· GFIPs DO CAFÉ SABOR DE MINAS - Nas GFIPs referentes a 2008 a 2012 constam os seguintes empregados. (ver fls. 187/188);*

*Nota-se que o CAFÉ RIO COCHÁ praticamente foi uma empresa sem empregados. Já o CAFÉ SABOR DE MINAS teve vários empregados.*

Destaca que o CAFÉ RIO COCHÁ teve endereço inicial em Montalvânia/MG, sendo o seu endereço atual é nessa cidade conforme sistema CNPJ, mas que esse

município está localizado no norte de Minas e incluso na região denominada polígono das secas e na área de atuação da SUDENE, não tendo nenhuma tradição no setor cafeeiro. Nessa direção destaca que o regime hídrico do município, praticamente semi-árido, muito provavelmente inviabiliza a produção de Café.

De forma contrária, no TVF destaca que Carmo do Paranaíba/MG, município dos sócios do Café Sabor de Minas, é grande produtor de café, conhecido pela qualidade de sua produção.

Propugna que nitidamente José Marcos não é um empresário que foi titular de fato de mais de vinte milhões movimentados em contas de sua titularidade e do CAFÉ SABOR DE MINAS, enfatizando que essa situação ficou evidente na diligência que realizou em Montalvânia/MG.

Informa ainda, quanto aos sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS, os irmãos EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, que são empresários do setor cafeeiro, inclusive também são sócios da empresa ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA – ME, CNP 01.049.217/0001-59, localizada em Carmo do Paranaíba/MG. Anexou aos autos fotos tiradas na diligência realizada em Carmo em Paranaíba/MG, que ilustram essa empresa. (fls.189/190).

**Por todas essas evidência conclui que o CAFÉ RIO COCHÁ não existiu de fato; que a razão social CAFÉ RIO COCHÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – ME foi utilizada pelo CAFÉ SABOR DE MINAS para ocultar suas atividades, inclusive movimentação bancárias, de forma a sonegar tributos e evitar problemas com credores e que os recursos movimentados em contas bancárias de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos em 2009 e 2010 pertenceram de fato ao CAFÉ SABOR DE MINAS.**

***Afirma também que "a vultosa movimentação financeira em contas bancárias no ITAÚ e no Banco do Brasil de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos nitidamente se refere a recursos relacionados à atividade operacional do CAFÉ SABOR DE MINAS."***

Neste ponto cita o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, incluído pelo artigo 58 Lei nº 10.637/2002, que dispõe: “Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento”.

**Em razão dos fatos expostos, os procedimentos de fiscalização referentes ao CAFÉ RIO COCHA e a José Marcos foram encerrados sem lavratura de autos de infração e o procedimento de fiscalização foi redirecionado para o CAFÉ SABOR DE MINAS, conforme MPF-F nº 06.1.10.00-2013-00427-0, referente aos anos-calendário 2009 e 2010(ver fls. 1599/1603)**

**Descreve o autuante que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ foi declarada inapta, conforme Ato Declaratório Executivo nº 13, de 02 de setembro de 2014, publicado no DOU em 03/set/2014, por não existir de fato e ter sido utilizada pelo CAFÉ SABOR DE MINAS para movimentar recursos financeiros e para sonegar tributos, conforme demonstrado no TVF, sendo lavrada REPRESENTAÇÃO FISCAL — PESSOA JURÍDICA INAPTA, com proposta para que a empresa**

**CAFÉ RIO COCHÁ fosse declarada inapta por inexistência de fato, conforme processo administrativo n.º 10670.721103/2014-81(fl. 1606).**

**A partir de então se inicia PROCEDIMENTO FISCAL REFERENTE AO CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que foi cientificado do início da fiscalização e intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 23/out/2013 (fls. 1569/1573).**

No entanto, considerando que a empresa não foi localizada em Contagem/MG, esse termo e os posteriores foram encaminhados para o endereço do sócio e responsável perante à RFB, EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04(ver fl. 1569/1572), tendo sido apresentada resposta em 22/nov/2013 e solicitação de prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias (fls. 1580/1581), sendo concedida prorrogação de prazo por mais 20 (vinte) dias,conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 28/nov/2013.(ver fl. 1605).

Em seguida, o CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou em 23/dez/2013 a correspondência de fls. 1609/1610, onde declarou que apesar de todos os esforços para conseguir as informações solicitadas junto a CONTABILIDADE MATUR, não as conseguiu e solicitou prorrogação do prazo por mais quinze dias para conseguir os dados restantes, tendo sido estendido o prazo por mais 5 cinco dias úteis, conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 07/jan/2013( fl. 1611), apresentando a empresa resposta datada de 16/jan/2014 (fls. 1617/1618).

A MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA, CNPJ 17.425.174/0001-07, foi intimada a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 03/fev/2014, tendo apresentado resposta em 14/fev/2014.(fls. 1630/1641)

O CAFÉ SABOR DE MINAS foi cientificado da continuidade do procedimento fiscal, conforme termos de ciência de continuidade de procedimento fiscal lavrados em 06/mar/2014 e 30/abr/2014 (fls. 1657/1661) e foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014.(fls. 1662/1792), nada tendo apresentado. Assim sendo, foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014.(fls.2033/2162), que também não atendeu.

Igualmente, José Marcos também foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 13/jun/2014, mas que não foi atendido (fls. 1795/1818). Sendo assim foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014, também sem qualquer resposta.

O autuante esclarece que de acordo com o sistema CNPJ consta o CAFÉ SABOR DE MINAS foi constituído em 26/abr/1995; que os sócios são EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, responsável pela empresa perante à RFB, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, e que sua atividade é torrefação e moagem de café - CNAE 1081-3-02 e que em atendimento ao termo de início de fiscalização foram apresentados contrato social e alterações posteriores.

O fiscal ainda elucida que:

*"III-3 - SITUAÇÃO FISCAL – DIPJs, DCTFs E PAGAMENTOS:*

*O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 com opção pela apuração do IRPJ pelo lucro real anual. Nas duas declarações foram apurados prejuízos fiscais. (ver fls. 1927/1993)*

*O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DCTFs referentes ao 1º sem/1999, 2ºsem/1999 e jan/2010 a dez/2010. Não foram informados quaisquer débitos de IRPJ,CSLL, COFINS e PIS nessas DCTFs. Não foram realizados quaisquer pagamentos desses tributos referentes aos anos-calendário 2009 e 2010.(ver fls. 1994/2002)*

*O CAFÉ RIO COCHÁ apresentou DIPJ referente a 2009 com opção pelo lucro presumido e declaração anual do simples nacional – DASN – referente a 2010.(ver fls. 1849/1876)*

*O CAFÉ RIO COCHÁ apresentou DCTFs referentes ao 1º sem/1999 e 2ºsem/1999. Nessas DCTFs foram informados débitos de IRPJ e de CSLL referentes ao 1º trim/2009 ao 4º trim/2009. Também foram informados débitos de COFINS e PIS referentes a jan/2009 a dez/2009. Os débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS informados em DCTFs foram pagos. Os pagamentos estão especificados na planilha "PAGAMENTOS DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS REALIZADOS PELO CAFÉ RIO COCHÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA", que integra este termo.(ver fls. 1878/1910)*

*A parcelas de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS que integram os pagamentos do Simples nacional realizados pelo CAFÉ RIO COCHÁ constam na planilha "PARTILHA DOS PAGAMENTOS DO SIMPLES NACIONAL REALIZADOS PELO CAFÉ RIO COCHÁ LTDA", que integra este termo. (ver fls. 403/404)"*

Na intimação de 23/out/2013 o CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 23/out/2013,transcrito parcialmente a seguir: (ver fls. 1569/1572)

(...)

Em virtude do CAFÉ SABOR DE MINAS alegar ter efetuado esforços para conseguir as informações solicitadas junto a CONTABILIDADE MATUR, a fiscalização intimou a MATUR a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 03/fev/2014 (fls. 1630/1633), que apresentou resposta em 14/fev/2014, onde declarou que o contrato de prestação de serviços firmado com a CAFÉ SABOR DE MINAS foi rescindido; que toda documentação contábil e fiscal que esteve em sua posse foi devolvida ao cliente; que não tem como atender as solicitações, sendo apresentados protocolos de entrega de documentos datados de 03/jul/2009, 24/mai/2010, 26/ago/2011 e 20/out/2011 (fls. 1635/1641).

O CAFÉ SABOR DE MINAS também foi intimado a apresentar extratos do ITAÚ UNIBANCO, além de outros documentos, e não os apresentou (fl.1611). Deste modo, com base na Lei Complementar nº 105/2001 e nos artigos 2º, § 5, e 3º, incisos VII, do Decreto nº 3.724/2001, foi solicitada a emissão de Requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF) referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, conforme solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF) lavrada em 24/jan/2014. (fls.1622/1624) Em 27/jan/2014 foi emitida

a RMF n.º 06.1.10.00-2014-00001-5, referente ao ITAÚ UNIBANCO. (fls. 1626/1628) e em resposta apresentada em 20/fev/2014 foram apresentados extratos da conta corrente n.º 00045-4, na agência 4268, e da conta poupança 04387-6, na mesma agência.(fls. 1642/1656)

A fiscalização também considerou as ECDs apresentadas ao SPED, com situação aguardando processamento, especificadas a seguir:

(...)

E ainda, na análise das ECDs constatou os seguintes fatos:

· *O CAFÉ SABOR DE MINAS teve vultosa movimentação financeira no BANCO ITÁU no período de jan/2009 a mar/2010. Os créditos bancários totalizaram aproximadamente R\$ 5.480.000,00. Na ECD não consta qualquer escrituração de movimentação financeira no ITAÚ. (fls. 2192/2382 e 2383/2605)*

· *Nos anos-calendário 2009 e 2010 foram movimentados milhões de reais em contas correntes de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, conforme demonstrado neste termo. Reitero que o CAFÉ RIO COCHÁ teve movimentação financeira, representada por créditos bancários superior a 20 milhões de reais e José Marcos superior a 6 milhões de reais, nos anos-calendário 2009 e 2010 conforme DIMOFs. Indubitavelmente tratam-se de recursos de titularidade de fato do CAFÉ SABOR DE MINAS. (ver fls.397/398)*

· *Na ECD do CAFÉ SABOR DE MINAS referente a 2009 consta a escrituração de movimentação financeira muito inferior a que consta nos extratos bancários. Os débitos e créditos totais na conta contábil caixa, código 51, totalizaram R\$ 3.464.722,26 e R\$ 3.463.807,94, respectivamente. A movimentação bancária escriturada na ECD, referente a CEF, totalizou R\$ 12.448,40 a débito e R\$ 15.768,85 a crédito.(ver fl. 2192)*

· *Na ECD do CAFÉ SABOR DE MINAS referente a 2010 consta a escrituração de pequena movimentação financeira. Os débitos e créditos totais na conta contábil caixa, código 51, totalizaram R\$ 220.037,30 e R\$ 222.119,98, respectivamente. A movimentação bancária escriturada na ECD se resumiu a um lançamento de R\$ 400,00.(ver fl. 2383)*

· *Houve vultosa movimentação financeira em contas correntes no Banco do Brasil e no ITAÚ em contas de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos.Excluindo os créditos bancários identificados pela fiscalização como transferências de recursos entre contas correntes do mesmo titular e entre contas correntes do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, os créditos bancários totalizaram mais de 22 milhões de reais nos anos-calendário 2009 a 2010.(fls. 397/398)*

*As contas correntes dos titulares CAFÉ SABOR DE MINAS, CAFÉ RIO COCHÁ e JOSÉ MARCOS foram confrontadas entre si. Lançamentos em extratos bancários que tiveram essa destinação estão especificados na planilha “TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS ENTRE CONTAS CORRENTES DE TITULARIDADES DIFERENTES”, que integra este termo. Essas transferências de recursos ocorreram principalmente de conta corrente do CAFÉ RIO COCHÁ para conta corrente de José Marcos. Muitas dessas transferências foram seguidas de emissão de cheque na mesma data por José Marcos, com valor igual aos recursos recebidos do CAFÉ RIO COCHÁ. Esse fato demonstra que houve intenção de ocultar que a participação do CAFÉ RIO COCHÁ. Provavelmente também teve a intenção de*

*tentar evitar a cobrança de IRF incidente sobre pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, visto que os cheques foram emitidos por uma pessoa física.(fls. 224/325)*

*Foram identificadas diversas transferências de recursos de conta corrente do CAFÉ SABOR DE MINAS para contas correntes do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, conforme demonstrado de forma clara na planilha “TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS ENTRE CONTAS CORRENTES DE TITULARIDADES DIFERENTES, COM PARTICIPAÇÃO DO CAFÉ SABOR DE MINAS”.*

As contas correntes de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ, de JOSÉ MARCOS e do CAFÉ SABOR DE MINAS foram confrontadas. O CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a débitos e créditos bancários não provenientes de contas bancárias de sua própria titularidade ou do CAFÉ RIO COCHÁ ou de JOSÉ MARCOS, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014, transcrito a seguir: (fls. 1663/1792)

(...)

O CAFÉ SABOR DE MINAS não apresentou qualquer atendimento. Assim sendo, foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento.(fls.2035/2189)

José Marcos foi intimado anteriormente a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a créditos em suas contas bancárias, inclusive referentes aos créditos que constam no termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014 referente ao CAFÉ SABOR DE MINAS, conforme termos de intimação fiscal lavrados em 10/jun/2013 e 23/jul/2013(fl. 1042/1081 e 1093/1096). José Marcos nada apresentou. Considerando que não tinha sido intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a débitos bancários, José Marcos foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos aos débitos bancários em contas de sua titularidade, que também constam no termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014 referente ao CAFÉ SABOR DE MINAS, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 13/jun/2014, transcrito a seguir:(fls. 1794/1818)

(...)

José Marcos não apresentou qualquer atendimento. Assim sendo, foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento. (fls. 2164/2189)

Por fim, considerando que o CAFÉ RIO COCHÁ inexistiu de fato, foram apurados pela fiscalização os valores devidos pelo CAFÉ SABOR DE MINAS referentes aos anos calendário 2009 e 2010 e os pagamentos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e SIMPLES NACIONAL (valores partilhados) realizados pelo CAFÉ RIO COCHÁ foram deduzidos de ofício dos valores devidos pelo CAFÉ SABOR DE MINAS.

A forma de tributação do IRPJ foi o arbitramento do lucro, em virtude da imprestabilidade da escrita fiscal e, ainda, pela falta de apresentação de livros e documentos, constando textualmente o seguinte no TVF:

**"ARBITRAMENTO DO LUCRO DEVIDO À ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL CONTER VÍCIOS, ERROS E DEFICIÊNCIAS QUE A TORNARAM IMPRESTÁVEL PARA IDENTIFICAR A EFETIVA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA, E DETERMINAR O LUCRO REAL:**

*A escrituração deve abranger todas as operações do contribuinte, conforme disposto no artigo 251 e seu parágrafo único do RIR 99. No livro diário devem ser lançados, dia a dia, os atos ou operações da atividade, que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil, preceituou no seu artigo 1.184 que no diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, todas as operações relativas ao exercício da empresa.*

*As ECDs apresentadas pelo CAFÉ SABOR DE MINAS não contemplam todos os fatos contábeis. Muito pelo contrário. Certamente não contêm a grande maioria da movimentação financeira e são imprestáveis para determinar o lucro real, conforme sintetizado a seguir:*

*· Créditos em conta corrente de titularidade do CAFÉ SABOR DE MINAS no BANCO ITAÚ totalizaram aproximadamente R\$ 5.480.000,00 no período de jan/2009 a mar/2010. Nas ECDs na consta qualquer escrituração de movimentação financeira no ITAÚ.*

*· Houve vultosa movimentação financeira em contas correntes no Banco do Brasil e no ITAÚ em contas de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos nos anos-calendário 2009 a 2010. os créditos bancários totalizaram mais de 22 milhões de reais. Indubitavelmente se tratam de recursos de titularidade de fato do CAFÉ SABOR DE MINAS e que não foram registrados em sua escrituração contábil.*

*· OMISSÃO DE RECEITAS - Houve vultosa omissão de receitas, conforme demonstrado neste termo e seus anexos. A omissão está sintetizada no quadro a seguir:*

AC	RECEITAS APURADAS PELA FISCALIZAÇÃO (CRÉDITOS BANCÁRIOS)	RECEITAS ESCRITURADAS PELO CAFÉ SABOR DE MINAS	OMISSÃO DE RECEITAS PELO CAFÉ SABOR DE MINAS	<b>% DE OMISSÃO DE RECEITAS</b>
2009	12.373.003,12	4.808.173,52	7.564.829,60	61,14%
2010	9.829.224,95	1.824.520,69	8.004.704,26	81,44%
TOTAL	22.202.228,07	6.632.694,21	15.569.533,86	70,13%

*· FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS – O CAFÉ RIO COCHÁ, JOSÉ MARCOS e o CAFÉ SABOR DE MINAS foram intimados a comprovar as causas e os beneficiários de pagamentos correspondentes a débitos bancários. Não houve as comprovações solicitadas. Tratam-se de pagamentos não escriturados. A maioria desses débitos bancários ocorreu em contas correntes mantidas em nome do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, ou seja, certamente ficaram a margem da escrita contábil do CAFÉ SABOR DE MINAS.*

Ante o exposto, ficou demonstrado de forma cabal que as ECDs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 contêm vícios, erros e deficiências que a tornaram imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e determinar o lucro real. Assim sendo, também por esse motivo foi arbitrado o lucro do

CAFÉ SABOR DE MINAS referente a esses anos, conforme disposto no artigo 530, inciso II, alíneas “A” e “B”, do RIR 99.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO DEVIDO À FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS:**

O CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, inclusive extrato de conta corrente no ITAÚ UNIBANCO, Livros de apuração do lucro real – LALUR, Livros fiscais registro de inventário referentes aos estoques existentes em 31/dez/2008, 31/dez/2009 e 31/dez/2010, planilhas demonstrativas de apuração dos resultados anuais referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 e planilhas demonstrativas de apuração das bases de cálculo do IRPJ devido por estimativa referentes aos períodos de apuração jan/2009 a dez/2010, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 23/out/2013. Nesse termo de início constou expressamente que a falta de atendimento ou seu atendimento de forma incompleta ou insatisfatória, sujeitaria o contribuinte a lançamento de ofício de acordo com as informações à disposição da fiscalização e ao arbitramento do lucro. Nada foi apresentado referente a essas solicitações que constaram no termo de início de fiscalização.(fls. 1569/1573)

(...)

O artigo 530, inciso III, do RIR 99, dispõe que o lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. Assim sendo, também por essa razão, foi arbitrado o lucro referente aos anos-calendário 2009 e 2010."

Por conta de todo o exposto, foram apuradas diversas infrações à legislação tributárias, sendo lançadas multas de ofício não qualificadas (75%) e qualificadas (150%). No caso das multas qualificadas ficou caracterizada a responsabilidade tributária dos sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS. E, considerando que foram lançadas infrações com e sem responsabilidade tributária dos sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS, foram lavrados dois autos de infração, conforme quadro a seguir:

Nº DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DO CAFÉ SABOR DE MINAS
10670.721.317/2014-58	COM RESPONSABILIDADE
10670.721.318/2014-01	SEM RESPONSABILIDADE

Neste processo estão sendo tratadas as infrações com aplicação de multa de ofício qualificada e com atribuição de responsabilidade tributária que estão assim descritas no TVF:

**"III-5-1 - FALTA DE PAGAMENTO DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS INCIDENTE SOBRE RECEITAS DECLARADAS PELO CAFÉ RIO COCHÁ:**

Inicialmente cabe destacar que o CAFÉ RIO COCHÁ foi declarado inexistente de fato, conforme relatado neste termo.

As receitas declaradas pelo CAFÉ RIO COCHÁ em DIPJ/DASN foram tributadas na empresa CAFÉ SABOR DE MINAS, que utilizou o CAFÉ RIO COCHÁ para sonegar tributos, além de outros objetivos.

O CAFÉ RIO COCHÁ foi intimado a apresentar livros contábeis e fiscais, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 05/fev/2013. Não foram apresentados quaisquer documentos.

O CAFÉ RIO COCHÁ apresentou DIPJ referente a 2009 com opção pelo lucro presumido. Foram apresentadas DCTFs referentes a esse ano com débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. Os débitos declarados foram integralmente pagos. Não restaram saldos devedores de CSLL, COFINS e PIS referentes ao ano-calendário 2009 a lançar de ofício. Os pagamentos de IRPJ realizados foram deduzidos dos valores apurados de ofício em virtude do arbitramento do lucro. Esses pagamentos estão discriminados na planilha “PAGAMENTOS DE IRPJ PELO CAFÉ RIO COCHÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA”, em anexo. (fl. 404)

O CAFÉ RIO COCHÁ apresentou declaração anual do simples nacional – DASN – referente a 2010. Os pagamentos do SIMPLES NACIONAL referentes a 2010 foram partilhados e parcelas correspondentes ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS foram deduzidos dos valores devidos apurados de ofício. Os valores deduzidos estão discriminados na planilha “PARTILHA DOS PAGAMENTOS DO SIMPLES NACIONAL REALIZADOS PELO CAFÉ RIO COCHÁ LTDA”, que integra este termo. (fl. 405)

III-5-2 - OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR CRÉDITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS NÃO FOI COMPROVADA:

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, transcrito a seguir, preceitua que os créditos bancários que o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados por meio de documentos hábeis e idôneos ficam caracterizados como receitas omitidas.

(...)

O CAFÉ RIO COCHÁ foi intimado a comprovar a origem de recursos utilizados em créditos bancários, conforme termos de intimação fiscal lavrados em 10/jun/2013 e 23/jul/2013. Não foi apresentada qualquer comprovação. (fls. 959/1041 e 1088/1092).

José Marcos foi intimado a comprovar a origem de recursos utilizados em créditos bancários, conforme termos de intimação fiscal lavrados em 10/jun/2013 e 23/jul/2013. Não foi apresentada qualquer comprovação. (fls. 1042/1081 e 1093/1096)

Ficou demonstrado que o CAFÉ RIO COCHÁ não existiu de fato e que a movimentação financeira nas contas correntes de sua titularidade e de titularidade de José Marcos se trataram de recursos pertencentes de fato ao CAFÉ SABOR DE MINAS. O § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, Incluído pelo artigo 58 Lei nº 10.637/2002, dispõe que “Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.”.

Ante o exposto, o CAFÉ SABOR DE MINAS foi cientificado dos fatos apurados pela fiscalização e intimado a comprovar a origem de recursos utilizados em créditos em contas correntes de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ, de José Marcos e sua própria titularidade, sob pena de presunção legal de omissão de receitas, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014. Não foi apresentado qualquer

atendimento. Assim sendo, o CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento.(fls.1663/1792 e 2035/2189)

Não houve comprovação da origem dos créditos bancários pelo CAFÉ SABOR DE MINAS. Ante o exposto, considerando o disposto no artigo 112, inciso II, do código tributário nacional, CTN, aprovado pela lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, na apuração das receitas omitidas, as receitas escrituradas em ECDs pelo CAFÉ SABOR DE MINAS, bem como as informadas pelo CAFÉ RIO COCHÁ em DIPJ/DASN, foram descontadas dos créditos bancários totais não comprovados, em contas correntes do CAFÉ RIO COCHÁ, José Marcos e CAFÉ SABOR DE MINAS. Ao adotar esse procedimento, foi excluída pela fiscalização a possibilidade das receitas escrituradas/declaradas estarem incluídas nos créditos bancários tributados como receitas omitidas. Desta forma, foram tributadas como receitas omitidas, por presunção legal, as diferenças entre os créditos bancários totais, cuja origem não foi comprovada, e as receitas declaradas/escrituradas pelo CAFÉ RIO COCHÁ e pelo CAFÉ SABOR DE MINAS.

A apuração das receitas omitidas está demonstrada na planilha “OMISSÃO DE RECEITAS APURADA COM BASE EM CRÉDITOS BANCÁRIOS”, que integra este termo. (fls. 402/403)

Foram apurados e constituídos de ofício créditos tributários de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS incidentes sobre as omissões de receitas apuradas com base nos créditos bancários.

### III-5-3 - IRRF INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E SEM CAUSA – CONTAS DE TITULARIDADE DO CAFÉ RIO COCHÁ E DE JOSÉ MARCOS:

O artigo 674 do RIR 99, transcrito a seguir, preceitua sobre a incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa.

(...)

O CAFÉ RIO COCHÁ foi intimado a comprovar as causas e os beneficiários de pagamentos caracterizados por débitos em suas contas correntes, conforme termos de intimação fiscal lavrados em 10/jun/2013 e 23/jul/2013. Não foi apresentada qualquer comprovação.

José Marcos também foi intimado a comprovar as causas e os beneficiários de pagamentos caracterizados por débitos em suas contas correntes, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 13/jun/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento. Assim sendo, José Marcos foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento.

Considerando que os recursos movimentados em contas correntes do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos pertenceram de fato ao CAFÉ SABOR DE MINAS, este último também foi intimado a comprovar as causas e os beneficiários de pagamentos caracterizados por débitos em contas correntes do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014. Não foi

apresentado qualquer atendimento. Assim sendo, o CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento.

O CAFÉ RIO COCHÁ, JOSÉ MARCOS e o CAFÉ SABOR DE MINAS, devidamente intimados, não apresentaram documentos hábeis e idôneos comprobatórios dos pagamentos realizados, ou seja, não identificaram os beneficiários e as causas dos pagamentos especificados na planilha “PAGAMENTOS SEM CAUSA E A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – CCs DE TITULARIDADE DO CAFÉ RIO COCHÁ E DE JOSÉ MARCOS”, que integra este termo. Foi apurado o IMPOSTO DE RENDA NA FONTE (IRF) incidente sobre esses pagamentos. Os pagamentos especificados nessa planilha foram considerados como rendimentos líquidos e foi realizado o reajustamento da base de cálculo, conforme disposto no § 3º do artigo 674 do RIR 99.

(...)

A apuração da base de cálculo do IRF está especificada na planilha “PAGAMENTOS SEM CAUSA E A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – CCs DE TITULARIDADE DO CAFÉ RIO COCHÁ E DE JOSÉ MARCOS”. (fls. 406/494 e 495/498)

### III-6 - RETIFICAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL:

O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 com apuração anual de IRPJ pelo lucro real. Nessas DIPJs foram informados prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL. Houve arbitramento de ofício do lucro referente aos anos-calendário 2009 e 2010. Assim sendo, foram retificados de ofício os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSLL referentes esses anos. Os valores foram zerados no sistema de controle da RFB. Assim sendo, não restaram saldos de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL compensáveis em períodos de apuração posteriores. (ver fls. 2607/2610).

### III-7 - CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL, FRAUDE E CONLUÍO - APLICAÇÃO DE MULTAS DE OFÍCIO QUALIFICADAS:

A multa aplicável em lançamentos de ofício está disciplinada no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. A multa básica é de 75%.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, preceitua que a multa de ofício será duplicada nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, conforme transcrito a seguir:

(...)

Desta forma, a legislação tributária preceitua que a multa de ofício básica é de 75%, que deve ser aumentada para 150%, nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, ou seja, quando ficar caracterizada sonegação fiscal, fraude e/ou conluio.

Foram praticados atos que caracterizam sonegação fiscal, fraude e conluio, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, conforme relatado exaustivamente neste termo. Destaco as seguintes práticas adotadas:

· **DIPJs FRAUDULENTAS** – O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs 2010 e 2011, referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, com receitas muito inferiores às efetivamente auferidas, conforme sintetizado no quadro a seguir:

AC	RECEITAS TOTAIS APURADAS (CRÉDITOS BANCÁRIOS)	INFORMADAS EM DIPJs PELO CAFÉ SABOR DE MINAS	% DE RECEITAS NÃO INFORMADAS EM DIPJ
2009	12.373.003,12	4.808.173,52	61,14%
2010	9.829.224,95	1.824.520,69	81,44%
<b>TOTAL</b>	<b>22.202.228,07</b>	<b>6.632.694,21</b>	<b>70,13%</b>

Valores em reais (R\$)

Assim sendo, foram apresentadas DIPJs com informações falsas, ou seja, declarações fraudulentas. Esse procedimento nitidamente teve a intenção de ocultar os fatos geradores efetivamente ocorridos.

· **ECDs FRAUDULENTAS** – O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou ECDs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 fraudulentas, visto que não abrangeu a grande maioria de sua movimentação financeira. Não foi escriturada sequer a movimentação financeira em conta de sua titularidade no Banco Itaú. As receitas escrituradas nas ECDs correspondem às informadas nas DIPJs. Assim sendo, foram escrituradas receitas muito inferiores às efetivamente auferidas.

· **DCTFs FRAUDULENTAS** – O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DCTFs referentes ao 1º sem/1999, 2º sem/1999 e jan/2010 a dez/2010 sem quaisquer débitos de IRPJ, CSLL, COFINS. Não foram realizados quaisquer pagamentos desses tributos referentes aos anos-calendário 2009 e 2010. Houve vultosa omissão de receitas, conforme demonstrado neste termo. Assim sendo, ficou claro que as DCTFs apresentadas, sem qualquer débito desses tributos, também são fraudulentas.

· **MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CONTAS DE TERCEIROS**

– A grande maioria da movimentação financeira em 2009 e 2010 foi feita em contas correntes mantidas em nomes de terceiros, CAFÉ RIO COCHÁ e José Marcos, conforme demonstrado na planilha “OMISSÃO DE RECEITAS APURADA COM BASE EM CRÉDITOS BANCÁRIOS”. Os créditos bancários que o CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a comprovar totalizaram mais de 22 milhões de reais, sendo que mais de 15,7 milhões de reais foram creditados em contas correntes em nome do CAFÉ RIO COCHÁ, conforme demonstrado nessa planilha.

Ficou demonstrado de forma cabal que foram adotados procedimentos fraudulentos que caracterizam os crimes previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64.

Considerando os fatos relatados, foram lançadas multas de ofício qualificadas, no percentual de 150% sobre créditos constituídos de ofício incidentes sobre as receitas declaradas pelo CAFÉ RIO COCHÁ; sobre as omissões de receitas apuradas com base em créditos bancários (artigo 42 da Lei nº 9.430/96), visto que são provenientes de contas correntes movimentadas em nome de terceiros. Também foram lançadas multas de ofício de 150% sobre o imposto de renda na fonte incidente sobre

os débitos em contas correntes movimentadas em nome do CAFÉ RIO COCHÁ e de JOSÉ MARCOS, tributados como pagamentos sem causa e a beneficiários não identificados. Nessas infrações houve a nítida intenção de sonegar e fraudar, visto que declarações, DIPJ, DASN e DCTFs, foram apresentadas em nome do CAFÉ RIO COCHÁ, inexistente de fato, e contas bancárias foram movimentadas em nome de terceiros. Recursos de propriedade de fato do CAFÉ SABOR DE MINAS foram movimentados em contas corrente em nome do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos.

Também houve conluio entre o CAFÉ SABOR DE MINAS e José Marcos para movimentar recursos do CAFÉ SABOR DE MINAS em contas correntes de terceiros.

Em virtude dos fatos apurados pela fiscalização, que caracterizaram crimes contra a ordem tributária, foi lavrada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

### III-8 - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA:

A definição de sujeito passivo da obrigação tributária, que pode ser contribuinte ou responsável, está expressa no artigo 121 da Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), transcrito a seguir:

(...)

Os sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS são EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, responsável pela empresa perante à RFB, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE.

No CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO, datado de 19/abr/1995 e registrado na JUCEMG em 26/abr/2005, consta que cada um dos sócios tem 50% do capital social e que a administração caberá aos dois sócios em conjunto ou separadamente, intitulados gerentes. Na 1ª a 4ª alterações contratuais na houve alteração na administração da empresa e no percentual de participação de cada sócio no quadro societário.

Ante os fatos relatados neste termo, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II, 124, inciso I, 129 e 135, inciso III, do CTN, ficou caracterizado que o os sócios EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, são pessoalmente responsável pelos créditos tributários de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IRF incidentes sobre as infrações com aplicação de multa de ofício de 150%, tendo em vista que ficou caracterizada a prática de SONEGAÇÃO FISCAL, FRAUDE e CONLUIO, conforme demonstrado neste termo.

Os dois sócios serão cientificados pessoalmente da responsabilidade tributária, bem como dos autos de infração lavrados, relativos a infrações que implicam em responsabilidade tributária, conforme Termos de Encerramento Consolidado para Responsabilidade Tributária (TECR).

A interessada e os demais responsáveis tributários foram cientificados do lançamento através dos Termos de Ciência do Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal por via postal, conforme Avisos de Recebimento, como consta às fls. 501/509.

Irresignados, apresentaram tempestivamente, conforme informação de fl. 2671, em 21/10/2014, as impugnações de fls. 2618/2638 - Eduardo Eustáquio de Andrade, 2645/2665 - Ismael José de Andrade e 2676/2696 - Café Sabor de Minas, todos

representados pelo mesmo advogado, como conforme procurações de fls. 2639, 2665 e 2697, todas de mesmo teor, onde alegam, em resumo, o que segue.

### **PEDIDO DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO CAFÉ RIO COCHÁ EFETUADO PELOS IMPUGNANTES**

Os impugnantes principiam sua impugnação sumarizando os fatos, informando que o Fisco, após minuciosa fiscalização em decorrência de suspeita de sonegação fiscal praticada pela sociedade empresária - CAFÉ RIO COCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME e seu representante legal - JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA, verificou que tal sociedade nunca existiu de fato, servindo única e exclusivamente como fachada para as operações de sonegação da Requerente e seus representantes legais, razão pela qual a Sociedade CAFÉ RIO COCHA foi declarada inapta (ver fl. 2606), com o encerramento da fiscalização, sem lavratura de autos de infração sobre a referida sociedade e seu representante legal (fls. 1599/1604) sendo o procedimento de fiscalização direcionado contra o CAFÉ SABOR DE MINAS e seus Representantes legais, ao final autuados pelos tributos, multa e demais acréscimos legais, quanto às operações praticadas pelo CAFÉ RIO COCHA e seu representante legal.

Neste sentido, sustentam que as alegações do Fisco tem como fundamento a 1ª alteração contratual da CAFÉ RIO COCHÁ, de 18 de setembro de 2007 (fls. 1828/1830), defendendo que não faria sentido constituir uma pessoa jurídica para sonegar tributo e só tê-la utilizado mais de quatro anos após a sua constituição e que em momento algum a Fiscalização obteve da CAFÉ RIO COCHA ou de seu representante legal, JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA informação que dessem sustento às razões da autuação.

Prosseguindo neste direção, defendem que a fiscalização utilizou-se de informações prestadas por pessoas de idoneidade questionável; que a declaração de inaptidão da sociedade CAFÉ RIO COCHA, não implica em sua inaptidão pelo pagamento do crédito tributário; que o CAFÉ RIO COCHA possuía faturamento e recolhia tributo na forma do Simples Nacional; que o CAFÉ RIO COCHA existiu e praticou relações comerciais durante mais de dez anos com a Requerente e seus representantes legais, que jamais tiveram qualquer gerência sobre a referida sociedade, não podendo assim responder pelos tributos devidos pelo CAFÉ RIO COCHÁ, nem ser punida pela ausência de apresentação de documentos pela mesma, por não ter acesso à sua documentação.

Por tais razões, concluem não haver que falar-se em constituição fraudulenta de pessoa jurídica do CAFÉ RIO COCHA, que deve ser incluído no polo passivo como responsável pelo pagamento dos tributos, na parte que lhe couber.

### **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS**

Defendem que os sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS foram autuados como responsáveis solidários pelos débitos lançados prática de fraude, com fulcro no art. 135, do CTN, estando o Fisco equivocado, porque inexistiu fraude ou conluio com o intuito de sonegar tributos, porém, o que se fez, foi única e exclusivamente manter as atividades do CAFÉ SABOR DE MINAS.

Em segundo lugar, propugnam que o art. 135 do CTN trata da responsabilidade tributária por transferência em razão de infração legal ou contratual ou estatutária, devendo tal responsabilização recair exclusivamente sobre quem lhe deu causa

(responsabilidade pessoal) e não sobre a pessoa jurídica, conforme doutrina referida à fl. 2618.

Postulam também que se a SRFB autuou o CAFÉ SABOR DE MINAS, não poderia autuar os representantes legais da mesma com fulcro no art. 135, do CTN, uma vez que tal dispositivo trata de responsabilidade pessoal e exclusiva por infração.

Aduzem que se o CAFÉ SABOR DE MINAS for mantido no polo passivo da obrigação tributária, os seus representantes legais deverão obrigatoriamente ser excluídos, uma vez que sua responsabilidade seria subsidiária, nos termos do art. 134, do CTN, devendo primeiramente, ser esgotadas todas as vias para recebimento do contribuinte, para posterior direcionamento da cobrança aos representantes legais.

### **VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO**

Postulam que o fisco quebrou o sigilo bancário sem autorização judicial, estando caracterizada a prática de ato ilícito, devendo ser anulado o lançamento, conforme pronunciamento do STF em caso análogo (fls. 2623/2625).

### **MÉRITO - DOS FATOS**

No mérito defendem que a partir de 2001, iniciou uma grave crise financeira nas atividades da empresa, decorrentes de seu grande endividamento, que culminou com o declínio das suas atividades econômicas.

Explicam que no auge da crise o Sr. JOSÉ MARCOS, ex-funcionário da Requerente e administrador da CAFÉ RIO COCHA, ofereceu o nome da CAFÉ RIO COCHA, bem como suas contas para que o Requerente, com aval particular dos seus representantes legais, fizesse captação de recursos financeiros para manutenção de suas atividades.

Elucidam que dentro desta dinâmica, também eram feitas vendas do CAFÉ SABOR DE MINAS, para a CAFÉ RIO COCHA e a mesma pagava pela compra do café e demais despesas do Requerente, após o recebimento pela venda, pois apenas desta forma conseguiam manter as suas atividades e empregados, pois se mantivessem recursos em conta corrente isto a sujeitaria a bloqueios judiciais por penhora, mas que enquanto isso, foi renegociando seus débitos junto aos credores; não havendo que se falar em conluio para lesar credores e sonegar tributos, mas sim uma parceria entre as sociedades.

Neste mesmo diapasão argumentam que no entanto a ganância e o descontrole financeiro do Sr. JOSÉ MARCOS fizeram com que a CAFÉ RIO COCHA também fosse se endividando com bancos, o que fez com que a linha de crédito bancário se esgotasse já em 2007, quando começaram as operações de captação de recursos com agiotas.

Neste momento entrariam em cena os senhores UILTON RODRIGUES DA SILVA, ex-funcionário da sociedade ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA - ME, de propriedade dos sócios da Requerente e EULER DOMINGUES MENDES, empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, um dos sócios da Requerente, que se apresentaram-se como agiotas em parceria com o Sr. RICARDO ALVEZ PESSOA, e ofereceram dinheiro para sanar o passivo da sociedade CAFÉ RIO COCHA, e manter os aportes financeiros nas duas sociedades.

Esclarecem que entre janeiro de 2008 a outubro de 2010, o sócio da Requerente - EDUARDO EUSTÁQUO, pegou empréstimos com esses três agiotas, que eram garantidos através de cheques emitidos pela CAFÉ RIO COCHA, JOSÉ MARCOS e outro funcionário da Requerente GASPAR SABORIDO DE OLIVEIRA, tendo tramitado ora pela conta dos 3 (três) agiotas (UILTON, EULER ou RICARDO), todos de Carmo do Paranaíba, MG, ora por contas de pessoas próximas a estes, como a Sra. LARISSA BORGES PESSOA, filha de RICARDO e também da CRISTINE ALVES RODRIGUES, irmã do UILTON.

Informam que o dinheiro dos empréstimos passava pela conta do UILTON no Bancoob e de lá entravam na conta da CAFÉ RIO COCHA, para pagar despesas deste e também da Requerente, sendo o volume dos empréstimos tão constante que o Sr. EDUARDO EUSTÁQUIO, apurou um giro nas contas de UILTON, EULER e RICARDO no período de Janeiro 2008 a dezembro de 2010 algo em torno de R\$17.396.375,00 bruto, líquido de R\$13.263.013,13, com pagamento de juros no valor de R\$4.133.361,87, conforme planilha anexa (ver fl. 4855 e tabelas fls. 4714/4855).

Que além destes pagamentos, os sócios tiveram que dar em pagamento uma fazenda avaliada em R\$3.000.000,00, conforme documento que instrui essa defesa, com a devolução de vários cheques que instruem a presente impugnação e ainda vem sendo cobrado no valor estimado de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), valor este referente à promessa de quitação com a entrega de sacas de café, fora os juros exorbitantes na ordem de 6,5% ao mês.

A cópia da promessa de compra e venda comprovaria os fatos narrados, bem como a voluptuosa ascensão patrimonial de RICARDO, UILTON e EULER, restando comprovada a prática da usura, ressaltando-se as propriedades em nome de LARISSA BORGES PESSOA, filha do RICARDO.

Desta forma, o volume de endividamento com agiotas foi tão intenso que a dívida foi sendo renegociada, com a emissão de novos cheques para recuperação de cheques não compensados, conforme prova dos autos, bem como restará cabalmente demonstrado pela perícia, caracterizando uma aparência de movimentação financeira muito maior do que a efetivamente ocorrida, uma vez que foram emitidos cheques novos para resgatar cheques antigos.

Acrescentam ainda diversos detalhes quanto às operações efetuadas junto aos agiotas, concluindo que o que houve entre as sociedades CAFÉ SABOR DE MINAS e CAFÉ RIO COCHA, foi uma parceria para permitir a venda do café Sabor de Minas, através da Café Rio Cocha e permitir a capitalização das duas sociedades, no interesse dos seus respectivos sócios, não havendo que se falar em constituição da CAFÉ RIO COCHA para ser utilizada como forma de sonegação, pelo simples fato de a mesma já existia a mais de 4 (quatro) anos, quando foi feita a parceria entre as duas sociedades.

Elucidam que o CAFÉ SABOR DE MINAS e seus sócios foram vítimas de uma verdadeira quadrilha de agiotas que levaram a todos a essa situação de endividamento e, pior ainda cobram valores supostamente devidos, apesar de todos os pagamentos efetuados.

Com base em tais razões, entendem ter sido indevida a declaração de inaptidão do CAFÉ RIO COCHÁ com a transferência de todos os créditos tributário arbitrados para a impugnante e seus sócios, sendo necessário que seja feito o desmembramento do passivo da CAFÉ RIO COCHA pelo fisco, a fim de determinar o que é de

responsabilidade exclusiva desta sociedade e o que é de responsabilidade do Café Sabor de Minas e seus sócios.

#### **DA AUTUAÇÃO DE IRPJ**

Neste particular defendem, como narrado acima, que toda a grande movimentação financeira observada nas contas da CAFÉ RIO COCHA, ocorreram de empréstimos tomados com agiotas, o que não configura e receita tributável pelo IRPJ, devendo ser cancelada a autuação na íntegra.

#### **DA AUTUAÇÃO DE COFINS**

Pelas razões acima, alegam não poder prosperar a autuação quanto à COFINS, adicionando que segundo o artigo 2º, da LC 70/91 a contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, não se aplicando ao caso, pois as operações autuadas referirem-se a empréstimos.

#### **DA AUTUAÇÃO DE CSLL**

Pelas razões elencadas para o IRPJ alegam não poder prosperar a autuação quanto à CSLL, adicionando que segundo o que dispõe o art. 1º, da Lei 7.689/88, o fato gerador da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o resultado positivo apurado de acordo com a sistemática do IRPJ; assim, como os valores verificados em crédito bancários são decorrentes de empréstimos não se enquadram no conceito de receita capaz de produzir lucro, não podendo assim prosperar a autuação.

#### **DA AUTUAÇÃO DE PIS**

Pelas razões elencadas para o IRPJ alegam não poder prosperar a autuação quanto ao PIS, adicionando que segundo esta contribuição tem como fato gerador o faturamento mensal, considerado como a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia, nos termos do art. 2º, I e 3º, da Lei n.º 9.715/98, não se enquadrando os empréstimos não na hipótese de incidência do tributo, razão pela qual nada é devido.

#### **DA AUTUAÇÃO DE IRRF**

Pelas razões elencadas para o IRPJ alegam não poder prosperar a autuação quanto ao IRRF incidente sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, mas apontam contradição na autuação, pois o autuante identifica os destinatários dos pagamentos e autua o CAFÉ SABOR DE MINAS exatamente pela falta de identificação do destinatário.

Tornam a dizer que toda a movimentação financeira observada nas contas da CAFÉ RIO COCHA, inclusive as de saída (pagamentos) ocorreram de empréstimos tomados com agiotas, sendo que as saídas foram feitas para pagamento dos empréstimos tomados, o que não configura e receita tributável pelo IRPJ e, tampouco, obrigação de reter o IR na fonte.

Destacam, mais uma vez, que não prestaram as informações solicitadas pelo fisco pelo fato da origem dos valores envolvidos nas operações bancárias envolver agiotas, sujeitos com alto grau de periculosidade e, portanto, precisavam saber quais informações haviam sido apuradas pela fiscalização para poder apresentar os

esclarecimentos e documentos necessários, estando assim impossibilitados, diante das circunstâncias de fazer qualquer retenção e pagamento de IR com a identificação dos beneficiários.

Mais uma vez, informam que as operação de empréstimos, e seus correspondentes pagamentos, não foram contabilizadas em razão da prática de ilícito penal por parte dos cedentes do empréstimo (crime de usura) e o risco iminente que sofriam, em razão do grau de periculosidade de tais indivíduos.

### **REDUÇÃO DA MULTA**

Ratificam a alegação de que a aplicação pela fiscalização de multa qualificada ao CAFÉ SABOR DE MINAS, sob o entendimento da ocorrência de fraude na omissão dolosa de receitas e pagamentos, não pode prosperar, uma vez que a referida omissão não decorreu de qualquer intenção em lesar o erário público, uma vez que sequer fato gerador aconteceu, mas única e exclusivamente com o intuito de proteger a impugnante e os sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS, diante do fato de os empréstimos terem sido tomados com agiotas de alta periculosidade e, inexistindo dolo, devendo ao menos ser desqualificada a multa aplicada.

### **DO PEDIDO DE PERÍCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS**

Requerem a produção de prova pericial contábil, indicam perito e formulam os quesitos indicados às fls. 2635/2636, 2662/2663 e 2695/2695 e que sejam ouvidas as testemunhas indicadas às fls. 2636, 2663 e 2695.

### **DO PEDIDO FINAL**

Requerem que seja provida suas impugnações no sentido de:

Retificar a responsabilidade exclusiva do CAFÉ SABOR DE MINAS, fazendo incluir no polo passivo novamente a sociedade CAFÉ RIO COCHA; b) Excluir do polo passivo o Requerente, ante a sua clara ilegitimidade;

c) Anular o auto de infração ante o posicionamento do STF quanto à impossibilidade de quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial;

d) Quanto ao mérito, dar provimento ao recurso, para reconhecimento a natureza de empréstimo das operações financeiras, anular o auto de infração por ausência de fato gerador da obrigação tributária;

e) Se todos os pedidos anteriores forem desacolhidos, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, que seja desqualificada a multa aplicada, por ausência de fraude, por parte do CAFÉ SABOR DE MINAS ou do Requerente.

As impugnações apresentadas pela Contribuinte e pelos apontados como responsáveis solidários pelo crédito tributário foram conhecidas e apreciadas pela DRJ do Rio de Janeiro, conforme consta do Acórdão nº 12-81.061 - 6ª Turma da DRJ/RJ1. Abaixo colaciono a ementa do Acórdão proferido pela DRJ/RJ1, em 28 de abril de 2016.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2009, 2010*

**PERÍCIA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.**

*Deve ser indeferido o pedido de perícia quando não preenche os requisitos formais previstos no art. 16, inciso IV, e § 1º, do Decreto 70.235/1972 e quando a mesma é desnecessária à formação da convicção da autoridade julgadora.*

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

*Ano-calendário: 2009, 2010*

**SIGILO BANCÁRIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. PROVA LÍCITA.**

*Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação de informações, por parte das instituições financeiras, solicitadas pelos órgãos fiscais, não constitui quebra do sigilo bancário. Os extratos bancários regularmente requisitados pela autoridade fiscal, com fundamento no art. 6º da LC 105/2001 e no Decreto 3.724/2001, não podem ser taxados como provas obtidas de forma ilícita e nem com desvio de poder.*

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE. ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

*Caracterizam omissão de receitas os depósitos em conta corrente bancária, quando a titular de fato houver sido regularmente intimada a comprovar a causa dos depósitos e não lograr êxito na comprovação.*

**FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. LUCRO ARBITRADO.**

*A falta de apresentação dos livros de escrituração regular sujeita a pessoa jurídica ao arbitramento do lucro.*

**Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF**

*Ano-calendário: 2009, 2010*

**PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/1995. CARACTERIZAÇÃO.**

*A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou o que lhe deu causa, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.*

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

*Ano-calendário: 2009, 2010*

**DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.**

*Ressalvados os casos especiais, os lançamentos reflexivos colhem a sorte daquele que lhes deu origem, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.*

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

*Ano-calendário: 2009, 2010*

*MULTA QUALIFICADA.*

*Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática fraudulenta de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

O Acórdão acima foi cientificado à Recorrente em 20/05/2016 (v. e-fls. 5.058/5.059), tendo o Recurso Voluntário sido proposto em 20/06/2016 (v. e-fls. 5.159/5.160). Abaixo colaciono, em apertada síntese, as alegações trazidas no Recurso Voluntário pela Contribuinte.

1) Propugna, preliminarmente, **pela nulidade da decisão recorrida**, haja vista que a mesma teria indeferido o pedido de perícia dos documentos trazidos juntamente com a impugnação, ferindo o princípio da verdade material e cerceando seu direito de defesa;

2) **A Cabal existência dos mútuos tomados pela recorrente. Perfeita identificação das operações e dos seus beneficiários. Falha no dever de investigação fiscal. Inexistência de fatos tributáveis.**

O trabalho fiscal teria sido falho, pois, ao constatar que os cheques emitidos pela Café Rio Cochá e pelos Srs. José Marcos Pereira e Gaspar Saborido de Oliveira tinham como destino certo as contas correntes do Sr. Uílton Rodrigues da Silva, a Autoridade Lançadora deveria ter aprofundado a sua inspeção sobre ele e sua movimentação financeira. Teria restado demonstrado que os maiores créditos realizados nas contas correntes atribuídas à Recorrente tinham como origem a conta do Sr. Uílton Rodrigues da Silva. Créditos estes que teriam sido indevidamente tratados como receitas operacionais omitidas e conseqüentemente tributadas pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Os extratos bancários obtidos pela Fiscalização corroborariam a alegação da Recorrente sobre a ocorrência dos empréstimos: a efetivação de créditos em suas contas, originários da conta do Sr. Uílton (tomada do mútuo); e a realização de débitos em suas contas, destinados à conta do Sr. Uílton (pagamento do mútuo). A Recorrente também justificou a causa das transações: necessidade de capital de giro, devido ao declínio das suas atividades e endividamento crescente.

Diante do exposto, restando demonstrado que os recursos mutuados pela Recorrente não se amoldam aos conceitos de renda, proventos de qualquer natureza ou *lucro*, os autos de infração referentes ao IRPJ e à CSLL deveriam ser cancelados, devido à inoccorrência dos fatos geradores desses tributos. Também teria ficado demonstrado que os recursos mutuados pela Recorrente não se amoldam aos conceitos de *receita* ou *faturamento*; assim, os autos de infração referentes ao PIS e à COFINS também deveriam ser cancelados, devido à inoccorrência dos fatos geradores desses tributos.

Com relação ao IRRF: a partir do momento que os pagamentos realizados ao Sr. Uílton, motivadores dos débitos apurados nas contas correntes, tiveram como causa os mútuos

financeiros tomados pela Recorrente junto a ele, tal como demonstrado pelos elementos constantes dos autos, especialmente pelo laudo técnico anexado, decorreria a inaplicabilidade do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995. A causa e os beneficiários dos pagamentos teriam sido devidamente identificados, de onde se concluiria que o lançamento do IRRF baseou-se na equivocada valoração jurídica dos fatos (erro de direito), pois a Fiscalização procedeu ao errôneo enquadramento da conduta da Recorrente no tipo estabelecido pela norma tributária.

Logo, se o lançamento se assentou em fundamento legal equivocado, seria certo que a exigência do IRRF sobre os débitos efetuados nas contas fiscalizadas (no elevado percentual de 35%) estaria sendo realizada com base em irrefutável erro de direito, resultante do desalinhamento do fato concreto com a norma que serviu de fundamento jurídico para a constituição do crédito tributário.

**3) Impossibilidade de cumular o IRRF de que trata o art. 61 da Lei n.º 8.981/95 com o lançamento de IRPJ sobre o lucro tributado por arbitramento. Limites de aplicação da norma: jurisprudência firmada pela CSRF do CARF.**

A Autoridade Fiscal teria lançado em duplicidade o imposto sobre os valores pagos pela Recorrente a terceiros. Sobre a mesma base de cálculo, a Fiscalização estaria a exigir o IRPJ, a CSLL e o IRRF. Em apertada síntese, a jurisprudência administrativa teria firmado o entendimento no sentido de que a aplicação do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995 estaria reservada àquelas hipóteses em que a Fiscalização prova a existência de um “pagamento sem causa” ou a “beneficiário não identificado”, desde que – e aqui reside ponto essencial ao desfecho da insurgência – tais valores não possam ser alcançados pela incidência do IRPJ.

No caso em exame, seria fácil perceber que os pagamentos (despesas) realizados pela Recorrente, além de terem sofrido a incidência do IRRF com a alíquota de 35%, resultaram na majoração do lucro sobre o qual foi lançado o IRPJ e na retificação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da CSLL escrituradas nos anos de 2009 e 2010, que foram zerados no sistema da RFB. Noutras palavras, tais pagamentos teriam sido tratados como indedutíveis na formação do lucro tributável. Cita a jurisprudência do CARF para reforçar o entendimento de que o art. 61 da Lei n.º 8.981/95 estaria reservado àquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real.

No caso em exame, a Autoridade Fiscal teria apurado e tido o conhecimento exato do montante total das receitas auferidas pela Recorrente, que foram tratadas como receitas omitidas e, conseqüentemente, aumentaram o lucro sobre o qual foi lançado o IRPJ e pela CSLL. Portanto, se os pagamentos/despesas atrelados àquelas receitas – e que haviam reduzido o lucro – foram totalmente desconsiderados pela Fiscalização, é certo que ela não poderia, ao mesmo tempo, tributá-los pelo IRRF e pelo IRPJ.

Diante do exposto, conclui a Recorrente pela insubsistência do IRRF e, via de consequência, da multa sobre ele lançada.

**4) Desproporcionalidade e excessiva tributação imposta pela Fiscalização: inaplicabilidade do art. 61 da Lei n.º 8.981/95.**

A conduta da Fiscalização teria imposto à Recorrente uma tributação desproporcional e excessiva, em patente inobservância dos princípios da proporcionalidade e do não-confisco.

Ainda, alega que o IRRF de que trata o art. 61 da Lei n. 8.981/1995 seria, na realidade, multa isolada travestida de tributo. Desse modo, estar-se-ia exigindo da Recorrente uma multa de ofício majorada aplicada sobre uma multa isolada. Tal fato, segundo a jurisprudência pátria, não seria viável ou cabível (incidência de “multa sobre multa”), referindo a recente precedente do CARF, onde a situação examinada é precisamente a discutida nos presentes autos:

“Isso posto, por entender que o art. 61 da Lei n.º 8.981/95 não pode ser aplicado às hipóteses em que o mesmo fato/valor foi caracterizado por glosa de custos, segundo as normas pertinentes ao lucro real, e, ainda, pela impossibilidade de aplicar tal penalidade, COM NATUREZA DE MULTA ISOLADA, cumulada com a multa de ofício, dou provimento ao parcial ao Recurso Voluntário para excluir a tributação do IRRF bem como sua multa de ofício, mantendo parcialmente os Autos de Infração de IRPJ e CSLL pela glosa dos custos.” (1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção, PTA n. 19515.003472/2003-01, acórdão n. 1401-001.104, sessão de 14/12/2013, sem destaques no original)

**5) Ad Argumentandum: na hipótese de se considerar que o IRRF tem a natureza de tributo, haveria a impossibilidade de exigí-lo na hipótese de o imposto ter sido pago pelo beneficiário ou dele estar sendo exigido.**

A Fiscalização não teria afirmado, em momento algum, ter o beneficiário dos pagamentos deixado de tributar as importâncias recebidas. Muito pelo contrário, mesmo constatando e afirmando que quase todos os cheques emitidos pela Recorrente foram depositados e compensados na conta pessoal do Sr. Uílton Rodrigues da Silva, a Autoridade Fiscal não estendeu a investigação sobre ele, com o objetivo de verificar o caminho que o dinheiro tomou. Correr-se-ia o risco, assim, de os valores estarem sendo exigido em duplicidade, como se passa a explicar. Assim, devido ao amplo poder de investigação que lhe foi conferido, exatamente para buscar a verdade material em torno dos fatos, a Autoridade Autuante deveria, no mínimo, ter demonstrado nos autos que os pagamentos recebidos pelo Sr. Uílton Rodrigues da Silva não foram tributados pelo imposto de renda em sua própria declaração de rendimentos ou que o imposto não está sendo exigido dele por meio de lançamento de ofício.

Diante do exposto, a solução da questão necessariamente demandaria o retorno dos autos à DRF de Montes Claros, para a realização de diligência. Afinal de contas, apenas o Fisco Federal possui os documentos aptos a confirmar se os pagamentos realizados pela Recorrente ao beneficiário foram por ele submetidos à incidência do IRPF e, em caso negativo, se houve a lavratura de auto de infração para a exigência do imposto. A resposta a esta diligência poderia determinar, como se adiantou, o cancelamento da autuação ora combatida.

6) Ad Argumentandum: na hipótese de se considerar que o IRRF tem a natureza de tributo e restar mantida **a multa de ofício sobre ele, seria imprescindível reduzi-la de 150% para o patamar de 75%.**

Ainda na hipótese de se compreender que o IRRF lançado tem a natureza de tributo (e não de multa isolada), a multa de ofício aplicada sobre ele deveria ser reduzida de 150% para o patamar de 75%. Isso porque, neste caso, estar-se-ia admitindo que o art. 61 da Lei n.º 8.981/1995 não impõe penalidade, mas, sim, pura hipótese de substituição tributária do imposto de renda.

Logo, uma vez rejeitado o pedido de cancelamento da multa de ofício qualificada (150%) sobre o IRRF lançado, haveria que se admitir a necessidade de sua redução para o patamar de 75%, penalidade aplicável ao descumprimento de obrigações formais (retenção).

7) Ad Argumentandum: **necessidade de decote do IRRF lançados sobre os débitos (pagamentos) verificados nas contas pessoais do Sr. José Marcos Pereira da Mota.** A aplicação do caput do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995 se restringe aos pagamentos efetuados por pessoas jurídicas.

Uma vez que o art. 61 da Lei n.º 8.981/1995 preveria o lançamento do IRRF exclusivamente sobre os pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados realizados pelas pessoas jurídicas, o dispositivo, por óbvio, não se aplicaria aos pagamentos realizados pelas pessoas físicas. Nesse sentido, embora a Fiscalização tenha tentado imputar à Recorrente (pessoa jurídica) toda a movimentação financeira praticada pelo Sr. José Marcos Pereira da Mota nas contas bancárias vinculadas ao seu CPF, as próprias instituições financeiras oficiadas no curso da investigação teriam informado a inexistência de procurações outorgadas por ele para que terceiros pudessem movimentar tais contas.

O julgamento do presente processo foi pautado inicialmente para o dia 22 de novembro de 2017, conforme a pauta publicada no DOU de 09/11/2017. No mesmo dia em que publicada a referida pauta de julgamento (09/11/2017), a Contribuinte apresentou a petição de e-fls. 5.168/5.175 em que reafirma as alegações já expendidas quando da juntada do Recurso Voluntário, dando ênfase à alegação de que a maior parte da movimentação bancária apurada pela Fiscalização teria origem em mútuos realizados junto a agiotas. Para tanto, no intuito de complementar as informações constantes do laudo anexado ao Recurso Voluntário, a Recorrente traz aos autos novo parecer técnico contábil, cujas conclusões, ao seu juízo, infirmariam por completo os lançamentos e cancelariam tudo o que vem sendo dito e comprovado por ela. Neste novo laudo, teria ficado constatado que:

- 1) Os lançamentos se basearam em reduzida amostragem e critérios obscuros;
- 2) Os documentos oficiais obtidos pela Fiscalização (extratos bancários e cheques) revelam que os créditos e débitos bancários decorreram, em sua maior parte, de mútuos tomados em favor da Recorrente;

- 3) As movimentações bancárias autuadas (créditos e débitos) revelam a existência de atividade operacional própria da Café Cochá e de José Marcos. Impossibilidade de atribuição dessas movimentações à Recorrente;
- 4) Teriam sido autuados valores indevidos, pois os peritos verificaram que a autoridade lançadora inseriu equivocadamente na base de cálculo da autuação diversas movimentações bancárias que não tiveram efeitos financeiros nos extratos, pois os respectivos valores entraram e saíram das contas ao mesmo tempo (anularam-se).

Como é sabido, o julgamento não foi realizado na data inicialmente estipulada para tal, por força da suspensão das sessões que estavam marcadas para os dias 21 a 23 de novembro de 2017, haja vista a ausência de quórum regimental para sua instalação. Essa suspensão foi informada no sítio do CARF em 16/11/2017 (vide <https://idg.carf.fazenda.gov.br/noticias/2017/carf-informa-suspensao-das-sesoes-de-julgamento-das-turmas-ordinarias-da-1a-secao-na-proxima-semana-21-a-23-11-2017>). Referida suspensão foi formalizada com a edição da Portaria CARF nº 80, de 21/11/2017. No mesmo dia 16/11/2017, quando foi noticiada a suspensão das sessões de julgamento, a Recorrente protocolou novos documentos, desta feita referentes ao Recurso Voluntário dos sócios EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE. Nenhuma justificativa foi apresentada pelos sócios da Recorrente para a juntada de seu Recurso Voluntário somente agora, às vésperas do julgamento do processo fiscal. Percebe-se, entretanto, que na primeira folha do citado documento consta assinatura e carimbo, supostamente de servidor da Receita Federal (ATRFB), com a aposição da data de 21/06/2016.

No referido Recurso, argumentam os Recorrentes, em apertadíssima síntese, que teriam sido responsabilizados solidariamente de forma indevida, pelos seguintes motivos:

1) A correta interpretação do art. 135 do CTN deixaria claro tratar-se de responsabilidade pessoal pelo cumprimento da obrigação tributária, razão pela qual a Contribuinte, no caso, o Café Sabor de Minas, deveria ter sido excluída da condição de sujeito passivo. Assim, a partir do momento que a Fiscalização lavrou os Autos de Infração contra a Contribuinte Café Sabor de Minas, atribuindo a ela a condição de sujeito passivo da obrigação tributária, não poderia, então, com base no art. 135, III, do CTN, imputar a responsabilidade solidária aos ora Recorrentes (os sócios). Ainda segundo os Recorrentes, o art. 135 do CTN não cuidaria de responsabilidade solidária, mas, sim, pessoal e exclusiva de terceiro que age com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto;

2) Segundo os Recorrentes, sua responsabilização teria sido calcada no *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal* (art. 124, inc. I, do CTN), conforme a visão exposta pela Fiscalização e pela DRJ. Assim, como a Fiscalização embasou a inclusão dos Recorrentes no pólo passivo das autuações no art. 135, III, do CTN, teria incorrido em erro de direito, pois teria dado uma equivocada valoração jurídica aos fatos.

Das lições acima, conclui-se que, se a Fiscalização lavrou os autos de infração para a exigência do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF contra a empresa contribuinte (Café Sabor de Minas Indústria e Comércio Ltda.), atribuindo a ela a condição de sujeito passivo da obrigação tributária, não poderia, então, com base no art. 135, inciso III, do CTN, imputar a responsabilidade solidária aos ora Recorrentes.

Vale repetir que o art. 135 do CTN, ao contrário do seu art. 134, não cuida de responsabilidade solidária, mas, sim, pessoal e exclusiva do terceiro que age com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da pessoa jurídica que representa. Logo, depreende-se que a Autoridade Fiscal valeu-se de capitulação legal equivocada para embasar o lançamento contra os ora Recorrentes, razão pela qual eles devem ser excluídos do polo passivo das autuações. É ver.

O processo retornou à pauta de julgamento na sessão de 21/02/2018. A Turma Julgadora resolveu baixar o processo em diligência, através da Resolução nº 1401-000.501 (v. e-fls. 5.556/5.588), para que a Unidade Preparadora tomasse as seguintes providências:

1) Que a Autoridade Preparadora se manifeste em relação à juntada extemporânea do Recurso Voluntário dos sócios da Contribuinte, ateste a veracidade da assinatura posta no referido documento (recibo firmado pelo servidor), e confirme a data da apresentação do mesmo;

2) Que a Autoridade Lançadora se manifeste a respeito dos documentos juntados às e-fls. 5.168/5.244, elaborando relatório conclusivo a respeito das alegações feitas pela Autuada, principalmente no que se refere aos mútuos que teriam sido realizados.

Em relação ao primeiro item, verificamos que no despacho de e-fls. 5.592 a Unidade Preparadora atesta a veracidade da assinatura constante dos recursos de e-fls. 5.247/5.255.

Em relação ao segundo item, a Autoridade Lançadora se manifestou através do Relatório de Diligência de e-fls. 5.608/5.707, rebatendo, ponto a ponto, os argumentos trazidos pela Recorrente em sua petição de e-fls. 5.168/5.175 e no Parecer Técnico juntado às e-fls. 5.176/5.242; a Recorrente, cientificada do referido Relatório de Diligência, manifestou-se através da petição de e-fls. 5.832/5.858. Abaixo, faremos um apanhado dos pontos abordados pela Recorrente, com a resposta da Auditoria Fiscal:

*1- Os lançamentos se basearam em reduzida amostragem e critérios obscuros.*

*Com base nos extratos bancários solicitados pela Fiscalização às instituições financeiras, os peritos constataram que, num universo de 9.051 (nove mil e cinquenta e uma) movimentações/transações realizadas nas contas fiscalizadas, a Autoridade Fiscal solicitou para análise os comprovantes (de débitos e créditos) de apenas 233 (duzentas e trinta e três) delas.*

*Contudo, com base nesses poucos comprovantes, que abrangeram a monta de R\$ 2.477.811,56, a Fiscalização autuou o total de 3.580 (três mil quinhentas e oitenta) transações, as quais somaram o montante de R\$ 28.397.943,38. Noutros termos, embora dispusesse das informações para o aprofundamento da investigação e busca da verdade material, a Fiscalização efetuou o lançamento sobre transações que sem sequer foram analisadas ou tiveram os seus comprovantes solicitados às instituições financeiras, ancorando-se, portanto, numa ínfima amostragem dos documentos solicitados.*

## RESPOSTA DA FISCALIZAÇÃO

CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO: A fiscalização intimou reiteradamente CAFÉ SABOR DE MINAS, CAFÉ RIO COCHÁ e José Marcos a comprovar a origem de todos os créditos bancários considerados na apuração da omissão de rendimentos; os créditos bancários foram especificados de forma individualizada pela fiscalização. Considerando a dificuldade de entendimento pela autuada, irei deixar bem claro, as intimações para comprovação da origem dos créditos foram as seguintes:

CAFÉ RIO COCHÁ – Termos de intimação fiscal lavrados em 10/jun/2013 e 23/jul/2013;

JOSÉ MARCOS - Termos de intimação fiscal lavrados também lavrados em 10/jun/2013 e 23/jul/2013;

CAFÉ SABOR DE MINAS - Termos de intimação fiscal lavrados também lavrados em 12/jun/2014 e 23/jul/2014.

Esses três sujeitos passivos também foram intimados a apresentar documentos hábeis e idôneos comprobatórios das causas e dos beneficiários de pagamentos que foram objeto de autuação pela fiscalização, conforme termos de intimação fiscal especificados anteriormente, salvo no caso de José Marcos. Nesse caso, as intimações referentes a comprovação relativas a pagamentos caracterizados por débitos em suas contas bancárias foram realizadas por meio dos termos de intimação fiscal lavrados em 13/jun/2014 e 16/jul/2014.

A alegação de que de um universo de 9.051 movimentações/transações realizadas nas contas fiscalizadas, a autoridade fiscal solicitou para análise os comprovantes de débitos e créditos de apenas 233 operações e que com base nesses poucos comprovantes, que abrangeram a monta de R\$ 2.477.811,56, a fiscalização autuou o total de 3.580 (três mil quinhentas e oitenta) transações, as quais somaram o montante de R\$ 28.397.943,38, é totalmente improcedente e descabida. Esse número de 233 documentos se refere a comprovantes de débitos bancários obtidos pela fiscalização junto a instituições financeiras via Requisições de Movimentação Financeira - RMF, referentes a débitos em contas correntes de titularidade de CAFÉ RIO COCHÁ e José Marcos, visto que esses sujeitos passivos foram intimados a apresentar os comprovantes correspondentes (cópia de cheque, DOCs e TEDs) e não os apresentaram. A fiscalização fez amostragem selecionando débitos bancários com valores significativos e históricos de lançamentos que permitiriam a identificação de beneficiários, históricos cheque compensado, TED e DOC.

Ademais, amostragens em fiscalizações são usuais e até recomendadas. Não há NENHUMA disposição na legislação tributária que torna obrigatória a análise de documentos referentes a todos os débitos bancários. A obrigação de comprovação das causas e dos beneficiários de pagamentos é do contribuinte. Cabe destacar que no exercício das suas funções, os Auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil podem examinar livros e documentos e nenhum contribuinte pode se eximir de fornecer as informações e esclarecimentos solicitados. Essas disposições estão previstas nos artigos 911 e 928 do Regulamento do imposto de renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR 99, transcritos a seguir, vigentes à época:

(...)

Se o contribuinte não comprovar as causas e/ou os beneficiários dos pagamentos, cabe o lançamento de imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme disposto no artigo 674 do RIR 99, vigente àquela época. Reitero que os sujeitos passivos foram intimados reiteradamente e nada apresentaram.

Nota-se que o contribuinte alega que com base nesses poucos comprovantes, que abrangeram a monta de R\$ 2.477.811,56, a fiscalização autuou o total de 3.580 (três mil quinhentas e oitenta) transações, as quais somaram o montante de R\$ 28.397.943,38. O valor de R\$ 2.477.811,56 está relacionado a débitos bancários cujos comprovantes foram obtidos por RMFs, já nos R\$ 28.397.943,38 foram incluídos os créditos bancários com solicitação de comprovação de origem dos recursos utilizados pela fiscalização. Os débitos bancários estão relacionados à análise de pagamentos sem comprovação de beneficiários e/ou das causas, já os créditos estão relacionados a omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96. Nota-se que o contribuinte agregou débitos e créditos para distorcer a análise realizada pela fiscalização, ou seja, para confundir. Cabe destacar que se a CAFÉ SABOR DE MINAS não tivesse movimentado recursos em contas bancárias em nome de interpostas pessoas, se tivesse escriturado todos os fatos contábeis, não estaria fazendo esses questionamentos.

A amostragem contestada foi realizada com objetivo de coleta de provas, não foi base para a autuação. A autuação se baseou em créditos e débitos bancários que os sujeitos passivos, intimados reiteradamente, não apresentaram os documentos/esclarecimentos comprobatórios solicitados. Essa autuação independe da amostragem.

#### Continuação das alegações da Recorrente

*Ademais, embora os extratos bancários e comprovantes das transações revelassem a existência de débitos e créditos ligados a pessoas/polos e operações diferentes, a Fiscalização concentrou toda a sua investigação na pessoa do Uílton, como se somente ele estivesse relacionado aos fatos inspecionados.*

**CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO:** Mais uma grande falácia dizer que a fiscalização concentrou todas as investigações na pessoa de Uílton. Foram realizados procedimentos de fiscalização referentes à CAFÉ RIO COCHÁ, a José Marcos e à CAFÉ SABOR DE MINAS. Foram realizadas diligências fiscais em Montalvânia, Contagem, Belo Horizonte e Carmo do Paranaíba, municípios de Minas Gerais. Esses sujeitos passivos citados foram intimados a apresentar documentos/esclarecimentos reiteradamente e não os apresentaram. O nome de Uílton Rodrigues da Silva, CPF 026.756.526-79, apareceu em comprovantes de débitos bancários obtidos pela fiscalização via RMFs, selecionados por amostragem. Considerando que foi o principal destinatário de cheques obtidos pela fiscalização, realizei diligência fiscal em Carmo do Paranaíba/MG, onde Uílton Rodrigues da Silva informou que durante mais ou menos 16 anos trabalhou para Eduardo Eustáquio de Andrade e Ismael José de Andrade; que em 2009 e 2010 trabalhou na ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA; que em 2009 e 2010 José Marcos Pereira da Mota foi empregado de Eduardo e Eustáquio; que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ nunca existiu de fato; que foi uma empresa de fachada usada pelos irmãos Eduardo e Ismael; que os cheques nominais a ele foram assinados por José Marcos em branco; que não existiu CAFÉ vendido com marca relacionada a CAFÉ RIO COCHÁ; que o café foi vendido com a marca "SABOR

DE MINAS”; que GASPAR, que não lembra o nome completo, foi usado por Eduardo e Ismael da mesma forma que usaram José Marcos; conforme termo de diligência fiscal lavrado em 25/set/2013. As informações prestadas por Uílton Rodrigues da Silva só confirmaram fatos apurados antes pela fiscalização, que a CAFÉ SABOR DE MINAS utilizou a empresa CAFÉ RIO COCHÁ e José Marcos para movimentar recursos de sua titularidade. Ou seja, houve interposição de pessoa, CAFÉ RIO COCHÁ e José Marcos foram “laranjas” da CAFÉ SABOR DE MINAS.

As informações prestadas por Uílton foram simplesmente mais um elemento de prova, nada mais. Reitero que é uma grande falácia a afirmação que a fiscalização concentrou toda investigação em Uílton. A fiscalização não dispunha de magia para saber que o nome de Uílton surgiria em amostragem de débitos bancários. Seu nome surgiu simplesmente devido a essa amostragem.

*Ainda assim, a Fiscalização adotou critérios obscuros (com o devido respeito) e incapazes de permitir o adequado entendimento da autuação, pois:*

*(i) com base nos comprovantes de algumas transações de débito (saídas financeiras) verificadas nas contas bancárias, tendo como destinatário o Uílton, a autoridade fiscal autuou também quase todas as transações de crédito (entradas financeiras) realizadas nessas mesmas contas, originadas das contas bancárias de titularidade do Uílton. Ou seja, as transações de débito (tributadas como pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado) também foram utilizadas como fundamento para tributar as transações de crédito, dessa vez como supostas receitas omitidas;*

**CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO:** Não houve critérios obscuros, muito pelo contrário. Obscuro é sonegar, é utilizar interpostas pessoas, é manter a grande maioria das operações da empresa à margem da escrituração contábil. Reitero que a obrigatoriedade de comprovação de origem de créditos bancários é da empresa, conforme disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996. Não cabe à fiscalização comprovar a origem de recursos utilizados em créditos bancários. A alegação de que transações de débito (tributadas como pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado) também foram utilizadas como fundamento para tributar as transações de crédito, dessa vez como supostas receitas omitidas, só teria sentido se os débitos bancários referentes ao cheques emitidos, DOCs e TEDs tributados pela fiscalização como pagamentos sem causa e/ou a beneficiário não identificado tivessem como destino as contas bancárias cujos créditos foram tributados como receitas omitidas, por falta de comprovação da origem dos recursos.

As contas bancárias cujos créditos foram tributados como receitas omitidas, por falta de comprovação de origem dos recursos, foram de titularidade da CAFÉ SABOR DE MINAS, da CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos. Os débitos bancários tributados como pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados não tiveram essas contas como destino. No caso que tiveram, apontados no Parecer técnico, reconheço que houve falha da fiscalização e proponho correção, conforme relatado adiante.

*(ii) mesmo verificando (nos extratos fornecidos pelos bancos) que havia uma enormidade de TEDs - Transferências Eletrônicas recebidas do Uílton (entradas financeiras), que atingiram a importância de R\$ 5.783.224,00, a Fiscalização não solicitou um comprovante sequer dessas transações e tampouco solicitou informações sobre o motivo para a realização desses créditos nas contas fiscalizadas. Simplesmente optou por tratá-los (os créditos) como receitas operacionais omitidas pela Recorrente, sem que tenha juntado aos autos sequer 1 (uma) nota fiscal indicando a existência de atividade operacional;*

CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO: Mais uma vez o contribuinte tenta confundir ao misturar débitos tributados como pagamentos sem causa e/ou a beneficiário não identificados com tributação de créditos bancários sem comprovação de origem como receitas omitidas. Reitero que esses débitos só teriam relação com os créditos tributados pela fiscalização se tivessem sido destinados às contas das quais foram extraídos os créditos tributados como rendimentos omitidos. A alegação que a fiscalização não solicitou um comprovante sequer dessas transações e tampouco solicitou informações sobre o motivo para a realização desses créditos nas contas fiscalizadas é totalmente inverídica. Peço desculpas pela franqueza, mas é até desonesta. A fiscalização intimou reiteradamente os três sujeitos a apresentar comprovações referentes a todos débitos e créditos bancários tributados. Reitero que no caso da CAFÉ SABOR DE MINAS as intimações para comprovação se referiram inclusive a débitos e crédito em contas de titularidade da CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos. Importante destacar também que nos termos de intimação fiscal foram expostos os motivos dessas solicitações referentes a contas bancários de titularidade de terceiros. Para que não restem dúvidas, transcrevo parcialmente a seguir trechos dos termos de intimação fiscal lavrados em 13/jun/2014 e 16/jul/2014. Este último reiterou as solicitações de comprovação que constaram no primeiro.

(...)

Houve solicitação reiterada de comprovação das causas e/ou dos beneficiários de todos os débitos bancários tributados de ofício, conforme item 2 dos termos de intimação fiscal lavrados em 13/jun/2014 e 16/jul/2014, sendo que os débitos a comprovar foram especificados de forma individualizada na planilha “DÉBITOS BANCÁRIOS A COMPROVAR AS CAUSAS DOS PAGAMENTOS E OS BENEFICIÁRIOS”, anexa a esses termos fiscais citados.

Da mesma forma, é totalmente improcente a alegação que a fiscalização simplesmente optou por tratá-los (os créditos) como receitas operacionais omitidas pela recorrente, sem que tenha juntado aos autos sequer 1 (uma) nota fiscal indicando a existência de atividade operacional. A comprovação da origem dos créditos é obrigação da empresa, não da fiscalização. Não havendo comprovação, os créditos devem tributados como receitas omitidas, conforme disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Houve reiterada solicitação de comprovação, conforme relatado neste relatório e demonstrado na transcrição das intimações. Ademais, é obvio que receitas omitidas não possuem notas fiscais correspondentes. Não bastasse isso, a fiscalização descontou dos créditos bancários totais as receitas de vendas registradas nas ECDs da CAFÉ SABOR DE MINAS e as receitas informadas em DASN da CAFÉ RIO COCHÁ. Esse procedimento adotado pela fiscalização está relatado no TVF, que integra os autos de infração, e está claramente demonstrado em planilha que integra este relatório, denominada “OMISSÃO DE RECEITAS APURADA COM BASE EM CRÉDITOS

BANCÁRIOS”. Está planilha integra os autos de infração e foi anexada a este relatório para facilidade de compreensão. Ao adotar esse procedimento, a fiscalização excluiu a possibilidade de receitas escrituradas/declaradas serem tributas como receitas omitidas. Assim sendo, indiretamente as nota fiscais de vendas foram consideradas pela fiscalização.

*(iii) ainda se ancorando nos comprovantes de algumas transações de débito (saídas financeiras) destinadas ao Uílton, a Fiscalização autuou diversas outras transações de débito e crédito realizadas com pessoa/polo diferente (como é o caso da empresa Comercial Boa Esperança e seu sócio José Eustáquio), sem que nenhum documento referente a essas transações tenha sido solicitado às instituições financeiras e devidamente analisado. Assim, novamente com base na análise incompleta das operações e, considerando apenas as saídas financeiras (débitos) tributadas como pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, também autuou as entradas financeiras (créditos) de R\$ 3.513.550,60, agora como omissão de receitas; e,*

**CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO:** Reitero que a comprovação das causas e beneficiários de pagamentos correspondentes a débitos bancários, bem como das origens de recursos utilizados em créditos bancários deveria ter sido realizada pela CAFÉ SABOR DE MINAS, não pela fiscalização. Intimada reiteradamente, a CAFÉ SABOR DE MINAS nada comprovou. Não explicou/demonstrou a origem das citadas entradas financeiras (créditos) de R\$ 3.513.550,60.

Cabe destacar que a fiscalização obteve cópia de documentos (cheques, TEDs e DOC) por meio de RMFs. A partir desses documentos, foi possível identificar beneficiários de pagamentos, mas o contribuinte não comprou as causas. Assim sendo, é cabível o lançamento de ofício de imposto de renda na fonte referente a pagamentos sem causa.

*(iv) enfim, mesmo verificando que as transações de débito e crédito foram realizadas sempre entre as mesmas pessoas/polos, indicando a existência de uma típica operação de mútuo, a Fiscalização simplesmente concluiu, com suporte na parca amostra documental analisada, que os pagamentos feitos pela Recorrente (débitos bancários) não tinham causa e que as TEDs recebidas por ela (créditos bancários) eram receitas operacionais mantidas à margem da tributação.*

**CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO:** São argumentos totalmente fantasiosos. A fiscalização não teve acesso aos documentos referentes aos créditos bancários, visto que a empresa não os apresentou. A CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimada reiteradamente a apresentá-los e não o fez. Impossível identificar que créditos bancários foram provenientes de mútuo, caberia a empresa comprovar essa origem. Os créditos bancários utilizados na apuração da omissão de receitas foram demonstrados de forma individualizada na planilha “OMISSÃO DE RECEITAS APURADA COM BASE EM CRÉDITOS BANCÁRIOS”, que integrou os autos de infração. Considerando esses questionamentos, anexei-a a este relatório para facilitar a análise. Nota-se que os históricos dos lançamentos nos extratos bancários fazem referência a DESBLOQUEIO DE DEPÓSITO, DEPÓSITOS ONLINE, CHEQUE DESCONTADO, COBRANÇA, TRANSFERÊNCIA ONLINE, DEPÓSITO DE CHEQUE, DINHEIRO e outros. No curso da fiscalização a CAFÉ

SABOR DE MINAS teve oportunidade de comprovar que os débitos e créditos bancários foram provenientes de operações de mútuo e não o fez.

A CAFÉ SABOR DE MINAS transmitiu ECDs ao SPED referentes aos anos fiscalizados, 2009 e 2010. Analisei essas ECDs e constei que existe somente uma conta contábil com título que faz referência a mútuo, a conta sintética de 5º nível EMPRÉSTIMOS E MÚTUOS, código 100253, com lançamento somente em 2009, com saldo inicial em 01/jan/2009 de R\$ 5.729,47, que foi baixado por liquidação em 31/mai/2009, com histórico “VLR. BAIXA QUITACAO TOTAL SALDO EMPRESTIMO CONFORME GARANTIA DE DUPLICATAS A RECEBER”, referente a conta analítica TÍTULOS A PAGAR, código 47953. Não houve qualquer lançamento posterior. Pesquisei em TODOS os registros contábeis referentes aos anos fiscalizados histórico de lançamento que contivesse a palavra mútuo. Não há nenhum. Ante o exposto, nota-se que as supostas operações de mútuo, se efetivamente tivessem existido, teriam ficado à margem da escrituração contábil. A CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, anos fiscalizados, com opção pelo lucro real.

A pessoa jurídica sujeita à apuração com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais e a escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, conforme disposto no artigo 251 e seu parágrafo único do RIR 99.

No livro diário devem ser lançados, dia a dia, os atos ou operações da atividade, que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica. Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação, conforme disposto no artigo 258 e § 1º do RIR 99.

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil, preceituou no seu artigo 1.184 que no Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, todas as operações relativas ao exercício da empresa. O § 1º desse artigo preceitua que admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

No SPED não constam livros auxiliares referentes aos anos fiscalizados. Ante o exposto, a CAFÉ SABOR DE MINAS deveria ter escriturado todas as eventuais operações de mútuo. Não consta registro dessas operações nas ECDs transmitidas ao SPED.

*2- Os documentos oficiais obtidos pela Fiscalização (extratos bancários e cheques) revelam que os créditos e débitos bancários decorreram, em sua maior parte, de mútuos tomados em favor da Recorrente.*

*Com base nos extratos e cheques obtidos pela Fiscalização, bem como nos borderôs e outros documentos de controle fornecidos pela Recorrente, os peritos*

*identificaram a sistemática adotada para a obtenção dos mútuos financeiros e também os polos/pessoas envolvidas nas operações.*

*Verificou-se, destarte, que embora a Fiscalização tenha se ancorado em reduzida amostragem para a autuação e, ainda assim, se limitado a analisar apenas as transações envolvendo a pessoa física do Uílton, os extratos e cheques obtidos pela própria autoridade fiscal revelavam a existência de operações idênticas (de débito e crédito) envolvendo outros polos/pessoas.*

*Nessa toada, os peritos puderam atestar que a Recorrente, em virtude de dificuldade financeira e impossibilidade de obtenção de capital de giro junto a instituições autorizadas pelo Banco Central, passou a tomar empréstimos com pessoas físicas (mutuantes), remunerados com taxas de juros bastante superiores às de mercado. Esses mutuantes foram identificados em dois polos:*

*(i) polo Uílton, composto pelas pessoas físicas de Uílton Rodrigues da Silva; Euler Domingues Mendes; Ricardo Alves Pessoa e Larisse Alves Pessoa; e,*

*(ii) polo José Eustáquio, composto por sua pessoa física e também por sua empresa, a Comercial Boa Esperança.*

*Para operacionalizar a tomada dos mútuos, a Recorrente era exigida pelos mutuantes a garantir/caucionar as quantias recebidas mediante cheques pré-datados, os quais eram dados pelo José Marcos e pela Café Cocha por meio das contas bancárias de sua titularidade, em razão da parceria mantida com a Recorrente. Essa foi a origem de grande parte dos débitos bancários autuados pela Fiscalização, que tinham como destino as contas bancárias do Uílton e José Eustáquio.*

*Devido ao aumento do volume dos empréstimos, os polos mutuantes exigiram a apresentação de novos garantidores para as quantias mutuadas, sempre por meio da emissão de cheques pré-datados para caução. A partir dos cheques, extratos e demais informações obtidas pela Fiscalização, os peritos concluíram que esses garantidores/emissores dos cheques foram: Gaspar Saborido de Oliveira; Maria do Carmo Andrade; Vivian de Castro Andrade e Leonardo Augusto de Castro Andrade.*

*Por outro lado, os valores mutuados também eram recebidos nas contas de titularidade da Café Cocha (créditos bancários), que os repassava à Recorrente. Quanto a isso, apesar de os extratos demonstrarem que tais recursos também provinham das contas pertencentes ao Uílton e ao José Eustáquio - revelando a existência dos mútuos -, a Fiscalização limitou sua investigação e optou por concluir que seriam receitas operacionais omitidas e sujeitas à tributação.*

*Em virtude da sistemática adotada, os peritos verificaram ainda que, nas datas de vencimento dos cheques pré-datados, eles eram compensados nas contas dos garantidores. Dessa forma, para assegurar a compensação dos cheques e a consequente quitação dos mútuos, os respectivos recursos financeiros eram transferidos por meio de TED's pela Café Cocha aos garantidores, gerando novas movimentações a débito em suas contas. Esses débitos bancários, vale dizer, também foram tributados pela Fiscalização.*

*Assim, em vista da documentação oficial obtida pela própria Fiscalização, isto é, dos extratos bancários e cheques compensados nas contas da Café Cocha, da Recorrente e das pessoas físicas garantidoras, os peritos atestaram a existência*

*das operações de mútuo celebradas em prol da Recorrente, conforme se extrai das seguintes passagens do laudo técnico:*

*Os peritos concluíram, por fim, que os mútuos tomados pela Recorrente foram quitados junto aos poios Uílton e José Eustáquio, por formas variadas: pagamentos em espécie; entrega de sacas de café cru e até mesmo pela transmissão da propriedade de uma fazenda (no valor de R\$ 2.000.000,00) para o Sr. Ricardo Alves Pessoa (custodiante de grande parte dos cheques que eram dados ao Uílton como garantia dos mútuos).”*

**CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO:** As referências à perícia serão analisadas adiante, na análise da perícia propriamente dita, item seguinte. É totalmente inverídica a afirmação que a fiscalização se ancorou em reduzida amostragem para autuação e se limitou a analisar apenas as transações envolvendo a pessoa física do Uílton. A fiscalização analisou movimentações financeiras da CAFÉ SABOR DE MINAS, da CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos. A fiscalização fez amostragem de débitos em contas correntes de CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos. Considerando que, intimados regularmente, eles não apresentaram os comprovantes desses débitos selecionados por amostragem, foram então obtidos via RMFs. O nome de Uílton surgiu como destinatário de recursos em virtude desses documentos obtidos por amostragem, cópias de cheques e TEDS. A autuação não se baseou nessa amostragem, que foi realizada exclusivamente como meio de obtenção de provas, conforme já relatado. A afirmação que, apesar dos extratos demonstrarem que recursos também provinham das contas pertencentes ao Uílton e ao José Eustáquio, revelando a existência dos mútuos, a fiscalização limitou sua investigação e optou por concluir que seriam receitas operacionais omitidas e sujeitas à tributação é mais uma grande falácia. Uílton e José Eustáquio não foram fiscalizados, a fiscalização não teve acesso aos seus extratos bancários. Se é que recursos creditados nas contas correntes objeto de autuação foram provenientes dessas pessoas físicas, caberia a CAFÉ SABOR DE MINAS comprovar, conforme disposto no artigo 42 da Lei 9.430/1996. Não cabe a fiscalização comprovar a origem de créditos bancários.

Na solicitação de diligência realizada pelo CARF consta que a autoridade lançadora deve se manifestar a respeito dos documentos juntados às fls. 5.168/5.244. Nessas folhas do PAF em questão não constam esses ditos borderôs de controle. Ainda que existissem, não seriam documentos hábeis e idôneos para comprovação de operações de mútuo. Primeiro porque seriam meros controles emitidos pelos próprios autuados, que poderiam os emitir da forma que melhor que conviessem, inclusive com taxas de juros ajustadas para fechamento de valores.

A fiscalização não obteve, conseqüentemente não analisou, documentos correspondentes às origens dos créditos bancários, bem como correspondentes às causas e aos beneficiários de pagamentos referentes aos débitos bancários, visto que os sujeitos passivos fiscalizados, intimados reiteradamente, não apresentaram esses documentos.

Neste ponto, a Fiscalização ainda fez algumas considerações a respeito dos ditos polos mutuantes e dos garantidores dos supostos mútuos. Em relação aos polos mutuantes foram as seguintes as considerações da Fiscalização:

“No Cadastro nacional de informações sociais – CNIS – consta que UILTON foi empregado da ANDRADE BROS ARMAZENS GERAIS LTDA – ME, CNPJ

01.049.217/0001-59, com admissão em 01/set/2004, rescisão em 22/fev/2006, nova admissão em 02/out/2006 e rescisão em 27/jul/2010. Ambas as contratações foram com CBO 01.226, que corresponde a “Diretores de operações de serviços em empresa de armazenamento de transporte e de telecomunicação”. **Os sócios da ANDRADE BROS são EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, que também são os sócios da CAFÉ SABOR DE MINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, que tem matriz em contagem e filial em Carmo do Paranaíba/MG.”**

**Nota-se que UILTON RODRIGUES DA SILVA foi empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE; foi trabalhador da avicultura de corte e armazenista.”**

UILTON RODRIGUES DA SILVA informou que durante mais ou menos 16 anos trabalhou para Eduardo Eustáquio de Andrade e Ismael José de Andrade; que em 2009 e 2010 trabalhou na ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA; que em 2009 e 2010 JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA foi empregado de Eduardo e Eustáquio; que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ nunca existiu de fato; que foi uma empresa de fachada usada pelos irmãos Eduardo e Ismael; que os cheques nominais a ele foram assinados por José Marcos em branco; que não existiu CAFÉ vendido com marca relacionada a CAFÉ RIO COCHÁ; que o café foi vendido com a marca “SABOR DE MINAS”; que GASPAS, que não lembra o nome completo, foi usado por Eduardo e Ismael da mesma forma que usaram José Marcos; conforme termo de diligência fiscal lavrado em 25/set/2013, em Carmo do Paranaíba.”

“No CNIS consta que EULER DOMINGUES MENDES teve os vínculos empregatícios que constam no quadro a seguir:

EMPREGADOR		ADMISSÃO	RESCISÃO	CBO
NOME	CNPJ/CEI			
<b><u>EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE E OUTROS</u></b>	11.143.00213/8.1	22/12/1994		
<b><u>EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE E OUTROS</u></b>	11.143.00213/8.1	1/01/1995	28/07/1998	39.310
VELOSO CAFÉ DO CERRADO EXP E IMPORTAÇÃO LTDA - EPP	19.449.347/0001-44	1/07/2000	31/08/2002	77.790
VELOSO TRADING COFFEE LTDA	05.134.570/0001-98	1/07/2003	20/10/2005	8.484

**Nota-se que EULER DOMINGUES MENDES foi empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, foi auxiliar de escritório e trabalhador em análises sensoriais.”**

Euler Domingues Mendes, CPF 024.112.916-80, sequer apresentou declaração de ajuste anual de imposto de renda pessoa física (DIRPF) referente ao ano-calendário 2009. Apresentou DIRPF referente ao ano-calendário 2010 na qual consta que sua atividade principal foi PRODUTOR NA EXPLORAÇÃO AGROPECUÁRIA, com receita da atividade rural próximas de R\$ 80.000,00, com 50% de participação na exploração de imóvel rural com área de 18,5 hectares.

Nota-se que é totalmente inverossímil que Uilton e Euler tenham sido mutuantes em operações com a CAFÉ SABOR DE MINAS.

REFERENTES A LARISSA BORGES PESSOA:

Na procuração que consta no anexo I do parecer técnico, lavrada em 08/jan/2008, por meio da qual Larisse concede poderes a Ricardo, consta que Larisse é maior por emancipação, que é estudante, que Ricardo é motorista.

Em pesquisa realizada na internet, constatei a existência de consultório odontológico de Larisse Borges Pessoa, em Carmo do Paranaíba/MG, conforme informações disponíveis no endereço <https://ptbr.facebook.com/ConsultorioOdontologicoDraLarisseBorgesPessoa/>. Consta em seu perfil no facebook que sua mãe é Maisa Ferreira Borges, que estudou na instituição de ensino odontologia turma de 2008; que é cirurgiã-dentista de ago/2012 até o momento. No sistema CPF consta que Larisse é filha de Maisa Ferreira Borges Pessoa.

Larisse não apresentou DIRPF referente ao ano-calendário 2009. Apresentou DIRPF referente a 2010 com rendimentos recebidos de pessoa física próximos de R\$ 12.000,00 e de receitas de atividade rural inferiores a R\$ 50.000,00.

Esses fatos demonstram que Larisse não dispunha de recursos para ser mutante da CAFÉ SABOR DE MINAS.

REFERENTES A RICARDO ALVES PESSOA:

Reitero que na procuração lavrada em 08/jan/2008, que consta no anexo I do parecer técnico, consta que Ricardo é motorista;

Na DIRPF referente ao ano-calendário 2009 apresentada por Ricardo consta que foi PROFISSIONAL LIBERAL OU AUTÔNOMO SEM VÍNCULO DE EMPREGO, que teve rendimentos bastante modestos, recebidos de pessoas físicas, próximo de R\$ 20.000,00. Não consta qualquer bem ou direito, inclusive direitos creditícios com terceiros.

Na DIRPF referente a 2010 apresentada por Ricardo também consta que foi PROFISSIONAL LIBERAL OU AUTÔNOMO SEM VÍNCULO DE EMPREGO, que teve rendimentos bastante modestos, recebidos de pessoas físicas, próximo de R\$22.000,00, e um único bem, uma casa residencial adquirida em 2010 por R\$ 64.503,20. Não constam direitos creditícios com terceiros.

No portal JUCEMG consta que RICARDO registrou em 07/out/1986 a firma individual com o nome comercial RICARDO ALVES PESSOA, nome do estabelecimento AÇOUGUE SÃO LUIZ, em Carmo do Paranaíba/MG. Esse registro foi cancelado pela JUCEMG, conforme Declaração de cancelamento de registro de empresa mercantil inativa, datada de 11/nov/2017, na qual consta que “De acordo com as disposições do art. 60 da lei 8934 de 18/11/1994, foi declarada inativa sob o número 2159849 em 25/02/2000 a empresa: RICARDO ALVES PESSOA - CPF 61899429620 -ME, NIRE: 3110399012-2, sendo cancelado o seu registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, com a perda da proteção de seu nome empresarial, por ter sido notificada, via edital, e não ter requerido, no prazo nele fixado, o arquivamento de 'Comunicação de Funcionamento' ou de 'Comunicação de Paralisação Temporária de Atividades' ou da alteração competente.”

No sistema no CNPJ não consta participação societária de Ricardo em empresa.

**3- As movimentações bancárias autuadas (créditos e débitos) revelam a existência de atividade operacional própria da Café Cocha e do José Marcos. Impossibilidade de atribuição dessas movimentações à Recorrente.**

*Ainda com base nos extratos bancários obtidos pela Fiscalização, relativos às contas da Café Cocha e do José Marcos, os peritos analisaram as movimentações financeiras retratadas nos referidos documentos, classificando-as de acordo com os diversos tipos de lançamentos existentes nos extratos: tarifas; recebimentos; pagamentos; transferências etc.*

*A partir da investigação desses lançamentos, os peritos concluíram que, apesar de a Café Cocha e o José Marcos terem atuado como garantidores dos mútuos financeiros tomados pela Recorrente, eles também possuíam atividades próprias e utilizavam suas contas bancárias para o exercício dessas atividades. Assim, os extratos bancários refletiam não apenas a entrada e a saída (créditos e débitos) dos recursos referentes aos mútuos tomados em favor da Recorrente, como também das operações próprias realizadas pela Café Cocha e José Marcos.*

**Várias dessas operações foram catalogadas pelos peritos, reforçando a existência de atividades exercidas com exclusividade pela Café Cocha e José Marcos. Conforme se extrai do laudo técnico, estes são alguns exemplos:**

*"a) Clientes: segregamos os lançamentos que consideramos se referirem ao recebimento financeiro de clientes, pois possuíam denominações como: "cobrança", "desconto de título" e "Movimento Título";*

*b) Clientes - duplicata: segregamos os lançamentos que consideramos se referirem ao recebimento financeiro por meio de duplicatas, pois possuíam denominações como "desconto duplicata";*

*c) Seguro: segregamos os lançamentos que consideramos se referirem a aquisição de seguros, pois possuíam denominações como: "seguro" e "Premio seg vida";*

*d) Pagto de contas nominais: segregamos os lançamentos que consideramos se referirem a pagamento de despesas a fornecedores nominais, pois possuíam denominações como: "Cemig", "IPVA", "Vivo" e "Telemar";*

*e) Título de capitalização: segregamos os lançamentos que consideramos se referirem a pagamento na aquisição de títulos de capitalização, pois possuíam denominações como: "PIC as Sorte" e "Ourocap";*

*f) Consórcio: segregamos os lançamentos que consideramos se referirem aos pagamentos de despesas a título de consórcio, pois possuíam denominações como: "BB Consorcio";*

*g) Pagto de contas via cartão: segregamos os lançamentos que consideramos se referirem aos pagamentos de despesas correntes pagas via cartão de débito ou cartão de crédito, pois possuíam denominações como: "Pagto cartão", "Itaucard";*

*(...)."*

*A despeito disso, os peritos verificaram ter a Fiscalização não apenas imputado à Recorrente receitas e despesas realizadas com exclusividade por terceiros (Café*

*Cocha e José Marcos), como também tê-las tributado como receitas omitidas e pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados quando, na verdade, os próprios extratos revelavam com total clareza a origem e a causa dos créditos e débitos realizados nas contas fiscalizadas.*

*Logo, não havia como a Fiscalização atribuir à Recorrente a realização dessas movimentações financeiras nas contas da Café Cocha e do José Marcos, nem tampouco transferir para ela a responsabilidade pelo pagamento dos tributos lançados em razão dessas transações, sobretudo quando a própria autoridade lançadora verificou ter a Café Cocha declarado ao Fisco federal os tributos devidos em razão do exercício da sua atividade operacional.”*

CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO: Inicialmente, reitero que as referências à perícia serão analisadas adiante, na análise da perícia propriamente dita, no item seguinte. Mas cabem considerações sobre essas alegações.

É inverídica a afirmação que a fiscalização não apenas imputou à Recorrente receitas e despesas realizadas com exclusividade por terceiros (Café Cocha e José Marcos), como também as tribudou como receitas omitidas e pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados quando, na verdade, os próprios extratos revelavam com total clareza a origem e a causa dos créditos e débitos realizados nas contas fiscalizadas. **Os créditos e débitos bancários tributados pela fiscalização não possuem origem identificada em extratos bancários. Os lançamentos em extratos têm históricos sintéticos. Se a CAFÉ SABOR DE MINAS tivesse registrado todos os fatos contábeis em sua escrituração, com lastro em documentos hábeis e idôneos, a fiscalização teria condições de analisar os fatos e suas implicações tributárias. Mas não foi isso que ocorreu, muito pelo contrário.** A CAFÉ SABOR DE MINAS movimentou recursos em contas bancárias de titularidade de interpostas pessoas e deixou grande parte dos fatos contábeis à margem da escrituração.

Também não procede a afirmação que a fiscalização não poderia atribuir à recorrente a realização dessas movimentações financeiras nas contas da CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, nem tampouco transferir para ela a responsabilidade pelo pagamento dos tributos lançados em razão dessas transações, sobretudo quando a própria autoridade lançadora verificou ter a CAFÉ RIO COCHÁ declarado ao fisco federal os tributos devidos em razão do exercício da sua atividade operacional. **A CAFÉ RIO COCHÁ foi declarada inapta por inexistir de fato e não dispor de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, conseqüentemente seus documentos foram declarados inidôneos, conforme PAF nº 10670.721103/2014-81.** O lançamento dever ser realizado de acordo com os fatos efetivamente ocorridos, desconsiderando simulações, como a criação de empresa inexistente de fato para movimentar recursos de terceiros, conforme disposto no artigo 118, incisos I e II, c/c o artigo 149, inciso IV, do CTN. O fato da CAFÉ RIO COCHÁ ter informado faturamento à Receita Federal não valida atos ilícitos, fraudes e simulações.

#### **4- Valores autuados de forma indevida.**

*Por fim, a partir da análise dos documentos oficiais obtidos pela Fiscalização (extratos bancários e cheques), os peritos verificaram que a autoridade lançadora inseriu equivocadamente na base de cálculo da autuação diversas*

*movimentações bancárias que não tiveram efeitos financeiros nos extratos, pois os respectivos valores entraram e saíram das contas ao mesmo tempo (anularam-se).*

*Essas movimentações sem efeito financeiro, conforme se extrai do laudo técnico, decorreram basicamente de (i) cheques devolvidos; (ii) transferências bancárias realizadas entre contas de titularidade dos próprios autuados; e (iii) débitos de tarifas bancárias.*

*Ao proceder dessa forma, portanto, a Fiscalização inflou os reais valores movimentados nos extratos bancários, razão pela qual eles devem ser revistos e excluídos da base de cálculo utilizada para os lançamentos dos tributos.*

*Diante de todo o exposto, e considerando as informações trazidas no laudo técnico ora anexado, conclui-se ter a Fiscalização tributado valores que não se traduzem em receitas omitidas e nem tampouco em pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.*

*De fato, tivesse a Fiscalização aprofundado a sua investigação e verificado a trajetória completa dos recursos financeiros movimentados nas contas bancárias, isto é, a origem dos recursos creditados e o destino dos recursos debitados, teria concluído sem maiores dificuldades tratarem-se de típicas operações de tomada e pagamento de mútuos, não sujeitas à incidência dos tributos lançados.*

*Por tal razão, a Recorrente reforça e ratifica as razões deduzidas Recurso Voluntário, para que sejam cancelados os lançamentos combatidos.”*

**CONSIDERAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO:** Reitero mais uma vez que as referências à perícia serão analisadas adiante. Mas aqui também cabem considerações sobre essas alegações. Reitero que a fiscalização fez cruzamento de lançamentos em extratos de contas correntes referentes a entradas e saídas de recursos em contas bancárias da CAFÉ SABOR DE MINAS, da CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos. As transferências identificadas entre essas contas foram excluídas de tributação, a CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimada reiteradamente a identificar eventuais transferências não excluídas pela fiscalização e nada apresentou. **Os cheques devolvidos foram descontados pela fiscalização e débitos de tarifas bancárias obviamente não foram tributados.** Ao contrário do alegado, a fiscalização aprofundou a investigação, inclusive realizou pessoalmente diligências fiscais em vários municípios. A fiscalização se iniciou na CAFÉ RIO COCHÁ e em José Marcos. Posteriormente, considerando os fatos apurados, se estendeu para a CAFÉ SABOR DE MINAS. **Se a fiscalização não tivesse aprofundado as investigações, teria constituído créditos tributários podres em nome das interpostas pessoas CAFÉ RIO COCHÁ e em José Marcos.**

Ao final, vieram os autos a este Conselheiro para relatar.

É o relatório.

Fl. 47 do Acórdão n.º 1401-003.734 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10670.721317/2014-58

## Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário de CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA é tempestivo e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Prefacialmente, há que se decidir acerca do Recurso Voluntário apresentado pelos sócios da empresa autuada, os Srs. EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20 e cuja tempestividade foi objeto da Resolução n.º 1401-000.501, desta Turma de Julgamento, editada no dia 21 de fevereiro de 2018.

Como vimos no Relatório, o referido recurso foi juntado ao processo no dia 16/11/2017 (v. e-fls. 5.245/5.246). A princípio, estaria manifestamente intempestivo, haja vista que a ciência do Acórdão de Impugnação deu-se em 20/05/2016 (v. e-fls. 5.058/5.059). Entretanto, na primeira folha do Recurso (v. e-fls. 5.247) consta carimbo e assinatura de CARLOS HELUY NETO, ATRFB, Matr. SIAPECAD 1291876, datado de 21/06/2016.

O despacho de e-fls. 5.592, lavrado pela Unidade Preparadora, atesta a veracidade da assinatura do servidor CARLOS HELUY NETO, constante dos recursos de e-fls. 5.247/5.255, razão pela qual o recurso dos apontados como responsáveis solidários devem ser conhecidos.

O segundo item objeto da diligência determinada por esta Turma diz respeito à juntada dos documentos de e-fls. 5.113/5.154 (primeiro laudo técnico, juntado ao recurso voluntário) e 5.168/5.244 (segundo laudo técnico juntado em 09/11/2017 com os documentos que o instrui).

Tais documentos foram elaborados e juntados aos autos para tentar demonstrar que a autuação teria sido realizada de forma indevida. Lembro aos Conselheiros que as bases de cálculo apuradas pela Fiscalização foram obtidas a partir de auditoria realizada na movimentação financeira da Contribuinte, do CAFÉ COCHÁ e do Sr. JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA. A principal linha de defesa é de que praticamente toda a movimentação financeira objeto da autuação se referiria a mútuos realizados junto a agiotas. Segundo a Recorrente, os documentos juntados (laudo técnico-contábil) seriam suficientes para demonstrar a veracidade de suas alegações e, conseqüentemente, a irregularidade da autuação.

Escora-se a Contribuinte para defender a aceitação dos documentos no princípio da verdade material, entretanto, é preciso que fique bem claro que grande parte dos referidos documentos foram juntados aos autos somente no dia 09/11/2017, a exatos três anos e dois meses após a lavratura do Auto de Infração e hum ano e seis meses do julgamento na DRJ/RJ1.

Repise-se que a decisão recorrida não acolheu as alegações da Contribuinte a respeito dos supostos mútuos realizados, principalmente pelo fato de não terem sido apresentados documentos hábeis e idôneos da sua existência. Na oportunidade em que proferida a Resolução n.º 1401-000.501, este Conselheiro já havia manifestado sua visão de que o laudo carreado junto com o Recurso Voluntário (e-fls. 5.113/5.154) não continha subsídios robustos

para respaldar a existência dos citados mútuos, ou seja, os fundamentos adotados pela DRJ/RJ não teriam sido abalados pelo referido laudo.

Na verdade, em boa parte do arrazoado ora apresentado, frisam-se erros de procedimento que teriam sido cometidos pela Fiscalização ao não verificar isto ou aquilo. Esquece-se a Recorrente, ou ao menos supõe-se não ter sido informado ao perito que elaborou esse primeiro laudo, que o CAFÉ RIO COCHÁ, o Sr. JOÃO MARCOS e a própria Autuada foram intimados seguidas vezes, de forma reiterada, pacientemente pela Fiscalização, para esclarecer, apresentar documentos, justificar as movimentações financeiras em suas contas bancárias e, NUNCA responderam a nada que lhes foi pedido. Pois bem, agora, depois de mais de três anos da lavratura do Auto de Infração, procura a Recorrente apresentar as justificativas que, em tese, seriam capazes de desconstituir o lançamento.

Mesmo assim, aquiesci com a decisão desta Turma de aproveitar a diligência até então já resolvida para também ouvir a Autoridade Lançadora a respeito dos documentos e argumentos esposados pela Recorrente no laudo técnico de e-fls. 5.168/5.244. No decorrer deste voto faremos remissão às conclusões trazidas pela Autoridade Fiscal a respeito dos argumentos e fatos alegados pela Recorrente nos respectivos documentos.

Antes de adentrar nas questões aventadas no Recurso Voluntário, façamos um breve histórico das razões da autuação e das circunstâncias e elementos trazidos pela Autoridade Fiscal no curso do procedimento, que servirão de subsídio para determinar a solução a ser dada ao caso.

Inicialmente, o procedimento fiscal foi dirigido à empresa CAFÉ RIO COCHÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – ME, CNPJ 05.452.774/0001-77, e ao seu sócio JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA, CPF 531.079.266-04, cujas movimentações financeiras foram consideradas pela fiscalização como totalmente incompatíveis, a partir dos bancos de dados disponíveis na Receita Federal.

Diante da negativa da empresa CAFÉ RIO COCHÁ e do Sr. JOÃO MARCOS em apresentar os documentos contábeis e fiscais, a Autoridade Fiscal solicitou, via RMF, os documentos bancários junto às instituições financeiras com quem os citados contribuintes mantinham relação. Processando os dados obtidos, intimou os Contribuintes a apresentar esclarecimentos/documentos para justificar a movimentação bancária verificada. Entretanto, os referidos Contribuintes não se manifestaram, apesar de intimados e reintimados em mais de uma oportunidade.

O CAFÉ RIO COCHÁ teve movimentação financeira, representada por créditos bancários, superiores a 20 milhões de reais nos anos-calendário 2009 e 2010. Já JOSÉ MARCOS movimentou valor superior a 6 milhões de reais nesses dois anos.

A Autoridade Fiscal esmerou-se em diligenciar nos endereços constantes dos contratos sociais, dos cadastros e registros existentes na Receita Federal, ouvindo várias pessoas, vizinhos, parentes do Sr. JOÃO MARCOS, atuais ocupantes dos imóveis visitados etc, concluindo ao final de sua investigação que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ era inexistente de fato, razão pela qual instaurou procedimento administrativo que culminou com a declaração de inaptidão da empresa CAFÉ RIO COCHÁ, vide processo nº 10670.721103/2014-81 e Ato Declaratório Executivo nº 13, de 02 de setembro de 2014 (v. e-fls. 2.606).

Vale a pena conferir os apontamentos efetuados pela Autoridade Fiscal no TVF (v. e-fls. 161/224) a respeito das diligências realizadas nos endereços relacionados à CAFÉ RIO COCHÁ:

- 1) Partiu-se do endereço constante do CNPJ para o estabelecimento matriz da RIO COCHÁ, sito à rua Pascal n.º 380-A, bairro Novo Horizonte, Montalvânia/MG bem assim do Sr. JOSÉ MARCOS, sócio da referida empresa, sito na mesma rua, porém no n.º 380. Indo ao local para a entrega do Termo de Início da Ação Fiscal, a Autoridade Fiscal verificou que tratavam-se de imóveis muito simples, não havendo indícios de que em tal local tenha funcionado qualquer empresa. No local estava afixada uma faixa publicitária do CAFÉ SABOR DE MINAS. O Sr. JOSÉ MARCOS estava ausente no momento da diligência, entretanto a Autoridade Fiscal coletou a informação junto ao seu irmão, o Sr. ANTONIO CARLOS PEREIRA DA MOTA, de que JOSÉ MARCOS trabalhou no CAFÉ SABOR DE MINAS até um ano atrás (2012), tendo trabalhado nessa empresa por muitos anos; o Sr. JOSÉ MARCOS teria chegado ao cargo de gerência nessa empresa; A Autoridade Fiscal colheu, ainda, o telefone do Sr. JOÃO MARCOS;
- 2) Cientificados e intimados do início do procedimento fiscal, tanto a empresa RIO COCHÁ, quanto o Sr. JOÃO MARCOS, nunca apresentaram quaisquer dos documentos fiscais e contábeis solicitados, apesar dos vários pedidos de prorrogação de prazo e de intimações realizadas pela Fiscalização;
- 3) As únicas informações colhidas pela Fiscalização do Sr. JOSÉ MARCOS foram as seguintes:
  - a) *Que a atividade principal da empresa foi revenda de café torrado e moído;*
  - b) *Que o fornecedor principal foi o "CAFÉ SABOR DE MINAS";*
  - c) *Que trabalhou no "CAFÉ SABOR DE MINAS" por mais ou menos 10 a 12 anos, até aproximadamente 2006;*
  - d) *Que o "CAFÉ SABOR DE MINAS" fica em Contagem/MG, na rua Onze, n.º 265, bairro Kennedy;*
  - e) *Que no momento da diligência o CAFÉ RIO COCHÁ estava com atividade operacional paralisada.*
- 4) Foi criada uma filial da CAFÉ COCHÁ na rua da Democracia n.º 454-A, bairro Kennedy, Contagem/MG. Posteriormente, a matriz foi alterada para esse endereço na rua Kennedy n.º 454-A. Verificando as DIMOBs apresentadas consta que o imóvel com o n.º 454-A foi alugado para CAFÉ SABOR DE MINAS, tendo sido pagos aluguéis por esta entre janeiro e junho de 2009; posteriormente, o referido imóvel teria sido alugado para a CAFÉ RIO COCHÁ, tendo sido pagos aluguéis referentes aos meses de janeiro/2010 a dezembro/2011. Em diligência ao local, a Autoridade Fiscal constatou a existência somente do n.º 454; neste local estava instalada a IGREJA BOAS VINDAS; consultando um vizinho, o Sr. Valmir Anacleto Tacchi, sócio da

SACARIA GLOBO, estabelecida próximo ao n.º 454, este informou que possuía empresa naquele local há aproximadamente 14 anos; que no n.º 454 havia um escritório da CAFÉ SABOR DE MINAS; que naquele endereço jamais existiu qualquer referência a CAFÉ RIO COCHÁ; verificando o sistema CNPJ, a Autoridade Fiscal constatou que a CAFÉ SABOR DE MINAS nunca teve endereço no n.º 454 da rua Kennedy, em Contagem;

- 5) Através do sistema CNPJ, a Autoridade Fiscal verificou que JOSÉ MARCOS também era sócio e responsável pela empresa RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA-ME, cujo endereço cadastral situava-se à Av. Augusto de Lima n.º 1.949, SLJ, Bairro Barro Preto, Belo Horizonte/MG, com data de abertura registrada em 13/08/2009. Comparecendo ao local, constatou a existência da empresa MINAS VEDAÇÕES COMÉRCIO EIRELI; sua gerente administrativa, a Sra. Edrisie Gonçalves, informou estar instalada no local desde 1995, reportando que a empresa RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA nunca teria funcionado nesse endereço;

A partir da movimentação bancária verificada em relação a um dos bancos intimados a prestar as movimentações financeiras dos fiscalizados, no caso, o banco ITAÚ UNIBANCO, identificou a Fiscalização que a quase totalidade dos cheques emitidos pela CAFÉ RIO COCHÁ o foram em nome do Sr. UILTON RODRIGUES DA SILVA. Apenas dois cheques teriam sido emitidos nominais ao Sr. EULER DOMINGUES MENDES.

Já a movimentação bancária verificada em relação aos documentos recebidos do BANCO DO BRASIL, no caso das contas da CAFÉ RIO COCHÁ, apontou que todos os cheques teriam sido emitidos nominais a UILTON RODRIGUES DA SILVA. Em relação às contas de JOÃO MARCOS, o resultado foi bastante similar, já que a grande maioria dos cheques também foram emitidos nominais ao Sr. UILTON RODRIGUES DA SILVA.

A Fiscalização constatou que o Sr. UILTON foi empregado da empresa ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA - ME, empresa pertencente aos sócios da ora autuada CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (os Srs. EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE), **até o mês de julho de 2010, dentro, portanto do período objeto da auditoria.** Já o Sr. EULER DOMINGUES MENDES foi empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE.

Diligenciando junto ao Sr. UILTON RODRIGUES DA SILVA, a Autoridade Fiscal coletou as seguintes informações: que durante mais ou menos 16 anos, o Sr. UILTON trabalhou para Eduardo Eustáquio de Andrade e Ismael José de Andrade; que em 2009 e 2010 trabalhou na ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA; que em 2009 e 2010 JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA foi empregado de Eduardo e Eustáquio; que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ nunca existiu de fato; que foi uma empresa de fachada usada pelos irmãos Eduardo e Ismael; que os cheques nominais a ele foram assinados por José Marcos em branco; que não existiu CAFÉ vendido com marca relacionada a CAFÉ RIO COCHÁ; que o café foi vendido com a marca "SABOR DE MINAS"; que GASPAS, que não lembra o nome completo, foi usado por Eduardo e Ismael da mesma forma que usaram José Marcos.

O Sr. UILTON também confirmou que os cheques emitidos por JOSÉ MARCOS e CAFÉ RIO COCHÁ, assinados por JOSÉ MARCOS, nominais a ele, e as transferências

destinadas a GASPAR, não se tratavam de recursos dele e de GASPAR; que a destinação desses recursos era determinada por EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, sócio do CAFÉ SABOR DE MINAS; que o CAFÉ SABOR DE MINAS não podia movimentar recursos em contas bancárias em seu nome, visto que seriam bloqueados, devido a diversas dívidas.

Passando à análise das GFIPs entregues em nome da RIO COCHÁ, a Autoridade Fiscal constatou que a empresa não tinha nenhum empregado registrado no ano calendário de 2008. Em 2009 consta apenas o registro de JOSÉ MARCOS, sem nenhum outro empregado; já em 2010 e 2011, constam registros de tão somente um empregado, MÁRIO SILVA, referentes ao período de janeiro/2010 a julho/2011. Em 2012, consta apenas informação relativa a JOSÉ MARCOS, no mês de janeiro. As GFIPs do CAFÉ SABOR DE MINAS contém informações de vários empregados no mesmo período.

Concluiu a Autoridade Fiscal que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ nunca existiu de fato, servindo à CAFÉ SABOR DE MINAS para ocultar suas atividades, movimentações bancárias, de forma a sonegar tributos e evitar problemas com credores. Todos os elementos coletados pela Fiscalização a levaram a concluir que as movimentações financeiras verificadas nas contas de CAFÉ RIO COCHÁ e JOSÉ MARCOS pertenceriam, de fato, ao CAFÉ SABOR DE MINAS, razão pela qual os procedimentos de auditoria iniciados em relação aos primeiros foram encerrados sem a lavratura de auto de infração, sendo a ação fiscal redirecionada, desta feita, em face da Recorrente.

A partir do histórico acima revisto, passemos à análise do recurso voluntário de e-fls. 5.065/5.102.

### ***Preliminar de nulidade da decisão recorrida***

Preliminarmente, a Recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, haja vista que a mesma teria indeferido o pedido de perícia dos documentos trazidos juntamente com a impugnação, ferindo o princípio da verdade material e cerceando seu direito de defesa.

Não há como prosperar a alegação da Contribuinte.

O pedido de perícia foi fundamentadamente indeferido pelo Julgador de primeira instância, sendo certo que as verificações pretendidas pela então impugnante foram consideradas desnecessárias ou irrelevantes para a solução do litígio, a teor dos arts. 18 e 28 do Decreto n.º 70.235/1972.

Rendo minhas homenagens à Ilustre Conselheira Livia De Carli Germano que, através do Acórdão n.º 1401-002.729, 24 de julho de 2018, assim se manifestou:

Nesse ponto, é importante notar que o processo administrativo tributário é informado pelo princípio do livre convencimento motivado, o qual permite ao julgador que analise o caso concreto à luz da legislação pertinente e firme seu convencimento a partir da prova constante dos autos, devendo relatar os fundamentos de sua decisão e os motivos que o levaram a determinada conclusão.

Em caso de eventual necessidade de aprofundamento da análise dos fatos apresentados, o julgador pode solicitar a realização de diligência, a ser efetuada pela autoridade autuante ou outra de mesma competência, ou de exame pericial, quando a elucidação de fato ou o exame de matéria demanda o auxílio de um especialista em determinado ramo específico do conhecimento. Em qualquer caso, é certo que as diligências ou perícias não têm por finalidade suprir as deficiências probatórias das partes.

Como destinatário final da perícia, compete ao julgador avaliar a prescindibilidade e viabilidade da produção da prova técnica. Caso não demonstrada a necessidade de conhecimento técnico e especial para a produção de prova, a realização de exame pericial é dispensável.

Nesse passo, o indeferimento de pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, eis que a sua realização é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora.

Assim, totalmente descabidas as alegações de nulidade da decisão recorrida por suposto ferimento ao princípio da verdade material ou de cerceamento do seu direito de defesa.

### *Questões de mérito*

#### **1) A Cabal existência dos mútuos tomados pela recorrente. Perfeita identificação das operações e dos seus beneficiários. Falha no dever de investigação fiscal. Inexistência de fatos tributáveis.**

Segundo a Recorrente, o trabalho fiscal teria sido falho, pois, ao constatar que os cheques emitidos pela CAFÉ RIO COCHÁ e pelos Srs. JOSÉ MARCOS PEREIRA e GASPAR SABORIDO DE OLIVEIRA tinham como destino certo as contas correntes do Sr. UÍLTON RODRIGUES DA SILVA, a Autoridade Lançadora deveria ter aprofundado a sua inspeção sobre ele e sua movimentação financeira. Ainda segundo a Recorrente, teria ficado demonstrado que os maiores créditos realizados nas contas correntes atribuídas à Recorrente tinham como origem a conta do Sr. UÍLTON RODRIGUES DA SILVA. Créditos estes que foram indevidamente tratados como receitas operacionais omitidas e conseqüentemente tributadas pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Os extratos bancários obtidos pela Fiscalização corroborariam a alegação da Recorrente sobre a ocorrência dos empréstimos: a efetivação de créditos em suas contas, originários da conta do Sr. UÍLTON (tomada do mútuo); e a realização de débitos em suas contas, destinados à conta do Sr. UÍLTON (pagamento do mútuo). A Recorrente também justificou a causa das transações: necessidade de capital de giro, devido ao declínio das suas atividades e endividamento crescente.

Diante do exposto, argui que, restando demonstrado que os recursos mutuados pela Recorrente não se amoldam aos conceitos de renda, proventos de qualquer natureza ou *lucro*, os autos de infração referentes ao IRPJ e à CSLL devem ser cancelados, devido à inocorrência dos fatos geradores desses tributos. Também teria ficado demonstrado que os

recursos mutuados pela Recorrente não se amoldam aos conceitos de *receita* ou *faturamento*; assim, os autos de infração referentes ao PIS e à COFINS também deveriam ser cancelados, devido à inocorrência dos fatos geradores desses tributos.

Com relação ao IRRF: a partir do momento que os pagamentos realizados ao Sr. UÍLTON, motivadores dos débitos apurados nas contas correntes, tiveram como causa os mútuos financeiros tomados pela Recorrente junto a ele, tal como demonstrado pelos elementos constantes dos autos, especialmente pelo laudo técnico ora anexado, decorreria a inaplicabilidade do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995. A causa e os beneficiários dos pagamentos teriam sido devidamente identificados, de onde se conclui que o lançamento do IRRF baseou-se na equivocada valoração jurídica dos fatos (erro de direito), pois a Fiscalização procedeu ao errôneo enquadramento da conduta da Recorrente no tipo estabelecido pela norma tributária.

Logo, se o lançamento se assentou em fundamento legal equivocado, seria certo que a exigência do IRRF sobre os débitos efetuados nas contas fiscalizadas (no elevado percentual de 35%) estaria sendo realizada com base em irrefutável erro de direito, resultante do desalinhamento do fato concreto com a norma que serviu de fundamento jurídico para a constituição do crédito tributário.

Vamos por partes. Inicialmente vamos nos ater aos lançamentos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Estes últimos 03 tributos são reflexos do lançamento realizado a título de IRPJ, haja vista que a infração apontada pela Autoridade Fiscal refere-se a omissão de receita oriunda de créditos em contas bancárias sem a devida comprovação da origem. Assim, tudo o que for decidido em relação ao IRPJ deve ser aplicado indiferentemente à CSLL, ao PIS e à COFINS.

A linha mestra da defesa da Contribuinte se concentra na alegação de que os créditos e débitos apurados nas contas correntes objeto do procedimento fiscal a ela atribuídas pela Fiscalização, seriam decorrentes de mútuos celebrados com pessoas físicas (agiotas), no caso, os Srs. UÍLTON RODRIGUES DA SILVA e EULER DOMINGUES MENDES.

Sua justificativa para ter recorrido aos alegados mútuos foi calcada na impossibilidade de obter capital de giro junto a bancos e financeiras regularmente estabelecidos, haja vista que enfrentava séria crise financeira e creditícia. Segundo a Recorrente, *“A mecânica desenvolvida para operar estes empréstimos, por óbvio, era determinada pelos próprios mutuantes, que exigiam a entrega de cheques pré-datados para caucionar os valores entregues à vista para a Recorrente, dos quais eram deduzidos imediatamente os elevados juros cobrados”*.

Segundo suas próprias palavras, esses cheques tinham como emissores a empresa CAFÉ RIO COCHÁ, JOSÉ MARCOS e GASPAR SABORIDO DE OLIVEIRA; os destinatários/beneficiários desses cheques seriam os Srs. UÍLTON RODRIGUES DA SILVA (principal mutuante) e EULER DOMINGUES MENDES (v. e-fls. 5.071).

Aliada à tese de que os créditos e débitos apurados nas contas do CAFÉ RIO COCHÁ e de JOSÉ MARCOS tinham como origem operações de mútuo, a Recorrente lança mão da estratégia de desqualificar o trabalho de auditoria fiscal, imputando-lhe falhas que seriam suficientes para eivar de nulidade o auto de infração. Dentre essas falhas, o principal erro cometido pela Autoridade Fiscal seria o de não ter ido mais a fundo em sua investigação, relativamente aos débitos e créditos apurados nas contas correntes analisadas. Segundo a

Recorrente, a Autoridade Fiscal não teria enxergado que “os maiores créditos realizados nas contas correntes atribuídas à Recorrente tinham como origem a conta do Sr. Uilton Rodrigues da Silva”.

Apesar de ter se esmerado em sua defesa, inundando os autos com documentos os mais variados (pareceres técnicos, extratos bancários, planilhas, cópias de cheques etc), desde a apresentação da impugnação até a véspera do julgamento que resolveu baixar o processo em diligência (foram ao todo mais de 3000 páginas de documentos e planilhas), construindo uma narrativa, com certo grau de plausibilidade, em torno dos alegados mútuos firmados com pessoas físicas para financiar suas atividades, a Recorrente não conseguiu convencer este julgador da existência de inconsistências ou irregularidades cometidas pela Autoridade Fiscal que presidiu o procedimento de auditoria.

Lembre-mos que o procedimento de auditoria teve por escopo a análise de débitos e créditos apurados nas contas correntes bancárias movimentadas pela Recorrente no cotidiano de suas atividades. Tal procedimento está amparado no art. 42, da Lei nº 9.430/06, abaixo reproduzido:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). [\(Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997\) \(Vide Lei nº 9.481, de 1997\)](#)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre

o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, mencionado no texto normativo supra transcrito, estabeleceu a presunção legal de que caracterizam omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Assim, a Lei transferiu ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados. Em resumo, trata-se de presunção com expressa disposição legal.

Percebe-se da leitura do Termo de Verificação Fiscal, cujos excertos foram reproduzidos no Relatório deste voto, que a Contribuinte e os titulares das contas bancárias utilizadas para movimentar os seus recursos (CAFÉ RIO COCHÁ e JOSÉ MARCOS) foram intimados, pediram sucessivas prorrogações de prazo para atendimento, foram reintimados e, ao final, nada apresentaram para justificar a movimentação bancária (sejam, débitos ou créditos) objeto da auditoria.

A alegação de que a Autoridade Fiscal deveria ter ido mais a fundo na investigação, pois não teria enxergado que *“os maiores créditos realizados nas contas correntes atribuídas à Recorrente tinham como origem a conta do Sr. Uilton Rodrigues da Silva”*, não tem fundamento à medida que a Autoridade Fiscal não estava obrigada a tanto. Cabia-lhe, tão somente, identificar os créditos sem origem comprovada pela análise da escrita contábil/fiscal e submetê-los à Contribuinte para que apresentasse as justificativas pertinentes, com a juntada de documentos hábeis e idôneos, correspondentes em datas e valores.

Ocorre que a Contribuinte e as interpostas pessoas que utilizou para movimentar vultosas quantias em contas bancárias quedou-se absolutamente inerte quanto à sua obrigação de atender à Fiscalização. Adotou uma postura, no mínimo, arriscada, mas bastante conhecida, pois preferiu ser autuada para que, tão somente na via do contencioso, viesse a apresentar as justificativas cabíveis para as citadas movimentações. Assumiu um risco com o qual não posso compactuar pois, via de regra, tal atitude é tomada com o intuito certo de tumultuar o trabalho de apuração do crédito tributário, fazendo com que a Administração Tributária incorra em prejuízos incalculáveis com recursos despendidos no seu desiderato.

Suas alegações de que não teria atendido à Fiscalização porque tinha receio de represálias por parte daqueles com o qual supostamente transacionava, por seu alto grau de periculosidade (por serem agiotas) também não nos convence. Ora, bastou a lavratura do Auto de Infração para que, instaurada a fase litigiosa com a apresentação da impugnação, viessem aos autos milhares de documentos que ao seu ver justificariam todas as movimentações financeiras auditadas pela Autoridade Fiscal. O que poderia ter mudado de um mês para outro (da entrega do Auto de Infração até o protocolo da Impugnação) para afastar o perigo a que estavam sujeitos os proprietários da empresa em relação aos agiotas? Quer dizer então que, instaurado o contencioso tal temor se esvaiu? Não creio nisso. Mormente se considerarmos que o principal ator dentre os supostos agiotas, o Sr. UILTON RODRIGUES DA SILVA, foi funcionário da empresa ANDRADE BROS, empresa esta pertencente aos sócios da Fiscalizada, até o mês de julho de 2010, dentro, portanto, do período objeto da auditoria, que abrangeu os anos calendários de 2009 e 2010.

A Autoridade Fiscal realizou um trabalho incessante e bastante metucioso. Foi a fundo em todas as suas diligências, conseguindo comprovar a inexistência de fato da empresa RIO COCHÁ. Intimou por mais de uma vez, regularmente, todos os envolvidos a justificar os fatos que ia apurando no desenvolvimento da ação fiscal. Não há como lhe imputar conduta desidiosa, como quer fazer crer a Recorrente, pelo fato de não ter percebido que alguns créditos provinham da conta do Sr. UILTON, isso porque a maioria dos lançamentos a crédito constantes dos extratos não identificam a origem dos recursos. A Recorrente traz em seu Recurso Voluntário alguns poucos lançamentos decorrentes de TEDs, em que identificado o Sr. UILTON como o responsável pela transferência, mormente da conta bancária do ITAU UNIBANCO. Mas não fez o mesmo em relação à conta do Banco do Brasil, pois tais extratos não contém, em nenhum dos lançamentos a identificação do remetente dos recursos. Foram muitas centenas de lançamentos bancários, a Autoridade Fiscal não tinha como tirar as conclusões que demanda a Recorrente com base em poucos exemplos como fez em seu recurso.

Além do mais, a Autoridade Fiscal não tinha essa obrigação. A presunção legal estatuída na Lei n.º 9.430/96 inverte o ônus da prova, que recai inteiramente na responsabilidade da Contribuinte fiscalizada em prestar as informações requeridas. Em não o fazendo, a presunção legal de omissão de receitas se confirma, cabendo à Autoridade Fiscal efetuar o lançamento como fez.

Lembro que estamos a julgar o lançamento fiscal. E sob os pontos de vista material e formal ele é perfeito, totalmente hígido, eis que a Autoridade Autuante cumpriu rigorosamente com todos os ditames legais durante o procedimento de auditoria. Neste caso, diante da inércia da Contribuinte em apresentar as justificativas para a sua movimentação bancária, aliada ao estrito cumprimento das normas legais e infra legais por parte da Fiscalização, considero o lançamento perfeito, cabendo, entretanto, alguns ajustes no seu valor, conforme veremos adiante, em virtude do resultado da diligência requerida por esta Turma quando da edição da resolução n.º 1401-000.501.

A diligência requerida através da citada resolução tinha por objetivos, primeiro verificar a tempestividade do recurso voluntário apresentado pelos apontados como responsáveis solidários, já citada anteriormente. Em segundo lugar, foi requerido à Autoridade Fiscal que analisasse os documentos juntados pela Contribuinte às e-fls. 5.168/5.244 e elaborasse relatório conclusivo a respeito das alegações feitas pela Autuada, principalmente no que se refere aos mútuos que teriam sido realizados.

A Autoridade Fiscal assim o fez, elaborando o relatório de e-fls. 5.608/5.707, através do qual rebateu, ponto a ponto, os argumentos trazidos pela Recorrente em sua petição de e-fls. 5.168/5.175 e no Parecer Técnico juntado às e-fls. 5.176/5.242. Cientificada do referido relatório de diligência, a Recorrente manifestou-se através da petição de e-fls. 5.832/5.858. No Relatório deste voto colacionei os principais pontos levantados pela Recorrente com a respectiva resposta dada pela Fiscalização.

Com relação à acusação de que os lançamentos se basearam em reduzida amostragem e adotaram critérios obscuros, respondeu a Fiscalização que a Contribuinte e suas interpostas pessoas foram reiteradamente intimadas a comprovar a origem de todos os créditos bancários considerados na apuração da omissão de rendimentos bem assim os documentos hábeis e idôneos comprobatórios das causas e dos beneficiários de pagamentos, mas quedaram-se inertes, não apresentando nada à Fiscalização. Além do mais, ressalta a Fiscalização a

tentativa da Recorrente em confundir o julgador ao acusar a Fiscalização de ter autuado 3.580 operações a título de omissão de receitas lastreado em uma amostra de apenas 233 pagamentos.

Ora, resta claro que a Recorrente quis confundir o juízo do leitor ao misturar amostras relativas a débitos em conta corrente com a autuação de omissão de receita (fincada em 3.580 operações bancárias), pois uma coisa não tem nada a ver com outra. As amostras de 233 operações a que se refere a Autuada dizem respeito a débitos em conta corrente, e que foram utilizadas como indícios de prova para o lançamento do IRRF sobre pagamentos cujos beneficiários não foram identificados ou não tinham causa aparente. Já as 3.580 operações a que se refere a Contribuinte dizem respeito a créditos em suas contas bancárias. Portanto, já começa mal a Recorrente ao tentar dissimular os fatos, fazendo crer que a Autoridade Fiscal teria sido leniente no trato das informações de que dispunha durante a auditoria.

Outro ponto do Relatório de Diligência trata da acusação feita pela Recorrente de que a Fiscalização teria concentrado toda a investigação na pessoa de UILTON RODRIGUES DA SILVA. Como bem colocado pela Autoridade Fiscal, trata-se de mais uma inverdade, haja vista que as informações prestadas por UILTON foram recebidas e utilizadas como simples elementos de prova, diante da constatação da utilização pelo CAFÉ SABOR DE MINAS da empresa CAFÉ RIO COCHÁ e da pessoa física de JOSÉ MARCOS para movimentar recursos de sua titularidade. Esclarece ainda a Autoridade Fiscal que o nome de UILTON apareceu pela primeira vez, justamente no recebimento das informações obtidas junto às instituições financeiras via RMF, justamente no âmbito da amostra de 233 operações bancárias a débito à qual nos referimos anteriormente.

Outro ponto do Relatório de Diligência que considero relevante, e que trata especificamente dos supostos mútuos diz respeito à acusação da Recorrente de que *“mesmo verificando que as transações de débito e crédito foram realizadas sempre entre as mesmas pessoas/polos, indicando a existência de uma típica operação de mútuo, a Fiscalização simplesmente concluiu, com suporte na parca amostra documental analisada, que os pagamentos feitos pela Recorrente (débitos bancários) não tinham causa e que as TEDs recebidas por ela (créditos bancários) eram receitas operacionais mantidas à margem da tributação”*. Contra tal acusação, assim respondeu a Autoridade Fiscal:

São argumentos totalmente fantasiosos. A fiscalização não teve acesso aos documentos referentes aos créditos bancários, visto que a empresa não os apresentou. A CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimada reiteradamente a apresentá-los e não o fez. Impossível identificar que créditos bancários foram provenientes de mútuo, caberia a empresa comprovar essa origem. Os créditos bancários utilizados na apuração da omissão de receitas foram demonstrados de forma individualizada na planilha “OMISSÃO DE RECEITAS APURADA COM BASE EM CRÉDITOS BANCÁRIOS”, que integrou os autos de infração. Considerando esses questionamentos, anexei-a a este relatório para facilitar a análise. Nota-se que os históricos dos lançamentos nos extratos bancários fazem referência a DESBLOQUEIO DE DEPÓSITO, DEPÓSITOS ONLINE, CHEQUE DESCONTADO, COBRANÇA, TRANSFERÊNCIA ONLINE, DEPÓSITO DE CHEQUE, DINHEIRO e outros. No curso da fiscalização a CAFÉ SABOR DE MINAS teve oportunidade de comprovar que os débitos e créditos bancários foram provenientes de operações de mútuo e não o fez.

A CAFÉ SABOR DE MINAS transmitiu ECDs ao SPED referentes aos anos fiscalizados, 2009 e 2010. Analisei essas ECDs e constei que existe somente uma conta contábil com título que faz referência a mútuo, a conta sintética de 5º nível EMPRÉSTIMOS E MÚTUOS, código 100253, com lançamento somente em 2009, com saldo inicial em 01/jan/2009 de R\$ 5.729,47, que foi baixado por liquidação em 31/mai/2009, com histórico “VLR. BAIXA QUITACAO TOTAL SALDO EMPRESTIMO CONFORME GARANTIA DE DUPLICATAS A RECEBER”, referente a conta analítica TÍTULOS A PAGAR, código 47953. Não houve qualquer lançamento posterior. Pesquisei em TODOS os registros contábeis referentes aos anos fiscalizados histórico de lançamento que contivesse a palavra mútuo. Não há nenhum. Ante o exposto, nota-se que as supostas operações de mútuo, se efetivamente tivessem existido, teriam ficado à margem da escrituração contábil. A CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, anos fiscalizados, com opção pelo lucro real.

A pessoa jurídica sujeita à apuração com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais e a escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, conforme disposto no artigo 251 e seu parágrafo único do RIR 99.

No livro diário devem ser lançados, dia a dia, os atos ou operações da atividade, que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica. Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação, conforme disposto no artigo 258 e § 1º do RIR 99.

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil, preceituou no seu artigo 1.184 que no Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, todas as operações relativas ao exercício da empresa. O § 1º desse artigo preceitua que admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

No SPED não constam livros auxiliares referentes aos anos fiscalizados. Ante o exposto, a CAFÉ SABOR DE MINAS deveria ter escriturado todas as eventuais operações de mútuo. Não consta registro dessas operações nas ECDs transmitidas ao SPED.

São muito fortes as palavras colocadas pela Recorrente, ainda mais considerando todo o conjunto probatório existente nos autos. Primeiramente aduz que os documentos de que dispunha a Fiscalização estariam a indicar a “*existência de uma típica operação de mútuo*”, o que absolutamente não é verdade. Os extratos bancários, por si só, não indicam nada além de entradas e saídas nas contas correntes auditadas, razão pela qual se intima a Contribuinte fiscalizada a identificar a origem e o destino da movimentação financeira.

Além do mais, ao analisar o SPED, a Autoridade Fiscal encontrou apenas uma conta contábil com título que faz referência a mútuo, uma conta sintética de 5º nível denominada de EMPRÉSTIMOS E MÚTUOS, com lançamentos somente em 2009 e saldo inicial em

01/01/2009 de R\$ 5.729,47, baixado por liquidação em 31/mai/2009, não tendo havido qualquer lançamento posterior. Ou seja, se houveram operações de mútuo, não foram contabilizadas.

Outra acusação não menos desarrazoada neste mesmo item diz respeito ao fato de que a Fiscalização teria “*simplesmente concluído*”, “*com suporte na parca amostra documental analisada*”, que os pagamentos feitos pela Recorrente (débitos bancários) não tinham causa e que as TEDs recebidas por ela (créditos bancários) eram receitas operacionais mantidas à margem da tributação.

Ora, a Fiscalização não concluiu de forma simplista absolutamente nada. A Auditoria transcorreu por cerca de hum ano e sete meses, iniciou-se em determinado contribuinte e foi redirecionada a outro quando se constatou a interposição de pessoas. Todos os envolvidos foram pacientemente intimados a esclarecer os fatos que exsurgiam à medida que o trabalho ia se desenvolvendo e nada apresentaram, seja de justificativas, seja em termos de documentos. Também não procede acusar a Fiscalização de ter constituído o crédito tributário com base em “*parca amostra documental analisada*”, pois a Fiscalização trabalhou com o que tinha, e não era pouco, pois auditou a movimentação bancária de 03 contas correntes, fez várias diligências coletando inúmeras provas, provocou a Contribuinte e seus “laranjas” a se manifestar, de forma absolutamente regular. Tais acusações, que beiram à leviandade, só enfraquecem os argumentos da Recorrente da existência dos tais mútuos, pois só servem como diversionismo, mera ilusão que se utiliza para fugir da verdade dos fatos, qual seja, aquela já manifestada no acórdão recorrido, e que abaixo reproduzo (v. e-fls. 5.023):

Se, hipoteticamente, decorrentes de empréstimo, como alegam os impugnantes, devem ser esclarecidos os seus valores, as operações que lhe deram causa, a finalidade, etc... E, por força da inversão do ônus da prova, devem ser juntados os contratos e outros documentos que demonstrem a efetividade da operação. Ou seja, há que se elucidar a origem de tais recursos, o que em suas impugnações os interessados não lograram fazer, pois não juntaram qualquer contrato ou documentos que demonstrasse a aventada finalidade dos empréstimos para a autuada.

Neste ponto, o Acórdão de Impugnação não reconheceu a existência dos alegados empréstimos a justificar a movimentação bancária da Recorrente por absoluta falta de provas. Em sede de recurso voluntário e nos documentos juntados após a sua apresentação, também não vi uma prova cabal da existência desses empréstimos. Como me referi anteriormente, a Recorrente se esmerou em tentar provar que a movimentação financeira constante dos extratos analisados seria decorrente de operações de mútuo. Levou o seu *jus sperniandi* ao limite, apresentando documentos, laudos, planilhas, mesmo juntados ao processo muito fora do prazo recursal.

Mas, s.m.j., não consigo me convencer da existência de tais mútuos, apesar da narrativa bem construída, a qual já me referi anteriormente. Digo isso, baseado não somente na inexistência de provas cabais dos referidos mútuos, mas também pela incoerência adotada pela defesa ao tentar desqualificar o trabalho da Fiscalização. Vejam o trecho abaixo extraído da petição de e-fls. 5.172/5.173, analisada pela Autoridade Fiscal por ordem da Resolução nº 1401-000.501:

*Assim, em vista da documentação oficial obtida pela própria Fiscalização, isto é, dos extratos bancários e cheques compensados nas contas da Café Cocha, da Recorrente e das pessoas físicas garantidoras, os peritos atestaram a existência das operações de*

*mútuo celebradas em prol da Recorrente, conforme se extrai das seguintes passagens do laudo técnico:*

(...)

*Os peritos concluíram, por fim, que os mútuos tomados pela Recorrente foram quitados junto aos poios Uílton e José Eustáquio, por formas variadas: pagamentos em espécie; entrega de sacas de café cru e até mesmo pela transmissão da propriedade de uma fazenda (no valor de R\$ 2.000.000,00) para o Sr. Ricardo Alves Pessoa (custodiante de grande parte dos cheques que eram dados ao Uílton como garantia dos mútuos)."*

Lendo os dois parágrafos acima, verifico uma certa incongruência, pois na primeira assertiva a Recorrente aduz que os peritos atestaram a existência das operações de mútuo à vista da documentação oficial obtida pela própria Fiscalização, isto é, dos extratos e cheques compensados nas contas da CAFÉ RIO COCHÁ, da Recorrente e das pessoas físicas garantidoras. Já no parágrafo seguinte, a Recorrente afirma que os peritos concluíram que os mútuos foram quitados de formas variadas: *"pagamentos em espécie; entrega de sacas de café cru e até mesmo pela transmissão da propriedade de uma fazenda (no valor de R\$ 2.000.000,00) para o Sr. Ricardo Alves Pessoa (custodiante de grande parte dos cheques que eram dados ao Uílton como garantia dos mútuos)."* Me questiono se seria possível aos peritos chegarem à essa conclusão (pagamentos em diversas formas) tão somente a partir dos extratos bancários. Por óbvio que não.

São impropriedades dessa natureza que não me permitem acatar a tese da Recorrente em relação aos supostos mútuos.

Poderia me alongar ainda mais, apontando outras impropriedades constantes das petições protocoladas pela Recorrente (Recurso Voluntário e outros), mas tudo o que até aqui registrei é suficiente para formar a minha convicção de que a tese da existência de mútuos a justificar a vultosa movimentação financeira praticada pela Recorrente em contas de interpostas pessoas não pode ser aceita.

A utilização de interpostas pessoas, a declaração de valores muito abaixo do fluxo financeiro identificado, a ausência de contabilização dos supostos mútuos, a inexistência de provas cabais de sua existência (como contratos, por exemplo), a falta de justificativas apresentadas à Fiscalização, imputando a esta falhas que efetivamente não incorreu, são suficientes para me levar à conclusão de que o lançamento de IRPJ e seus reflexos deve ser mantido, com pequenos ajustes, conforme apontado pela Autoridade Diligenciadora em seu Relatório. No caso do IRPJ e seus reflexos devem ser feitos os seguintes ajustes (v. e-fls. 5.675/5.676, 5.680/5.684, 5.689/5.690):

**COMPROVADA**": Devem ser excluídos de tributação os créditos bancários especificados a seguir, conforme relatado anteriormente na análise dos itens do Parecer técnico "7.3 - TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS ENTRE OS ENVOLVIDOS AUTUADAS" e "7.8 - TRANSFERÊNCIAS DO JOSÉ MARCOS BANCO ITAÚ X BANCO DO BRASIL AUTUADAS".

DATA	HISTÓRICO	VALOR R\$	D/C	CONTA BANCÁRIA
27-fev-09	CEI 000162 DINHEIRO	800,00	C	JOSÉ MARCOS, ITAÚ, AG 3179, CC 14.670-3

CAFÉ RIO COCHÁ, BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 3368-5, CC 31.232-0				
DATA	HISTÓRICO	DOCUMENTO	VALOR R\$	D/C
2-jun-09	TRANSFERENCIA ON LINE	221879000031266	576,00	C

Assim sendo, a infração "OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR CRÉDITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS NÃO FOI COMPROVADA" deve ser retificada, conforme demonstrado na planilha "RETIFICAÇÃO DE OMISSÕES DE RECEITAS APURADAS COM BASE EM CRÉDITOS BANCÁRIOS, REFERENTES AOS MESES DE FEV/2009, MAR/2009 E JUN/2009", que integra este relatório. A exclusão do crédito de R\$ 800,00 em fev/2009 teve efeito em mar/2009, conforme demonstrado nessa planilha. Assim sendo, as retificações são as especificadas no quadro a seguir:

FATO GERADOR	OMISSÃO DE RECEITAS AUTUADA R\$	OMISSÃO DE RECEITAS RETIFICADA R\$
mar/09	1.129.208,63	1.128.408,63
jun/09	995.172,82	994.596,82

Nota-se que houve redução pouco significativa. A redução dessa infração terá reflexos nos autos de infração de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Passemos, pois, às questões envolvendo o IRRF. Assim como os créditos em conta corrente, cuja origem não foi comprovada, foram objeto de autuação como omissão de receitas, os débitos de mesma natureza, ou seja, também carentes de identificação, seja do seu destinatário, seja de sua causa (quando o destinatário for conhecido), foram objeto de exigência fiscal. Neste caso foi cobrado o Imposto de Renda Retido na Fonte com base no disposto no art. 61 da Lei n.º 8.981/95, que assim dispõe:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o [§ 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.](#)

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Alega a Recorrente que, a partir do momento que os pagamentos realizados ao Sr. UÍLTON, motivadores dos débitos apurados nas contas correntes, tiveram como causa os mútuos financeiros tomados junto a ele, tal como demonstrado pelos elementos constantes dos autos, especialmente pelo laudo técnico ora anexado, decorreria a inaplicabilidade do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995. A causa e os beneficiários dos pagamentos teriam sido devidamente identificados, de onde se conclui que o lançamento do IRRF teria se baseado na equivocada valoração jurídica dos fatos (erro de direito), pois a Fiscalização procedeu ao errôneo enquadramento da conduta da Recorrente no tipo estabelecido pela norma tributária.

Após discorrermos a respeito do IRPJ e seus reflexos, ocasião em que refutamos a existência dos alegados mútuos, outra não pode ser a conclusão em relação ao IRRF.

Aqui também se faz presente uma presunção, que deve ser ilidida com a manifestação da Contribuinte a respeito dos beneficiários e/ou das causas dos pagamentos (débitos) apurados na análise de suas contas correntes. Como nem a Contribuinte nem suas interpostas pessoas se manifestaram para esclarecer o destino de tais pagamentos, não restou outra alternativa à Fiscalização senão aplicar o disposto no art. 61 da Lei n.º 8.981/95, exigindo o IRRF incidente, no caso, sobre pagamentos realizados a pessoas não identificadas ou, quando identificadas, sem a comprovação da respectiva causa ou finalidade.

Em não havendo lastro documental, pois nada foi apresentado nesse sentido, ou ainda, sequer lançamentos contábeis que justifiquem as transferências de recursos, correta a Fiscalização ao autuar a contribuinte com fulcro no art. 61 da Lei n.º 8.981/95.

Outros argumentos foram trazidos pela Contribuinte em seu Recurso Voluntário relativamente ao lançamento de IRRF, reproduzidos de forma resumida abaixo, haja vista que já foram detalhados no Relatório deste voto. São eles:

- 1) Impossibilidade de cumular o IRRF de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 com o lançamento de IRPJ sobre o lucro tributado por arbitramento. Limites de aplicação da norma: jurisprudência firmada pela CSRF do CARF;
- 2) Desproporcionalidade e excessiva tributação imposta pela Fiscalização: inaplicabilidade do art. 61 da Lei nº 8.981/1995;
- 3) *Ad Argumentandum*: na hipótese de se considerar que o IRRF tem a natureza de tributo, há a impossibilidade de exigí-lo na hipótese de o imposto ter sido pago pelo beneficiário ou dele estar sendo exigido;
- 4) *Ad Argumentandum*: na hipótese de se considerar que o IRRF tem a natureza de tributo e restar mantida a multa de ofício sobre ele, é imprescindível reduzi-la de 150% para o patamar de 75%;
- 5) *Ad Argumentandum*: necessidade de decote do IRRF lançados sobre os débitos (pagamentos) verificados nas contas pessoais do Sr. José Marcos Pereira da Mota. A aplicação do caput do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 se restringe aos pagamentos efetuados por pessoas jurídicas.

Sobre tais pontos não irei me manifestar haja vista que não constaram da impugnação, ou seja, estão com sua apreciação alcançados pela preclusão.

A decisão da DRJ/RJ1 delimitou sua análise aos pontos apresentados quando da impugnação.

O recurso voluntário inovou em suas razões, trazendo à apreciação deste Colegiado matéria estranha à impugnação e não analisada pela Autoridade Julgadora *a quo*.

Portanto, manifesta a preclusão para a apresentação de argumentos novos em sede de recurso voluntário, carecendo competência à autoridade julgadora *ad quem* para delas tomar conhecimento. Se assim o fizesse decorreria a supressão de instância de julgamento, pela falta de apreciação de tais matérias por parte da Autoridade Julgadora de piso.

Apenas para pontuar, no caso do item 2, que trata da alegada desproporcionalidade e excessiva tributação imposta pela Fiscalização, com a consequente inaplicabilidade do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, trata-se de matéria sumulada pelo CARF, vide a Súmula nº 2 (“*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”).

No caso do item 4, que faz referência à multa de ofício qualificada, para que não pare nenhuma dúvida, faz-se necessário dizer que houve manifestação da Recorrente em sua Impugnação a respeito, porém, em outros termos, completamente diferentes dos destacados no recurso voluntário.

Enquanto na Impugnação a Recorrente propugnava pelo seu afastamento, calcado tão somente na inexistência de dolo na conduta de omitir receitas (indiferentemente para qual tributo tenha sido exigida), no Recurso Voluntário sua irresignação se concentra na multa aplicada sobre o IRRF, pois expressa o entendimento de que o próprio lançamento do imposto tem “*natureza jurídica de multa isolada*”, não podendo, portanto, ser cumulada

(“impossibilidade de exigência da multa de ofício majorada sobre multa isolada”). Ainda, em não sendo aceito o argumento para o seu afastamento integral, dever-se-ia reconhecer, no mínimo, a sua redução para 75%, pelo fato de a obrigação pela retenção do imposto constituir-se de obrigação formal, punível apenas com a multa de ofício no patamar de 75%.

Por todo o exposto, voto por manter o lançamento relativo ao IRRF, fazendo apenas os ajustes identificados pela Autoridade Fiscal em seu Relatório de Diligência, às e-fls. 5.677/5.679, 5.680/5.684, 5.689/5.691 e 5.704/5.706, que reproduzo abaixo:

“7.6 - TRANSFERÊNCIAS DA RIO COCHÁ BANCO ITAÚ X BANCO DO BRASIL AUTUADAS” - Nesse item do Parecer técnico consta que a fiscalização considerou na autuação diversas transferências financeiras realizadas entre contas bancárias de titularidade da CAFÉ RIO COCHÁ (contas do Banco Itaú e Banco do Brasil);

“7.8 - TRANSFERÊNCIAS DO JOSÉ MARCOS BANCO ITAÚ X BANCO DO BRASIL AUTUADAS” - Nesse item do Parecer técnico consta que a fiscalização autuou diversas transferências financeiras realizadas entre as contas bancárias de titularidade do JOSÉ MARCOS;

**DEBITOS BANCARIOS E RESPECTIVOS VALORES TRIBUTAVEIS QUE DEVEM SER EXCLUÍDOS DE TRIBUTAÇÃO**

**ITEM 7.6 DO PARECER TÉCNICO**

CAFÉ RIO COCHÁ, BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 3368-5, CONTA CC 31.232-0

DATA	HISTÓRICO	DOCUMENTO	VALOR R\$	VALOR TRIBUTÁVEL R\$
16/abr/10	EMISSAO DE DOC D	41601	4.900,00	7.538,46
16/abr/10	EMISSAO DE DOC D	41602	4.900,00	7.538,46
16/abr/10	EMISSAO DE DOC D	41603	4.900,00	7.538,46
				-
14/mai/10	EMISSAO DE DOC D	51401	4.999,99	7.692,29
14/mai/10	EMISSAO DE DOC D	51402	4.999,99	7.692,29
14/mai/10	EMISSAO DE DOC D	51403	4.999,99	7.692,29
14/mai/10	EMISSAO DE DOC D	51404	4.999,99	7.692,29
14/mai/10	EMISSAO DE DOC D	51405	4.999,99	7.692,29
14/mai/10	EMISSAO DE DOC D	51406	4.999,99	7.692,29
				-
14/jun/10	TED TRANSF.ELETR.DISPO NIV	61401	29.000,00	44.615,38
<b>TOTAL</b>			<b>73.699,94</b>	<b>73.699,94</b>

VALOR TRIBUTÁVEL (REAJUSTAMENTO DA BASE DE CALCULO): VALOR DO DÉBITO/0,65

**DÉBITOS BANCÁRIOS E RESPECTIVOS VALORES TRIBUTÁVEIS QUE DEVEM SER EXCLUÍDOS DE TRIBUTAÇÃO**

**ITEM 7.8 DO PARECER TÉCNICO**

DATA	HISTÓRICO	VALOR DO DÉBITO R\$	D/C	CONTA BANCÁRIA	VALOR TRIBUTÁVEL R\$
24-mar-09	AG. TED 453276	7.000,00	D	JOSÉ MARCOS ITAÚ UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	10.769,23
15-mai-09	AG. TED 314868	7.700,00	D	JOSÉ MARCOS ITAÚ UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	11.846,15
29-mai-09	TED	7.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	10.769,23

22-jun-09	TED	10.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	15.384,62
27-jul-09	AG. TED 315195	15.000,00	D	JOSÉ MARCOS ITAU UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	23.076,92
3-set-09	AG. TED 435001	25.000,00	D	JOSÉ MARCOS ITAU UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	38.461,54
8-set-09	EMISSAO DE DOC D	4.500,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	6.923,08
8-set-09	EMISSAO DE DOC D	4.500,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	6.923,08
18-set-09	TRANSFERENCIA ON LINE	5.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	7.692,31
25-set-09	AG. TED 416722	6.000,00	D	JOSÉ MARCOS ITAU UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	9.230,77
12-mar-10	TED	10.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	15.384,62
19-abr-10	TED	10.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	15.384,62
23-jun-10	TED TRANSF.ELETR.DISP ONIV	5.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	7.692,31

**DÉBITOS BANCÁRIOS E RESPECTIVOS VALORES TRIBUTÁVEIS QUE DEVEM SER EXCLUÍDOS DE TRIBUTAÇÃO**

**ITEM 7.8 DO PARECER TÉCNICO**

DATA	HISTÓRICO	VALOR DO DÉBITO R\$	D/C	CONTA BANCÁRIA	VALOR TRIBUTÁVEL R\$
5-jul-10	TED	8.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	12.307,69
9-jul-10	AG. TED D 309833	20.000,00	D	JOSÉ MARCOS ITAU UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	30.769,23
2-ago-10	TED	7.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	10.769,23
10-ago-10	BKI TED D 590697	5.000,00	D	JOSÉ MARCOS ITAU UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	7.692,31
16-ago-10	TED	6.780,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	10.430,77
17-ago-10	BKI TED D 588821	7.600,00	D	JOSÉ MARCOS ITAU UNIBANCO, AG 3179, CC 14.670-3	11.692,31
27-ago-10	TED	5.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	7.692,31
10-set-10	TBI 3179.14329-6transf..	10.000,00	D	JOSÉ MARCOS, ITAU, AG 3179, CC 14.670-3	15.384,62
10-set-10	TED	10.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	15.384,62
13-set-10	TED	10.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	15.384,62
13-out-10	TED	5.000,00	D	JOSÉ MARCOS, BANCO DO BRASIL, AG 1879-1, CC 31.266-5	7.692,31
<b>TOTAL</b>		<b>211.080,00</b>			<b>324.738,46</b>
<b>GERAL</b>		<b>284.779,94</b>			<b>324.738,46</b>

VALOR TRIBUTÁVEL (REAJUSTAMENTO DA BASE DE CALCULO): VALOR DO DÉBITO/0,65

### ***Da Responsabilidade Solidária***

O Recurso voluntário apresentado pelos sócios da empresa CAFÉ SABOR DE MINAS, os Srs. EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE E ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, consta das e-fls. 5.247/5.255.

A tese apresentada no recurso é idêntica à defendida quando da impugnação ao lançamento, qual seja, a de que como o auto de infração fora lavrado contra a Contribuinte CAFÉ SABOR DE MINAS, “*atribuindo a ela a condição de sujeito passivo da obrigação tributária, não poderia, então, com base no art. 135, III, do CTN, imputar a responsabilidade solidária aos ora Recorrentes.*”

Isso porque o art. 135 do CTN, ao contrário do art. 134, não cuidaria de responsabilidade solidária, mas, sim, pessoal e exclusiva do terceiro que age com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da pessoa jurídica que representa. Por essa razão a Autoridade Fiscal teria se valido de capitulação legal equivocada para embasar o lançamento contra os ora Recorrentes, devendo, portanto, serem excluídos do pólo passivo das autuações.

Não creio ser a melhor interpretação à questão da solidariedade, essa que foi traduzida pela Recorrente. Prefiro me alinhar às conclusões a que chegou o acórdão recorrido, cujos fundamentos transcrevo abaixo:

Defendem que os sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS, autuados como responsáveis solidários pelos débitos lançados pela prática de fraude, com fulcro no art. 135 do CTN, que o Fisco estaria equivocado, porque inexistiu fraude ou conluio com o intuito de sonegar tributos, porém, o que se fez, foi única e exclusivamente manter as atividades do CAFÉ SABOR DE MINAS.

A este respeito, a jurisprudência administrativa não favorece aos impugnantes, porque comprovadamente deixaram de contabilizar recursos financeiros na contabilidade da autuada, apresentando ainda declarações de imposto de renda de pessoa jurídica totalmente incompatíveis com as receitas percebidas, o que revela conduta deliberada da empresa e de sócios, caracterizando o evidente intuito de fraude, como se vê nas seguintes ementas de acórdão do Conselho de Contribuintes:

*“CONDUTA REITERADA - APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA - A conduta da contribuinte ao informar, por meio de declarações entregues ao Fisco, durante anos consecutivos, valores de lucro presumido inferiores aos calculados com base nos elementos constantes dos registros fiscais do ICMS, sem uma justificativa plausível para a contrariedade da legislação de regência, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa agravada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.” (1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.287 em 27/02/2003. Publicado no DOU em: 30.04.2003).*

*“PENALIDADE AGRAVADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Deixar de contabilizar operações bancárias, movimentar recursos em contas de sócios,*

*declarar valores nulos de receita ou muito inferiores aos efetivamente auferidos caracteriza a intenção do agente em descumprir, de forma deliberada, a obrigação tributária. Provado o evidente intuito de fraude, sujeita-se o sujeito passivo aos lançamentos dos tributos devidos, acompanhados da multa agravada de 150%.” (1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.705 em 18.02.2004. Publicado no DOU em: 23.04.2004.)*

No que se refere à responsabilidade, adicionam ainda que:

- o art. 135 do CTN trata da responsabilidade tributária por transferência em razão de infração legal ou contratual ou estatutária, devendo tal responsabilização recair exclusivamente sobre quem lhe deu causa (responsabilidade pessoal) e não sobre a pessoa jurídica;
- se a SRFB autuou o CAFÉ SABOR DE MINAS, não poderia atuar os representantes legais da mesma com fulcro no art. 135, do CTN, uma vez que tal dispositivo trata de responsabilidade pessoal e exclusiva por infração;
- se o CAFÉ SABOR DE MINAS for mantido no polo passivo da obrigação tributária, os seus representantes legais deverão obrigatoriamente ser excluídos, uma vez que sua responsabilidade seria subsidiária, nos termos do art. 134, do CTN, devendo primeiramente, ser esgotadas todas as vias para recebimento do contribuinte, para posterior direcionamento da cobrança aos representantes legais.

Deve-se ressaltar, ao contrário do que alegam os interessados, que a responsabilidade do art. 135 do CTN é pessoal e solidária.

Saliente-se que a responsabilidade pessoal e a responsabilidade solidária podem conviver harmonicamente. Não são mutuamente excludentes. Pelo contrário, podem estar ambas presentes na norma legal. O fato de o art. 134 do CTN expressamente fazer referência à solidariedade e o art. 135 do CTN fazer referência, tão somente, à responsabilidade pessoal, não quer dizer que a solidariedade não esteja presente no art. 135 CTN.

Entendemos também, ao contrário do que alega o interessado, que o art. 135, inciso III, do CTN trata de responsabilidade pessoal e solidária, pois o art. 124, inciso I, do CTN reza:

*“Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

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

Ora, as pessoas referidas no art. 135, inciso III, do CTN, têm, evidentemente, interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, até porque são administradores. Portanto, são solidários.

Neste mesmo sentido, cita-se o autor Hugo de Brito Machado, no Livro Curso de Direito Tributário, Malheiros Editores, 19ª edição, p. 133.

*“A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam os únicos. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria que ser expressa. ... Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente”.*

Por fim, são responsáveis pessoais e solidários, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pelo crédito tributário constituído os senhores Eduardo Eustáquio de Andrade, CPF nº 177.336.426-04 e Ismael Jose de Andrade, CPF nº 385.147.456-20.

Em síntese, reputo como correta a imputação de responsabilidade preconizada pela fiscalização.

Do Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 161/224, extraímos os fundamentos utilizados pela Fiscalização para responsabilizar os os sócios da Recorrente:

Os sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS são EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, responsável pela empresa perante à RFB, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE. No CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO, datado de 19/abr/1995 e registrado na JUCEMG em 26/abr/2005, consta que cada um dos sócios tem 50% do capital social e que a administração caberá aos dois sócios em conjunto ou separadamente, intitulados gerentes. Na 1ª a 4ª alterações contratuais na houve alteração na administração da empresa e no percentual de participação de cada sócio no quadro societário.

Ante os fatos relatados neste termo, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II, 124, inciso I, 129 e 135, inciso III, do CTN, ficou caracterizado que o os sócios EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, são pessoalmente responsável pelos créditos tributários de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IRF incidentes sobre as infrações com aplicação de multa de ofício de 150%, tendo em vista que ficou caracterizada a prática de SONEGAÇÃO FISCAL, FRAUDE e CONLUÍO, conforme demonstrado neste termo.

Os sócios EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, exerceram a administração/gerência da sociedade com a prática de atos com infração à lei, fraudando a legislação tributária pela utilização de interpostas pessoas, omitindo informações na escrituração, inclusive deixando de fora dessa escrituração contas bancárias de sua própria titularidade, sem falar nas contas de terceiros (laranjas) por ela utilizadas, apresentando declarações falsas (DIPJs, DCTFs, ECDs etc), não fornecendo documentos obrigatórios ao fisco, tudo com o evidente propósito de suprimir ou reduzir tributos. Tais condutas se subsumem perfeitamente aos termos em que disposto no art. 135, inciso III, CTN, verbis:

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

*(...)*

*II - mandatário, prepostos e empregados;*

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

A referência ao signo "*pessoalmente*" na redação supra não tem o propósito de representar exclusividade, mas tão somente de demonstrar que o representante legal que violar norma também será responsabilizado pelo lançamento fiscal, juntamente com o sujeito passivo principal, no caso, a Recorrente. É este segundo (sujeito passivo) quem sempre responde pelo

lançamento fiscal. Eventualmente, pode ter sua responsabilidade dividida, quando, por exemplo, terceiros se aproveitam de cargos de gestão para se beneficiar.

De fato, constatadas todas as práticas dolosas já referidas anteriormente, de forma reiterada, os administradores da pessoa jurídica devem responder pessoalmente pelos créditos tributários decorrentes de suas ações, que não evidenciam mera falta de recolhimento, mas sim sonegação e fraude, consistentes em infração de lei e motivadoras, inclusive, da qualificação da penalidade. Para além disso, os recursos foram movimentados à margem da escrituração regular, o que pode caracterizar o interesse comum nas operações. Não sem razão, a Autoridade Fiscal também capitulou o art. 124, inc. I, ao indicar os sócios como também responsáveis pelo crédito tributário.

Assim, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Esta responsabilidade pessoal não é exclusiva, sendo, portanto, solidária, não desonerando o contribuinte de sua obrigação.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso da Contribuinte para tão somente excluir da autuação os valores reconhecidos pela Autoridade Fiscal no Relatório de Diligência. Em relação ao recurso voluntário dos apontados como responsáveis solidários nego provimento.

*(documento assinado digitalmente)*

Luiz Augusto de Souza Gonçalves