



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

Processo nº 11080.728484/2013-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.826 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente TRANSHIK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (responsável tributário: MARCO AURÉLIO CHAGAS RUSCHEL)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar com profundidade os argumentos levantados pela defesa, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas. Não há falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

CONCESSÃO DE DADOS CADASTRAIS POR COMPANHIA TELEFÔNICA.

A obtenção de dados cadastrais junto a empresas de comunicação, em procedimento fiscal regularmente instaurado, não configura quebra do sigilo de comunicações telefônicas e outros, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa manifestou-se na fase de impugnação da exigência.

BENEFICIÁRIO DE RECEITAS AUFERIDAS EM NOME DE TERCEIROS INTERPOSTOS. MULTA QUALIFICADA

1. Cabível a atribuição de responsabilidade tributária à pessoa jurídica que recebeu recursos em nome de terceiros, constituídos irregularmente, não localizadas em seus domicílios tributários e com inscrições enquadradas como inaptas no CNPJ, mormente quando o acusado não logra comprovar que tais receitas foram repassadas para as empresas que supostamente representava.

2. A conduta configura crime de sonegação, conforme definido no art. 71 da Lei nº 4.502/64, sujeitando-se o infrator à multa qualificada no percentual de 150%.

OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO PRESUMIDO

A base para cálculo do lucro presumido, do IRPJ, é o montante das entradas no exercício. Ocorrendo que o Fisco junto prova documental de entradas a maior, no mesmo período, cabe a ação fiscal complementar o total não declarado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO DE FATO E GERENTE DA SOCIEDADE. FUNDAMENTOS LEGAIS. CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA.

Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído, sendo autorizada, assim, a inclusão de referida pessoa no pólo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Responde pessoal e solidariamente pelo crédito tributário o sócio de fato que constituiu e geriu a sociedade, praticando atos fraudulentos que ensejaram a falta de recolhimento dos tributos lançados.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS e CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. VENDA DE ARROZ. ALÍQUOTA ZERO.

O benefício fiscal de redução à zero da alíquota da Cofins e do PIS não alcança as operações de comercialização de arroz com casca e arroz quebrado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Processo nº 11080.728484/2013-51
Acórdão n.º **1301-001.826**

S1-C3T1
Fl. 12

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Para melhor explicitar a matéria adoto, na íntegra, o relatório do voto condutor.

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os autos de infração a seguir indicados: IRPJ (R\$ 3.054.822,09; CSLL (R\$ 1.703.980,87; COFINS (R\$ 4.724.963,70 e PIS (R\$ 1.023.742,11).

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05/09, foram apuradas as infrações descritas a seguir.

01 Omissão de Receitas da Atividade - Receita bruta mensal na revenda de mercadorias - Demais Provas Indiretas

Provas indiretas vinculando as receitas a Transhik Com. e Repres. Ltda. ou a Cleber Gustavo Quevedo Farias, conforme Relatório do Procedimento Fiscal de Fiscalização, fls. 128/189.

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; e arts. 518, 519 e 528 do RIR/99.

02 Omissão de Receitas da Atividade - Receita bruta mensal na revenda de mercadorias - Recebimentos Confirmados por Transhik Comércio e Representações.

Valores recebidos pela pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda. de acordo com os Anexos I a IV apresentados em 12/07/2013 em resposta ao Termo Nº 001 Termo de Início do Procedimento Fiscal, conforme Relatório do Procedimento Fiscal de Fiscalização, fls. 128/189.

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; e arts. 518, 519 e 528 do RIR/99.

03 Omissão de Receitas da Atividade - Receita bruta mensal na revenda de mercadorias - Recebimentos Confirmados por Diligências aos Clientes.

Valores recebidos pela pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda. levantados por meio de diligência aos clientes das empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP (CNPJ 11.585.715/0001-70), João Rogério Santos Cereais (CNPJ 11.250.978/0001-28), Jairo Albino dos Santos EPP (CNPJ 15.337.993/0001-69) e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP (CNPJ 13.712.414/0001-95), conforme Relatório do Procedimento Fiscal de Fiscalização, fls. 128/189.

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; e arts. 518, 519 e 528 do RIR/99.

04 Omissão de Receitas da Atividade - Receita bruta mensal na prestação de serviços em geral.

Diferença entre a receita bruta na prestação de serviços apurada pela Fiscalização e o valor declarado em DIPJ, conforme Relatório do Procedimento Fiscal de Fiscalização, fls. 128/189.

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; e arts. 518, 519 e 528 do RIR/99.

05 Receita da Atividade Escriturada e Não Declarada - Receita Bruta Mensal na Prestação de Serviços em Geral – Falta de Recolhimento

Falta de recolhimento de tributos sobre a receita bruta de Prestação de Serviço declarada na DIPJ, conforme Relatório do Procedimento Fiscal de Fiscalização, fls. 128/189.

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; Arts. 518 e 519, § 1o, inciso III, alínea "a", e §§ 4º e 5º do RIR/99.

A pessoa jurídica autuada tomou ciência do lançamento em 22/08/2013, conforme aviso de recebimento às fls. 15.139.

O Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, arrolado como devedor solidário tomou ciência dos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária por intermédio de Edital, fls. 15.149, afixado em 21/08/2013, desafixado em 05/09/2013.

Em 23/09/2013 foi apresentada impugnação da exigência, fls. 15.162/15.215, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.

NULIDADE DO PROCESSO: VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Violação ao sigilo bancário e ao direito ao silêncio.

O procedimento fiscal é nulo, pois violou o devido processo legal e o direito ao silêncio (direito constitucional de não produzir prova contra si).

Em primeiro lugar, foi violado o sigilo bancário da impugnante. Tanto o termo de início de fiscalização quanto à Requisição de Movimentação Financeira exigiram a apresentação de extratos bancários e esclarecimentos sobre dados privados sempre com o anúncio intimidativo de que, não o fazendo, a impugnante seria punida com multa agravada. Isso quando, temporalmente, todos os elementos do procedimento fiscal já indicavam e indicam que a fiscalização investigava a empresa impugnante.

As intimações expedidas pela fiscalização evidenciam que a impugnante não abriu seu sigilo bancário; foi intimidada a fazê-lo, como já havia sido intimidada em 10/12/12, sob as penas da lei 8.137/90 (fl. 11.352 e seguintes) a apresentar documentos, não lhe sendo assegurado o direito ao silêncio, como investigada administrativamente e, indiretamente como investigado um dos seus sócios, conforme preceitua o art. 59, LXIII, da CF/88.

Ocorre que a impugnante não poderia ser punida com o agravamento da multa caso não fornecesse informações bancárias, já que o sigilo bancário é protegido pelo direito fundamental à intimidade e à vida privada, só podendo ser quebrado por meio de

processo judicial, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ora, se a impugnante não era obrigada a fornecer informações bancárias, ela não poderia ser punida por deixar de fazê-lo.

A autoridade fiscal ameaçou a impugnante com a possibilidade do cometimento de um crime quando requereu as informações bancárias. Isso ofendeu, dentre outros dispositivos, a própria moralidade fiscal, sem falarmos no direito constitucional de não produzir provas contra si mesma.

Tendo as informações bancárias sido obtidas em processo administrativo, sem anterior ordem judicial motivada pela prévia demonstração da existência de crime, e tendo a impugnante sido compelida a abrir seu sigilo bancário pelo anúncio de que sua omissão levaria ao agravamento da multa, são ilícitas as provas obtidas em razão da abertura do sigilo bancário da Impugnante.

No caso dos autos não houve procedimento administrativo prévio, por meio do qual fosse comprovada a existência da prática de um crime que permitisse um pedido judicial de abertura do sigilo bancário. Nada disso houve. Bem ao contrário: a empresa impugnante, por seu sócio administrador, agindo de boa fé, acreditou que se não entregasse as informações concernentes a sua movimentação bancária poderia ter sua situação agravada. Ora, não tendo sido o sigilo bancário aberto segundo o devido processo legal (procedimento prévio, indício de prática criminosa e autorização judicial específica) e respeitado o seu direito a não incriminação, todas as informações bancárias que foram obtidas, inclusive a requisição ao Banco Bradesco, às fls. 11.583 e seguintes, SÃO ILÍCITAS!

Apesar da existência de normas explícitas obrigando o contribuinte a prestar informações às autoridades fiscais, tais dispositivos legais exigem uma interpretação à luz das normas constitucionais, precipuamente aquelas que estabelecem limitações ao poder de tributar do Estado.

Desta forma, compreendidas à luz da Constituição (art. 59, LXIII, da CF), os arts. 195 e 197 do Código Tributário Nacional terão retiradas do seu âmbito de eficácia as hipóteses em que o atendimento às solicitações da autoridade fiscal puder gerar consequências na esfera penal para o sujeito passivo da obrigação tributária ou ainda para aquele indivíduo a quem é dirigida a intimação.

Não pode prevalecer o dever de colaboração do contribuinte para com o fisco (artigo 195 do CTN) nas hipóteses em que tal dever lhe puder gerar consequências na esfera penal.

(Conforme: STF Pleno HC nº 79.8128/SP Rei. Min. Celso de Mello *Diário da Justiça*, Seção 1, 16 fev. 2001, p. 91).

Ainda que invoque a Fiscalização o disposto no art. 69 da lei complementar 105/2001, a estear seu direito de requisitar informações aos bancos, o que fez várias vezes nesse procedimento, bem já decidiu o Supremo Tribunal Federal em 2011 acerca da sua inconstitucionalidade e acerca do caráter absoluto do direito ao sigilo, encontrando-se o tema pendente do exame da existência de repercussão geral perante o mesmo Pretório Excelso.

Em razão disso, devem ser desconsideradas e desentranhadas destes autos todas as informações abrangidas pelo sigilo bancário, com o que nada restará neste processo, já que o lançamento tributário se baseia, principalmente, na análise de divergências contábeis

acerca da movimentação bancária da empresa impugnante, demonstração essa feita em cima dos extratos bancários os quais os impugnantes foram compelidos ilicitamente a apresentar.

Quebra sigilo telefônico e dados

Igualmente ilícitos são os documentos obtidos a respeito de informações telefônicas e de dados, obtidos diretamente com os provedores de serviços de internet e concessionárias de serviços de telefonia, uma vez que também não foram autorizados por ordem judicial.

O poder investigatório da Receita Federal é restrito às informações fiscais e contábeis, necessitando a devida autorização judicial para adentrar em dados que a Constituição reputa invioláveis. Parágrafo único do art. 197 do CTN).

Violação dos prazos para prestar informações

O devido processo legal foi violado porque as intimações determinaram a apresentação de documentos e a prestação de esclarecimentos em prazos incompatíveis com as normas legais pertinentes. segundo a legislação, o contribuinte não pode ser obrigado a apresentar os documentos fiscais em prazo inferior a vinte dias: a norma geral é a de que o prazo deve ser de, no mínimo, vinte dias.

Nesse sentido, a defesa cita o *art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958; os arts. 265, 266 e 844 do RIR/99; e o art. 8ª da Instrução Normativa nº 68/1995. Em seguida afirma que, se há, além da lei, uma Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, não pode o fiscal marcar prazo diverso.*

Isso tudo revela que o processo fiscal não seguiu a sequência e a forma legalmente determinadas.

Registre-se que a única intimação com prazo de 20 dias é a de início da fiscalização que obriga a Impugnante a abrir seu sigilo bancário e que formula mais de 45 quesitos (alguns subdivididos em vários itens).

Essas intimações comprometem a validade do processo administrativo. Não se trata de quaisquer irregularidades. Trata-se outrossim, de vícios que restringem o direito de defesa do contribuinte. Com efeito, tendo mais prazo, a Impugnante poderia ter juntado elementos que pudessem justificar, ainda mais, as condutas que adotou.

INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS

Das operações praticadas pela empresa Impugnante

A fiscalização mesmo com as comprovações das operações, trata todas as operações de representação (inclusive operações efetuadas por outros representantes comerciais, como é o caso do Sr. Régis Pivotto e ou suas empresas), como omissões de receitas da empresa Impugnante, declarando ser esta a real beneficiada pelas operações.

Na realidade, as operações questionadas no Auto de Lançamento foram gerenciadas pelo Sr. CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS CPF nº 521.879.930-00 e pelo Sr. RÉGIS PIVOTTO (CPF nº 667.488.520-72).

As empresas comercializadoras, tidas por irregulares pela fiscalização, foram constituídas por orientação e supervisão do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias e utilizadas como operadoras comerciais, emitindo as devidas Notas Fiscais Eletrônicas à clientes próprios, sendo alguns por representação comercial da Impugnante, e as demais pelas empresas de propriedade do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias e/ou Régis Pivotto.

A relação dos Impugnantes com as empresas constituídas pelo Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, foi puramente de intermediação de negócios, sendo que a solicitação de representação comercial com a AP Cordeiro foi feito à Impugnante pelo próprio Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias.

A impugnante, sempre confirmou a real existência legal dessas empresas, pois emitiam suas devidas notas fiscais de forma eletrônica, sem ingerência. A Impugnante não tinha motivos para duvidar da válida existência das empresas que representava, pois até então estavam com sua situação cadastral junto à Receita Federal válida.

Em alguns casos, coube a Impugnante, por delegação do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Faria receber o ingresso dos valores por ele assumido, e realizando pagamentos a terceiros, conforme declarações e comprovações apresentadas à Receita Federal, nos diversos termos de diligencia fiscal. Em nenhum desses casos, foi a Impugnante a beneficiária dos rendimentos. Se omissão de receitas houve, deve ser cobrada das empresas representadas ou quem irregularmente as criou, no caso, o Sr. Cleber Quevedo de Farias.

A impugnante não possui ingerência nessas empresas e nem atuou como sua responsável. Por solicitação da empresa A P Cordeiro de Souza Alimentos, dentro das operações de representação comercial, atuou como sua procuradora em operações com apenas três clientes, para receber e repassar valores do Banco Bradesco, conforme detalhado em suas declarações e explicações nos termos já referenciados, exclusivamente.

Nos termos dos documentos acostados ao referido processo, devidamente diligenciados pela Auditora Fiscal, restou comprovado os atos práticos pela pessoa do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, como o mentor e responsável pelas operações.

Coube a impugnante dentro de suas atividades operacionais, intermediar operações de compra e venda, exclusivamente com clientes com os quais demonstrou suas relações. Não participou e nem teve ingerências nos demais negócios a ele atribuído, nem tem vínculos pessoais, comerciais ou de outro interesse com as empresas do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, nem como as empresas de propriedade do Sr. Régis Pivotto.

Esses, em interesse próprio, agiam por conta exclusivamente suas, beneficiando-se diretamente das operações comerciais realizadas, muitas das quais devidamente comprovamos em itens anteriores.

Portanto, todo este procedimento ocorreu com absoluta transparência por parte da Impugnante. Não houve omissão de receitas, porque não é real beneficiária dos rendimentos.

Nesse sentido, não deveria ter registrado em sua contabilidade os ingressos de valores recebidos pelas vendas praticadas pelas empresas em questão, nem ter registrado os pagamentos efetuados a terceiros, por conta e ordem, conforme demonstrado em suas explicações À Receita Federal, nos termos constante do Processo em questão, pelos quais, não se omitiu e nem deixou de prestar todos os esclarecimentos devidos e necessários.

Assim posto, a impugnante não pode ser responsabilizada pelos fatos descritos no processo a eles imputados, por serem equivocados e indevidos.

As presunções indevidas do Auto de Lançamento

O raciocínio utilizado pelo fiscal não poderia ter sido utilizado como o foi. Qualquer presunção utilizada pela fiscalização tributária pode ser contestada no plano genérico, quando um juízo razoável de determinado fato não leva à existência do fato pretendido, e no plano individual, quando o fato concreto não autoriza a conclusão proposta.

No plano genérico, o fato de que um representante comercial receber e repassar valores por conta e ordem de terceiros não conduz à conclusão de que houve omissão de receitas.

O raciocínio empreendido no Auto de Lançamento parte do pressuposto de que quem faz a movimentação financeira deve, necessariamente ser o beneficiário dos receitas.

O fato de essa prática não ser a mais adequada no ponto de vista da fiscalização, ou o fato dessas operações poderem ser feitas de outra forma nada diz quanto a irregularidade dos atos praticados pela Impugnante. Ela é livre para adotar os procedimentos operacionais que entender mais apropriados para o serviço que pretende prestar. A Constituição Federal assegura "o livre exercício de qualquer atividade econômica" (art. 170, § único), em cujo conteúdo está a liberdade de direção das suas atividades. A doutrina inclui, no livre exercício de qualquer atividade, a liberdade de direção da empresa e a liberdade de atuação no mercado.

O que ocorreu no caso dos autos foi o esclarecimento, por parte da Impugnante, de como ela, por opção, realiza suas operações: por entender necessário mais dinamismo, obtido, por exemplo, com endosso de duplicatas e quitação de tributos que devem ser recolhidos antecipadamente (ICMS), a impugnante operou por conta e ordem de terceiros. O importante é que a Impugnante tem o direito de optar, como melhor lhe aprouver, pelos procedimentos que entender mais adequados a sua atividade. A Constituição Federal lhe assegura esse direito. O só fato dessa prática não estar conforme aos parâmetros não lhe confere qualquer ilicitude que independe da devida prova.

A doutrina considera que, mesmo sendo omissa o contribuinte — o que não ocorreu no caso dos autos, face à resposta a todas as intimações —, ainda assim a prova de que retiradas não utilizadas e novamente depositadas constituem omissão de receita caberia à fiscalização.

No plano individual, a análise das provas produzidas pela fiscalização, não conduz à conclusão de que toda a movimentação financeira, incluída aquelas em outras empresas, seja omissão de receitas da impugnante.

Se algum rendimento tivesse sido omitido, a contabilidade da Impugnante, não poderia ter ficado correta, como de fato ficou. Tanto é assim que, se não estivesse, a contabilidade deveria ter sido desclassificada, e não foi.

A Impugnante sofreu fiscalização durante vários meses, não tendo havido qualquer desconsideração dos seus livros contábeis, onde estão lançados todos os saques e depósitos que o fiscal entendeu desconsiderar. A fiscalização intimou os clientes da

Impugnante (exemplos das intimações em anexo) para verificar os pagamentos efetuados e não detectou nenhuma omissão de receita ou discordância com os valores lançados na contabilidade.

No caso dos autos, a autoridade fiscal não verificou a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda e CSLL; presumiu-a, somente.

Da receita de responsabilidade direta das empresas de CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS E/OU A RÉGIS PIVOTTO.

O lançamento, como se observa, foi motivado em razão do entendimento da fiscalização de que a IMPUGNANTE omitiu receitas, utilizando-se de empresas irregulares para tanto.

A versão construída pela fiscalização não se sustenta. A Impugnante foi vítima do esquema montado pelos Sr. CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS CPF ns 521.879.930-00 e RÉGIS PIVOTTO (CPF nº 667.488.520-72), conforme será devidamente esclarecido e comprovado no curso da presente Impugnação.

Primeiramente, como a própria fiscalização apurou, as empresas irregulares abaixo discriminadas, foram constituídas pelo Sr. CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS, que atuava como seu administrador.

AP CORDEIRO DE SOUZA AUMENTOS EPP CNPJ 11.585.715/0001-70;

JOÃO ROGÉRIO SANTOS CEREAIS, CNPJ Nº 11.250.978/0001-28;

JAIRO ALBINO DOS SANTOS EPP CNPJ Nº 15.337.993/0001-69;

JEAN CRISTIAN OLIVEIRA EPP CNPJ Nº 13.712.414/0001-95;

A prova é farta nesse sentido!

Importante destacar que essas empresas já operavam anteriormente à representação comercial feita pela Impugnante, inclusive com a pessoa e com as empresas do Sr. RÉGIS PIVOTTO (CPF nº 667.488.520-72).

O simples exame dos contratos existentes nas fls. 14.106 e seguintes (AP Cordeiro x Régis Pivotto), de 09/02/10; fls. 14.804 e seguintes (JC Alimentos x Régis Pivotto) de 04/07/2011 e fls. 14.325 e seguintes (JR Santos x Régis Pivotto) de 11/12/09, bem dão conta de quando essas empresas contrataram com aludido cidadão, bem antes da data da procuração outorgada ao Impugnante (27/01/12), demonstrando outrossim, que tais empresas foram constituídas HÁ MUITO TEMPO, o que demonstra a não participação do sócio impugnante em sua.

Além disso, esclarecedor o depoimento da testemunha BRANCA à fl. 13.599 e seguintes desse procedimento, pessoa que operacionalizava a contabilidade de uma das empresas ditas interpostas, quando perguntada, na questão número 2, afirmou que quem lhe apresentou Cleber Quevedo foi Régis Pivotto (I), afirmando desconhecer, nas questões de números 22 e 23, Marco Aurélio Ruschel!

Em todas as diligencias realizadas pela fiscalização, as informações que lhes foram prestadas informavam que a gestão das empresas irregulares eram realizadas pelo Sr.

CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS. Nesse sentido, a defesa faz referência a alguns desses depoimentos, todos constantes do Processo.

Urge destacar que a IMPUGNANTE tem como foco do seu NEGÓCIO na gestão comercial de intermediação de venda de produtos agrícolas, como representante comercial de diversas empresas comercializadoras de arroz, realizando, inclusive, o ingresso dos recursos dessas vendas, por conta e ordem de seus clientes, valores oriundos de suas comercializações.

Cumprе ressaltar que a Impugnante tem sede e opera em Porto Alegre, nesta Capital, não mantendo sede na Fronteira Oeste, onde estariam sediadas tais empresas interpostas, criadas, ao que parece, em meados de 2009/2010, limitando-se seu funcionário Guilherme a repassar as notas fiscais que a ela eram enviadas pelas empresas, o que pode ser verificado pelos documentos anexos, já juntados aos autos.

Frise-se PRINCIPALMENTE que o impugnante, sujeito passivo e sócio da empresa impugnante, raramente viajava à Fronteira Oeste, não guardando qualquer relacionamento pessoal com as pessoas envolvidas nas ilicitudes apuradas pela fiscalização, sequer conhecendo a maioria delas.

No entanto, Auditora Fiscal mesmo com as comprovações acima elencadas, atribui como todas as operações, como omissões de receitas, à empresa Impugnante e a seu sócio administrador, declarando ser esta a real beneficiada pelas operações.

Na realidade, as operações em foco foram gerenciadas pelo Sr. CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS CPF nº 521.879.930-00 e pelo Sr. RÉGIS PIVOTTO (CPF nº 667.488.520-72), através de suas empresas.

Ao que tudo indica, as empresas comercializadoras foram constituídas por orientação e supervisão do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, em meados de 2009/2010, sendo utilizadas como operadoras comerciais, emitindo as devidas Notas Fiscais Eletrônicas à clientes próprios, sendo alguns por representação da Impugnante e as demais, ao que parece, pelas empresas de propriedade do Sr Cleber Gustavo Quevedo Farias e/ou Régis Pivotto.

A relação dos Impugnantes com as empresas constituídas pelo Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias foram puramente de intermediação de negócios, sendo que a apresentação desse formado de operação com a AP Cordeiro foi apresentado a Impugnante pelo próprio Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias.

A impugnante, sempre confirmou a real existência legal dessas empresas, pois emitiam suas devidas notas fiscais de forma eletrônica, sem ingerência.

Aqui cabe destacar as informações prestadas pela SAFEWEB SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO LTDA, em resposta ao Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos:

17. A informante é empresa legalmente constituída para prestar serviços de software, mediante cessão de uso, a fim de que empresas emitam as Notas Fiscais Eletrônicas.

18. As procurações anexadas aos respectivos termos, das empresas JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS CEREAIS, JAIRO ALBINO DOS SANTOS, foram assinados pelo

SR. Cleber Gustavo Quevedo Farias, que como procurador dessas empresas ou como seu representante.

Coube a Impugnante, por delegação do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias receber o ingresso dos valores por ele assumido, e realizando pagamentos a terceiros, conforme declarações e comprovações apresentadas à Receita Federal, nos diversos termos de diligência fiscal.

Não possui ingerência nessas empresas e nem atuou como seu responsável, salvo, em três clientes da A P Cordeiro de Souza Alimentos, que atuou como seu procurador, junto ao Banco Bradesco, conforme detalhado em suas declarações e explicações nos termos já referenciados, exclusivamente.

Nos termos dos documentos acostados ao referido processo, devidamente diligenciados pela Auditora Fiscal, ficam comprovados os atos principais práticos pela pessoa do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, como o mentor e responsável pelas operações.

Coube a impugnante dentro de suas atividades operacionais, intermediar operações de compra e venda, exclusivamente com clientes com os quais demonstrou suas relações.

Não participou e nem teve ingerências nos demais negócios a ele atribuído, nem tem vínculos pessoais, comerciais ou de outro interesse com as empresas do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, nem como as empresas de propriedade do Sr Régis Pivotto.

Esses, em interesse próprio, agiam por conta exclusivamente suas, beneficiando-se diretamente das operações comerciais realizadas, muitas das quais devidamente comprovamos em itens anteriores.

Portanto, todo este procedimento ocorreu com absoluta transparência, salvo o fato de não ter registrado em sua contabilidade os ingressos de valores recebidos pelas vendas praticadas pelas empresas em questão, nem ter registrado os pagamentos efetuados a terceiros, por conta e ordem, conforme demonstrado em suas explicações à Receita Federal, nos termos constante do processo em questão, pelos quais, não se omitiu e nem deixou de prestar todos os esclarecimentos devidos e necessários.

Assim posto, não pode e não assume a integral responsabilidade dos fatos descritos no processo a eles imputados, por serem equivocados e indevidos, visto que em grande maioria pertencem a terceiros, com os quais não tem participação alguma, não tendo praticado ou se valido de qualquer expediente fraudulento para obter vantagens fiscais, vantagens essas de qualquer natureza.

DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ORIGEM

Não houve omissão de receitas. A fiscalização apenas *presumiu* que, tendo havido depósitos bancários não esclarecidos segundo seu ponto de vista, teriam sido eles decorrentes de rendimentos não tributados pelo Imposto de Renda.

Todos os depósitos tidos com irregulares, além de terem sido devidamente contabilizados, tem origem definida: decorrem das operações de representação comercial e dos pagamentos por conta e ordem solicitados pelas empresas representadas. Não se trata de valores de origem desconhecida.

Meros depósitos bancários não autorizam lançamento de imposto de renda

A fiscalização tributária presumiu a renda; não a comprovou. Mais do que isso: pediu esclarecimentos, mas, não tendo se satisfeito com eles, não foi a fundo para comprovar sua tese. Ora, a renda só existe quando houver rendimentos ou acréscimo patrimonial em determinado exercício. Sem a comprovação da existência de renda, não se pode cobrar imposto sobre a renda apenas porque foram detectados depósitos bancários devidamente escriturados.

A doutrina é absolutamente clara no sentido de que a mera existência de depósitos não pode ser havida como omissão de receitas.

Como se vê, o mero depósito não constitui fato gerador do imposto sobre a renda.

Para que ele possa servir de indício, no entanto, é preciso que fique absolutamente claro o nexo entre o fato verificado e os supostos rendimentos auferidos. Ora, no caso dos autos, não há qualquer comprovação nesse sentido. O que há é apenas uma presunção, que, como tem entendido a jurisprudência, não subsiste sem nexos que a unam a um fato gerador. Isso, porém, nem de longe ocorreu no caso dos autos.

DA INDEVIDA RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA CENTRADA NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PARTES ENVOLVIDAS, ATRIBUIDAS INTEGRALMENTE AOS IMPUGNANTES.

Somente pode-se atribuir a responsabilidade solidária à terceiros pessoa, quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e as pessoas a quem se imputa a solidariedade passiva, conforme previsto no Art. 124, I do CTN.

No caso em tela, a fiscalização desconsiderou integralmente a responsabilidade dos demais envolvidos, atribuindo aos Impugnantes a total responsabilidade pela omissão das receitas operacionais.

Essa tentativa, diante dos fatos anteriormente comprovados, não tem condão de caracterizar a exclusiva responsabilidade tributária aos impugnantes, não restando comprovado que os impugnantes operavam como "Grupo Econômico" ou únicos beneficiados pelos resultados das operações.

A existência do "grupo econômico" pressupõe a existência de pelo menos uma relação de coordenação entre os entes coligados, de forma que resulte numa orientação empresarial comum. Ora, esta posição nunca foi a participação dos Impugnantes neste processo, objeto desta impugnação.

A Transhik e seu Administrador foram representantes comerciais de uma da parte apenas das comercializações realizadas pelas empresas operadas pelo Sr. Cleber Quevedo Azevedo Farias, conforme os ingressos por ela recebido, mas nunca as mentoras das operações ou gestoras diretas de qualquer um das empresas envolvidas.

Estas sempre agiram em conta própria, sob a gestão do Sr. Cleber, que direcionada as operações de acordo com seus interesses, sem participação direta ou indireta na Impugnantes.

Também ressaltamos outro aspecto importante que merece realce quanto a desconsideração das personalidades jurídicas, atribuindo-se com isto apenas a uma das empresas a total responsabilidade tributária: a existência do "grupo econômico" não pode ser presumida, devendo ser comprovada.

O próprio Art. 124 do CTN diz que a condição exigida para a configuração deve haver a certeza da participação dos envolvidos no círculo da configuração do fato gerador.

No caso em discussão, esta certeza não foi comprovado, pois, declarada pela própria Auditora Fiscal, "em tese" atribuiu a responsabilidade integral aos ora impugnantes, o que não configura certeza frente aos fatos anteriormente apresentados.

Dessa forma, a transferência tributária das operações objeto deste processo foram indevidamente atribuídas aos IMPUGNANTES, mesmo com as comprovações e diligências realizadas pela própria Auditora Fiscal. Não cabe assim, essa responsabilidade o que torna insubsistente o presente Auto de Infração, pelos equívocos e fatos relatados.

INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS NAS OPERAÇÕES COM ARROZ

Além do Imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro calculados sobre a suposta omissão de receitas, o auto de lançamento pretende cobrar dos Impugnantes PIS e COFINS, por entender que se trata de lançamento reflexo.

Ocorre que, mesmo que fosse devido o imposto de renda e a CSLL (o que, como se demonstrou nos itens anteriores não é o caso), não seriam devidas a contribuição para o PIS e a COFINS. Isso porque a lei 10.925/2004 reduziu a 0 (zero) as alíquotas das referidas contribuições sobre a receita bruta da comercialização do arroz classificados na posição NCM 1006.20 e 1006.30. A redação da Lei 10.925/2004 não deixa margem para interpretações. Trata-se de desoneração tributária prevista lei, plenamente aplicável ao presente caso.

Considerando que toda a receita da Impugnante é decorrente da comercialização de arroz beneficiado, em nenhuma hipótese é devida cobrança de PIS e COFINS constantes da auto de lançamento.

FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O AGRAVAMENTO DA MULTA

Não houve intuito de fraude por parte da Impugnante. Só há fraude se houver inserção de elementos inexatos nos livros e documentos fiscais (fraude por ação) ou omissão de operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal (fraude por omissão), com o objetivo de reduzir ou suprimir tributo (LOVATTO, Alécio Adão. *Crimes Tributários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 88 e 90).

Ora, não houve a inserção de qualquer elemento inexato nos livros e documentos fiscais. Nenhum. Dois fatos o comprovam. De um lado, todos os saques e depósitos feitos na conta corrente da Impugnante foram devidamente contabilizados no livro diário, nas contas Caixa Geral e Banco, um por um, com absoluta coincidência de valores. De outro lado, se a escrita contábil da Impugnante não merecesse confiabilidade, ela deveria ter sido desclassificada, e arbitrados os valores omitidos. Só que isso não ocorreu, tendo sido considerada totalmente regular a escrita contábil da Impugnante.

Também não houve qualquer omissão de operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal. Todas as operações de saque e depósito, com as quais o fiscal não concorda, constam dos livros contábeis da Impugnante. O fiscal até pode pessoalmente entender que os saques e os depósitos não deveriam ter sido feitos dessa ou daquela forma, mas não pode afirmar que as operações foram omitidas. Elas constam da escrita contábil da Impugnante.

O fato de que a Impugnante não adotou qualquer comportamento no sentido de omitir informações pode ser provado não só pela contabilização de todas as operações; ele pode também ser demonstrado pela absoluta disponibilidade da Impugnante em responder às intimações para prestar esclarecimentos e apresentar documentos. O fiscal, no seu ponto de vista pessoal, até pode não ter ficado satisfeito com os esclarecimentos prestados e com os documentos apresentados pela Impugnante, quando requeridos; ele não pode, todavia, afirmar que a Impugnante adotou comportamento intencional de omitir informações. Se há um comportamento notório da Impugnante neste processo administrativo, esse comportamento é justamente o de haver sempre agido para esclarecer todas as questões suscitadas pela fiscalização, bastando verificar os esclarecimentos prestados.

Sendo assim, resta absolutamente clara a inexistência de inserção de elementos inexatos nos livros e documentos contábeis ou omissão de operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Da Ausência de comportamento intencional de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade

Muito menos houve objetivo de reduzir ou suprimir tributo.

A uma, porque se houvesse, a Impugnante teria omitido informações nos livros, ou as teria informado de modo inexato, o que não aconteceu. E isso, como já demonstrado, não ocorreu. A própria Impugnante, ciente da inexistência de qualquer omissão de receita, prestou todas as informações solicitadas a respeito dos lançamentos efetuados em sua contabilidade.

A duas, porque os saques e depósitos na conta não constituem fato gerador do imposto sobre a renda. O Imposto sobre a renda não incide sobre movimentação financeira, como a CPMF; ele incide sobre rendimentos que constituam acréscimo patrimonial. A ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda não está provada no processo administrativo, como deveria.

A três, porque a Impugnante, ciente da inexistência de qualquer omissão de receita prestou todas as informações solicitadas.

INDEVIDA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA PESSOA FÍSICA DO SÓCIO ADMINISTRADOR SR. MARCO AURÉLIO RUSCHEL.

Inicialmente entende que é indevida a sujeição passiva do impugnante Marco Aurélio Ruschel ao tributo lançado, uma vez que a ele sequer foi dado o direito de se defender das acusações, bem como foi-lhe respeitado o direito ao silêncio, o direito de não produzir prova contra si, sendo lançado vultoso tributo em seu nome sem mais nem menos.

O processo administrativo, e aqui está incluído o fiscal, deverá iniciar-se mediante o oferecimento de peça acusatória formal, que descreva a conduta infratora supostamente praticada, adequando-a ao regulamento disciplinar, de forma que o acusado possa defender-se dos fatos e do artigo de lei cuja prática que lhe é imputada.

Se isso não houve, evidentemente há violação ao disposto no inciso LV do art. 59, pois não permite que o fiscalizado conheça a acusação que lhe é feita, dificultando, e, às vezes, até mesmo impossibilitando o trabalho da defesa.

Vejam que tal cidadão, que tem o direito absoluto e constitucional de ser considerado inocente até que tenha contra si sentença transitada em julgado, teve todo o seu patrimônio, de sua família e mesmo, de terceiros (seu cunhado), gravado por ordem da fiscalização, conforme podemos ver no auto o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos Processo Administrativo Fiscal nº 11080.728.484/2013-51.

Tal medida, de efeitos graves e concretos, nada mais representa do que uma burla, na prática, ao disposto no já citado inciso LIV do art. 59 da CF/88, uma vez que até o presente momento o referido cidadão não teve direito a apresentar defesa pessoal ao Fisco, explicar qualquer coisa, apresentar provas, ser ouvido em sua sede (em Porto Alegre), havendo também uma supressão ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório (inciso LV).

Em outras palavras o cidadão, ora impugnante, por ser sócio da empresa autuada, restou, sem o devido processo legal e sem a observância ao contraditório e a ampla defesa, COM SEUS BENS PESSOAIS CONSTRITOS E SEU NOME A "UM PASSO" DE SER INCLUÍDO EM CDA COMO DEVEDOR DA UNIÃO EM VALORES QUE ALCANÇAM CIFRAS MILIONÁRIAS E IMPAGÁVEIS! O cidadão está a "um passo" de ter decretada sua morte civil pelo Fisco, sem que tenham lhe garantido o mínimo dos mínimos previstos na Constituição Federal.

Vejam que o impugnante não praticou nenhum fato com excesso de poderes ou infração a lei, como exige o art. 135 do CTN, além do que não se beneficiando de tais fatos a luz do art. 124 do CTN:

Pessoalmente, por outro lado, como já citado e demonstrado nessa defesa, o sócio, ora impugnante não teve qualquer ingerência na constituição das referidas empresas interpostas, jamais comparecendo a qualquer cartório, tabelionato ou repartição pública para constituí-las, não utilizando-se de qualquer artifício fraudulento para obter vantagem fiscal.

Prova disso, repete-se, os contratos por elas firmados AP CORDEIRO, JR SANTOS, JA SANTOS e JC ALIMENTOS existentes nos autos, que bem demonstram que elas já operavam na Fronteira Oeste tempos antes de serem EVENTUALMENTE representadas por sua empresa.

Prova disso o depoimento da Sra. Branca, que bem demonstra que quem indicou o Sr. Cleber a empresa de contabilidade foi o Sr. Régis Pivotto, quando seu escritório de contabilidade começou a escriturar a documentação da empresa JEAN CRISTIAN (fls. 13.599 e seguintes).

Prova disso que, como afirmado, o Sr. Marco Aurélio Ruschel compareceu em Uruguaiana poucas vezes ao ano, desconhecendo a maioria dos envolvidos e citados na presente fiscalização.

Cabe ressaltar, a propósito, que ao que tudo indica contribuiu para as aparentes falsidades perpetradas na constituição dessas empresas um falsário e estelionatário

contumaz nesse Estado (FRANCISCO GLADIMIR DE OLIVEIRA CHARÃO), como dão conta os documentos das fls. 13.042 e seguintes, que tanta aparência de legalidade deu aos fatos, a existência de tais empresas (E DE OUTRAS!), ao ponto de ajuizar ação judicial perante o Foro de Porto Alegre contra o Estado do Rio Grande do Sul, obtendo medida liminar (ação nº 1.12.01937559), em favor da empresa JA COMÉRCIO E TRANSPORTES Não bastando isso, foi ajuizada ação judicial em 04/05/11 pela AP CORDEIRO DE SOUZA ALIMENTOS contra o Estado do Rio Grande do Sul (processo nº 001/1.11.01107171), não só obtendo DECISÃO LIMINAR em 12/05/11 (transcrição abaixo) (SEIS MESES ANTES DE OUTORGAR PROCURAÇÃO AO IMPUGNANTE!), onde obteve sentença judicial em seu favor (sentença anexa), encontrando-se pendente de julgamento recurso perante o Egrégio Tribunal de Justiça (nº 70052406006), que está pendente de julgamento(!) (ANEXO 20).

Diante de tal situação fática, jurídica, plenamente viável ao leigo, como poderia ter o Impugnante duvidado da existência de tal empresa, deixado de comercializar, deixado de trabalhar, deixado de negociar com tais empresas, suspeitando de serem empresas INEXISTENTES!!!!

Assim sendo, além de vítima da fiscalização, pois a sua pessoa não foi dado o direito de ser processado, tampouco o de apresentar defesa pessoal, tendo seus bens constritos em processo de lançamento tributário manifestamente inconstitucional e injusto, o Sr. Marco Aurélio Ruschel foi também vítima de uma grande armação orquestrada na Fronteira Oeste, para a qual de forma alguma contribuiu, sendo induzido em erro, inclusive tendo atendido pessoalmente em nome da empresa impugnante indevidos pedidos de apresentação de documentos sigilosos nesse procedimento, o que fez com o intuito de colaborar com o Fisco e verse livre de qualquer autuação, multa e, mesmo, processo criminal, devendo ser excluído do auto de lançamento, pois inexistentes de fato qualquer das hipóteses dos arts. 124 e 135, do CTN!

A Receita Federal terá que justificar (e não fez) a inclusão do sócio ou administrador por débito fiscal e, por conseguinte, apenas poderá redirecionar a cobrança a essas pessoas físicas nos casos em que restar devidamente comprovado o atendimento a algum dos itens acima, que são uma reprodução do artigo 135 do CTN.

Nesse sentido (o que se admite por argumento), vale dizer, ainda, que o STJ Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 430: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente."*

Ou seja, mesmo que a empresa fosse devedora mas não é como decorrido nesta peça impugnatória a pessoa física de Marco, mesmo assim, não seria devedora.

Portanto, sob qualquer ângulo que se veja a situação, Marco Aurélio não é responsável pelo suposto débito tributário, a *uma* porque, como dito e aqui reforçado, não lhe fora dito e apontado porque é acusado e, ainda, lhe oportunizado o direito constitucional da ampla defesa e contraditório e, também, de silêncio, a *duas*, o que se admite por argumento, que a empresa defende-se e nega, veementemente, a infração que lhe é imputada, e, também, na pior situação, igualmente por hipótese, a suposta devedora principal não está fechada irregularmente e o sócio citado não praticou ato irregular.

CONCLUSÕES

Antes de tudo, foi violado o devido processo legal: o sigilo bancário só foi aberto em razão da ameaça. Não havendo autorização judicial prévia, em razão de indícios de prática criminosa, as informações bancárias terminaram sendo obtidas por meio ilícito e, por isso, devem ser desconsideradas, como determina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O mesmo se diga em relação à quebra do sigilo telefônico e de dados. Além disso, as intimações para prestar informações e documentos também violaram as regras processuais aplicáveis, na medida em que, sobre serem inferiores a vinte dias, ainda se mostraram ilegais.

Não houve omissão de receitas: o Auto de Lançamento presumiu que teria a impugnante seria a beneficiária das receitas. Não há, nos autos, qualquer comprovação de que houve renda não tributada por parte da impugnante. Ao contrário, há apenas a demonstração de que houve depósitos bancários, e a afirmação de que eles levariam à conclusão de omissão de receitas. De acordo com a jurisprudência judicial e administrativa, porém, não se pode presumir omissão de receitas por meros depósitos bancários; é preciso prová-la, ainda mais quando a contabilidade do contribuinte, considerada regular, produz prova em favor do contribuinte, como é o caso dos autos.

Não é devido PIS e COFINS na operações de comercialização de arroz, em razão no disposto no artigo 19 da Lei. 10.925.

Também não há razão para a aplicação de multa agravada: não houve comportamento intencional de impedir ou retardar conhecimento de fato gerador algum.

Diante de todo o exposto, resulta absolutamente clara a insubsistência da autuação, não tendo sido praticado — por consequência — nenhum crime. O que houve foi o exercício do direito de livre exercício de atividade econômica, conforme garantido pela Constituição Federal.

A DRJ/FORTALEZA (CE) decidiu a matéria consubstanciada pelo Acórdão 08-28.682, de 14/02/2014, julgando improcedente a impugnação apresentada, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

O direito de a Fazenda Pública intimar o contribuinte, em procedimento fiscal, para apresentar livros e documentos, se insere dentre os poderes conferidos pelo Código Tributário Nacional, não configurando ameaça, nem desrespeito ao direito ao silêncio que é concedido aos presos pela Carta Magna.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

O acesso pela autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, em procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, *a priori*, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88.

CONCESSÃO DE DADOS CADASTRAIS POR COMPANHIA TELEFÔNICA.

A obtenção de dados cadastrais junto a empresas de comunicação, em procedimento fiscal regularmente instaurado, não configura quebra do sigilo de comunicações telefônicas.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa manifesta-se na fase de impugnação da exigência.

PRESUNÇÃO SIMPLES NO PAF. ADMISSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal admite todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a presunção simples, desde que, nesse caso, a presunção esteja corroborada por vários indícios convergentes.

DA PROVA DOS VALORES ESCRITURADOS.

A escrituração mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados quando comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. O registro contábil sem qualquer documento emitido por terceiro que o lastreie não é meio de prova.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DOUTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO INICIAL. PRAZO PARA ATENDIMENTO.

É de cinco dias úteis o prazo para o intimado apresentar informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, quando envolva fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

BENEFICIÁRIO DE RECEITAS AUFERIDAS EM NOME DE TERCEIROS.

1. Cabível a atribuição de responsabilidade tributária à pessoa jurídica que recebeu recursos em nome de terceiros, constituídos irregularmente, não localizadas em seus domicílios tributários e com inscrições enquadradas como inaptas no CNPJ, mormente quando o acusado não logra comprovar que tais receitas foram repassadas para as empresas que supostamente representava.

2. A conduta configura crime de sonegação, conforme definido no art. 71 da Lei nº 4.502/64, sujeitando-se o infrator à multa qualificada no percentual de 150%.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

VENDA DE ARROZ. ALÍQUOTA ZERO.

O benefício fiscal de redução à zero da alíquota da contribuição para o PIS não alcança as operações de comercialização de arroz com casca e arroz quebrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

VENDA DE ARROZ. ALÍQUOTA ZERO.

O benefício fiscal de redução à zero da alíquota da Cofins não alcança as operações de comercialização de arroz com casca e arroz quebrado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DOUTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

O recurso interposto conjuntamente pela contribuinte (TRANSHIK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA) e pelo sujeito passivo solidário (MARCO AURELIO CHAGAS RUSCHEL), é tempestivo, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A fim de melhor expor o presente voto será distribuído em itens, de acordo com a ordem das alegações de defesa.

1. DA NULIDADE DA DECISÃO QUE APRECIOU A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR FALTA DE EXAME DE MATÉRIA DEFENSIVA RELEVANTE E DE ORDEM PÚBLICA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

Neste ponto, a peça recursal em extenso arrazoadado alega que a decisão de primeira instância deixou de apreciar argumentação e documentos que prova ter sido a recorrente vítima de esquema montado pelos Srs. Cleber Gustavo Quevedo Farias e Regis Pivotto. Aduz, que as empresas consideradas pela fiscalização como irregulares foram constituídas pelos citados Senhores anteriormente à representação comercial feita pela recorrente e mesmo os contratos negociais foram pactuados antes da data da procuração outorgada a recorrente (27/01/2012).

Requer ao final:

"Diante de tudo isso, remanesce evidente que, se houver restrição ao exercício do direito à ampla defesa (ocorrente no julgado que decretou a improcedência da impugnação), a decisão restará nula e sem eficácia, pois decorrerá de ato hialinamente arbitrário.

Se REQUER então, a integral apreciação e acolhimento, para que surtam os jurídicos e legais efeitos, do item 3.4 da peça impugnatória, o que fora omitido no julgamento que dá ensejo a este recurso.

Sucessivamente, caso não acolhido, em sua integralidade, o que se admite por argumento, que, então, a responsabilidade do sócio recorrente seja delimitada a contar da data 27-1-12, ocasião em que recebeu o instrumento procuratório."

Entendo que a alegação não pode prosperar, ante a literalidade da própria decisão recorrida, que expressamente esclarece:

"Doravante, no que concerne ao lançamento do IRPJ, concentrarei a análise somente na seguinte infração:

5.3. OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS

Com base nos fatos anteriormente descritos, constatou-se que as receitas auferidas pelas empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP

devem ser adicionadas às receitas tributáveis de Transhik Comércio e Representações Ltda.

Essa infração foi subdividida pela fiscalização em três tipos:

a) Recebimentos Confirmados por Transhik Comércio e Representações Ltda: correspondem aos recebimentos em contas correntes de sua titularidade de vendas de A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP, as quais foram informados pela própria Transhik Comércio e Representações Ltda em resposta ao Termo N° 001 Termo de Início de Procedimento Fiscal;

b) Recebimentos Confirmados por Diligência aos Clientes: correspondem aos valores que clientes de A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP informaram e comprovaram, por meio de diligência, que pagaram as aquisições das mercadorias a Transhik Comércio e Representações Ltda;

c) Demais Provas Indiretas: Correspondem aos valores que não foram assumidos por Transhik Comércio e Representações Ltda nem diretamente comprovados documentalmente pelos clientes diligenciados como efetivamente pagos a Transhik Comércio e Representações Ltda. Porém, apresentaram um conjunto de provas indiretas, o qual foi levantado mediante diligência a esses mesmos clientes, vinculando tais recebimentos a Transhik Comércio e Representações Ltda, Marco Aurélio Chagas Ruschel e Cleber Gustavo Quevedo Farias.

A fiscalização concluiu que a empresa Transhik Comércio e Representações Ltda teria promovido a interposição de pessoas, eis que foi a beneficiária de fato das receitas auferidas pelas empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP, com base, resumidamente, nos seguintes fatos:

a) As pessoas jurídicas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP não foram localizadas nos seus endereços declarados como domicílio tributário no CNPJ;

b) A pessoa jurídica João Rogério Santos Cereais foi baixada de ofício da inscrição no CNPJ;

c) As pessoas jurídicas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP e Jairo Albino dos Santos EPP foram cadastradas no CNPJ com vício, ou seja, utilizando-se de documentos de identificação de seus sócios, os quais, em tese, seriam falsos;

d) A pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda gerenciava de fato as atividades de A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP, recebendo os valores das vendas por elas auferidas e pagando seus credores, mesmo sem possuir qualquer Contrato de Representação ou de Prestação de Serviços;

e) A pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda não emitiu nenhuma Nota Fiscal de Prestação de Serviços cujos destinatários fossem A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira – EPP.

A defesa, a rigor, não se contrapõe a esses fatos, concentrando seus argumentos no sentido de que teria sido vítima do esquema montado pelos Sr.

CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS CPF nº 521.879.930-00 e RÉGIS PIVOTTO (CPF nº 667.488.520-72).

Portanto, deve ser considerado como incontroverso no presente processo o fato de que a impugnante recebeu recursos e teria efetuado pagamentos em nome das citadas empresas, restringindo-se o litígio à apuração do grau de responsabilidade que teria sobre tais transações: segundo a impugnante, decorreria de mera intermediação de negócios; já para fiscalização a autuada seria a real beneficiária dos rendimentos correspondentes às referidas transações.

Alguns dados devem ser agora destacados.

Durante o procedimento fiscal (Termo nº 03), a autuada foi intimada a apresentar demonstrativo que comprovasse, por meio de documentação hábil e idônea, como era feito o repasse dos recebimentos às empresas que, em tese, seriam as reais beneficiárias dos pagamentos. Em resposta com data de 31/07/2013, a empresa justificou que: *"Com o recebimento dos valores das Notas Fiscais endossadas a Transhik e por ela recebido, nos termos já informadores e descritos na movimentação bancária, também anexada no referido termo, a empresa efetuava o pagamento a terceiros, credores e prestadores de serviços das empresas supra citadas, de forma direta, em nome e por ordem das mesmas"*.

No entanto, apesar de receber para si os valores das Notas Fiscais de Vendas de Mercadorias emitidas por A. P. Cordeiro de Souza Alimentos — EPP, João Rogério Santos — Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira —EPP e efetuar pagamentos a terceiros credores das empresas citadas, a autuada não apresentou qualquer Contrato de Representação ou de Prestação de Serviços firmado com tais empresas.

Inclusive, afirmou na data de 12/07/2013, que *"a relação comercial entre as empresas era de forma informal, sem contratos expressos, sendo esta uma prática comum nestas formas de operação mercantil"*.

Além disso, não foram emitidas notas fiscais pela prestação dos supostos serviços de intermediação de negócios, tendo a fiscalizada alegado que *"(...) os valores devidos das comissões pelas operações comerciais realizadas em nome das supra citadas empresas, foram faturados diretamente aos clientes das mesmas, como ônus pela intermediações nos negócios efetuados entre o Cliente Comprador e a Empresa Fornecedora dos produtos"*. Nesse particular, o relatório fiscal destaca que a lista de clientes que remuneraram os serviços de Transhik Comércio e Representações Ltda não abrange inúmeros clientes que pagaram as mercadorias adquiridas pelas referidas empresas (foi anexado quadro demonstrativo pela fiscalização às fls. 177/178, parte do Relatório do Procedimento Fiscal, tendo a defesa sido regularmente cientificada).

No caso específico da pessoa jurídica A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP a fiscalização apurou junto ao Banco Bradesco S.A. que o titular da referida empresa outorgou amplos, gerais e ilimitados poderes ao seu procurador Marco Aurélio Chagas Russel (sócio administrador da autuada), entre eles representá-la junto aos estabelecimentos bancários e instituições financeiras em geral, podendo abrir, movimentar e encerrar contas bancárias.

Outro dado relevante é que a empresa Embrarroz Alimentos Ltda. afirmou que as notas fiscais relacionadas às operações com as empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos — EPP, João Rogério Santos — Cereais e Jean Cristian Oliveira Vieira —EPP, eram encaminhadas, via email, por Guilherme Vieira Dill e Marco

Aurélio Chagas Russel, respectivamente, empregado e sócio administrador da autuada.

A defesa reconheceu na peça impugnatória que não registrou em sua contabilidade os ingressos de valores recebidos pelas vendas praticadas pelas empresas em questão, nem registrou os pagamentos efetuados a terceiros.

Ora, não é razoável supor que uma empresa transfira para outra poderes para intermediar transações, inclusive receber recursos, sem nenhum contrato, sem recibo, sem prestação de contas, sem emissão de nota fiscal e sem comprovar o efetivo recebimento do numerário. Paralelamente a isso, a empresa que recebeu os poderes (no caso, a autuada), não fez nenhum registro contábil das transações, e não demonstrou de forma inequívoca que repassou os recursos recebidos às interessadas. Some-se ainda, dentre outras irregularidades, a apuração de que as empresas que supostamente concederam os poderes não existem nos seus endereços informados à RFB.

Esse conjunto de provas permite, indubitavelmente, que se chegue à conclusão que a autuada é a beneficiária dos recursos referentes às operações em nome daquelas empresas, não havendo como prosperarem os argumentos da defesa de que *“(...) a transferência tributária das operações objeto deste processo foram indevidamente atribuídas aos IMPUGNANTES, mesmo com as comprovações e diligencias realizadas pela própria Auditora Fiscal”*.

A simples leitura dos excertos acima reproduzidos, que introduz o voto que originou a decisão, nos permite concluir que a matéria encontra-se devidamente apreciada e fundamentada. Neste sentido, tenho para mim que a afirmação não procede, tendo o acórdão apreciado todas as razões relevantes para o deslinde da questão.

Demais disso, ainda que o fosse, o julgador não está obrigado a apreciar argumento por argumento, especialmente se já formou sua convicção acerca do tema e motivou sua decisão com seus fundamentos.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada no âmbito no Superior Tribunal de Justiça – STJ. Como exemplo, cita-se decisão no AgRg no AREsp 57508 / RN AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/02273110, proferida em 08/03/2012:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com os precedentes desta Corte, "(...) é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC." (REsp 1.283.425/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2011, DJe 13/12/2011).

2. O fato de a Corte Regional haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa de embargabilidade, pelo que se tem por afastada a tese de violação do disposto no art. 535 do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

E, neste caso, como visto acima, a decisão de primeira instância expôs com clareza as razões pela quais não acatou as argumentações da defesa concluindo pela improcedência da Impugnação.

Não se vislumbra, assim, a alegada preterição do direito de defesa. ou qualquer outro vício que pudesse ensejar a nulidade da decisão de primeira instância.

É, pois, de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

2. NULIDADE DO PROCESSO: VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO E AO DIREITO AO SILÊNCIO. PRAZOS

Com relação a esta segunda questão a recorrente alega, em síntese, que *"Ao contrário do afirmado pela decisão recorrida, os poderes de investigação conferidos à Receita Federal pelo Código Tributário Nacional não respaldam a atuação no presente caso, sobretudo quando ferem garantias constitucionais."*

Aduz, mais, *"O procedimento administrativo é absolutamente nulo, pois violou o devido processo legal, e o direito ao silêncio (direito constitucional de não produzir prova contra si!) da empresa recorrente e, indiretamente, do sócio recorrente. Inclusive foi violado o seu sigilo bancário, telefônico e dados (...)"*

Enfim, alega que *"o devido processo legal foi violado porque as intimações determinaram a apresentação de documentos e outros esclarecimentos em prazos inferiores a vinte dias."*

Pois bem, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a qual dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação ao seu anterior disciplinamento, até então conferido pelo art. 38 da Lei nº 4.595/64.

Nesse contexto, a Lei Complementar nº 105/2001, apenas regulou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras. A Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, por sua vez, regravam com mais precisão a obtenção de dados, antes já autorizada. Ademais, se destinavam a verificar a ocorrência de fato gerador de imposto, já previsto na legislação, qual seja, a omissão de receitas presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Observe-se, ainda, que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no artigo 198 do CTN, como também do disposto no artigo 6º, parágrafo único, da própria Lei Complementar nº 105, de 2001. Acrescente-se que as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Ressalte-se, quanto às informações obtidas pela Autoridade Tributária junto às instituições bancárias, que não configuram quebra de sigilo e **independem de autorização judicial**, quando já instaurado o procedimento administrativo.

É verdade que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, de fato, é objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314, que aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal em rito de repercussão geral, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. A decisão que reconheceu a repercussão geral desta matéria foi assim ementada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001).

Possibilidade de aplicação da lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.

Todavia, no referido recurso extraordinário ainda não foi editada decisão definitiva de mérito que pudesse impor a reprodução, pelos Conselheiros, no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal em outros casos semelhantes.

Por sua vez, o Decreto nº 70.235/72 somente autoriza os órgãos administrativos de julgamento a afastar a aplicação de lei que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei

Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Também, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em caso concreto que ali chegou por meio do Recurso Extraordinário nº 389.808, decidido em 10/05/2011 nos termos da seguinte ementa:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Contudo, a Procuradoria Geral da República opôs embargos de declaração a esta decisão, os quais aguardam julgamento, estando conclusos ao relator desde 09/11/2011, de modo que não se verificou o trânsito em julgado, não se podendo falar, aqui, da existência de decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal que autoriza o procedimento aqui utilizado para reunião das provas que fundamentam a exigência.

Sobre o tema, aplica-se, ainda, o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho:

Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária..

Por estas razões, deve ser REJEITADA a arguição de nulidade do lançamento em razão de inconstitucional acesso às informações bancárias da pessoa jurídica autuada.

Já com relação ao direito ao silêncio e aos prazos, adoto como razões de decidir os fundamentos do voto recorrido, a saber:

Também não há como confundir o dever de prestar informações por parte dos contribuintes, quando devidamente intimado pelo fisco, com o direito ao silêncio previsto na Carta Magna. Este decorre do disposto no art. 5º, inciso LXIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIII o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Ao cidadão que se encontra detido pela autoridade policial é garantido o direito de permanecer calado, sendo que seu silêncio não poderá ser utilizado em prejuízo da própria defesa. O silêncio durante o interrogatório é uma verdadeira garantia dos direitos fundamentais do cidadão, e está expresso na Constituição Brasileira. No entanto, se apresenta como garantia para aqueles que se encontram detidos, e não aos contribuintes sob procedimento de auditoria fiscal.

[...]

De acordo com a nova redação do art. 19 da Lei nº 3.470, de 1958, se as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal disserem respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo para atendimento à intimação passa a ser de 5 (cinco) dias.

Ora, no presente caso, de acordo com o Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 292/311, ao autuado foi concedido um prazo de 20 (vinte) dias para apresentar os elementos requeridos pelo fisco.

Nos termos subsequentes, foi fixado um prazo de 5 (cinco) dias para apresentação dos documentos (nesse sentido é o Termo de Intimação Fiscal 03 – fls. 2.514/2.515). Como as intimações envolviam documentos relacionados à escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, não restam dúvidas de que estão de acordo com a legislação vigente.

Por conseguinte, considerando-se que o processo de lançamento de ofício foi realizado em estrita conformidade com os dispositivos que lhe são pertinentes, não há como acolher a preliminar de nulidade em análise.

3. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS e 4. DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ORIGEM (DEPÓSITOS BANCÁRIOS)

Nesta questão, importa reproduzir os seguintes fragmentos do voto recorrido:

Informe-se, de início, que em nenhuma das infrações apontadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05/09, e no Relatório de Procedimento Fiscal, fls. 128/189, a fiscalização se utilizou da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada – para apurar as receitas omitidas pelo sujeito passivo. Com efeito, deixa-se de analisar os argumentos da defesa nesse sentido, por falta de objeto.

Também deve inicialmente ser destacado que nem todas as infrações apontadas pela fiscalização, indicadas no Relatório de Procedimento Fiscal, fls. 182/185, têm relação com as irregularidades a que se ateve a defesa na peça impugnatória - transações com as empresas constituídas pelo Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias (A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira – EPP). Desta forma, consideram-se não impugnadas as infrações a seguir indicadas:

5.1. OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL: *Omissão de receita verificada quando comparados os valores escriturados na Conta 00097-26101020000 - Prestação de Serviços do Livro Razão, as Notas Fiscais de Prestação de Serviços de Nº 1313 a 1350 e de Nº 2251 a 2640, emitidas pela pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda nos anos de 2009 a 2012, e a receita de Prestação de Serviço declarada em DIPJ (art. 528 do RIR/1999).*

5.2. RECEITA BRUTA MENSAL DA ATIVIDADE FALTA DE RECOLHIMENTO: *Falta de recolhimento de tributos sob a receita de Prestação de*

Serviço declarada em DIPJ no primeiro trimestre de 2009 e segundo trimestre de 2010.

Como já descrito alhures (item 1 deste voto), no que concerne ao lançamento do IRPJ e reflexos, a infração em discussão nos presentes autos, restringe-se a:

5.3. OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS; Com base nos fatos anteriormente descritos, constatou-se que as receitas auferidas pelas empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP devem ser adicionadas às receitas tributáveis de Transhik Comércio e Representações Ltda.

Essa infração foi subdividida pela fiscalização em três tipos.

[...]

A defesa, a rigor, não se contrapõe a esses fatos, concentrando seus argumentos no sentido de que teria sido vítima do esquema montado pelos Sr. CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS CPF nº 521.879.930-00 e RÉGIS PIVOTTO (CPF nº 667.488.520-72).

Portanto, deve ser considerado como incontroverso no presente processo o fato de que a impugnante recebeu recursos e teria efetuado pagamentos em nome das citadas empresas, restringindo-se o litígio à apuração do grau de responsabilidade que teria sobre tais transações: segundo a impugnante, decorreria de mera intermediação de negócios; já para fiscalização a autuada seria a real beneficiária dos rendimentos correspondentes às referidas transações.

[...]

Neste ponto, em síntese, a peça recursal traz como argumentos que

"A recorrente tem como foco de seu negócio na gestão comercial de intermediação de venda de produtos agrícolas, como representante comercial de diversas empresas comercializadoras de arroz, realizando, inclusive, o ingresso de recursos dessas vendas, por conta e ordem de seus clientes, valores oriundos de suas comercializações.

A Auditora Fiscal atribui à empresa recorrente e ao sócio administrador como real beneficiários de todas as operações de omissão de receitas. Na realidade, as operações em foco foram gerenciadas pelo Sr. CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS e pelo Sr. REGIS PIVOTTO, através de suas empresas."

Da leitura do todo o processo, em especial do "Relatório de Atividade Fiscal", resta claro, que a empresa recorrente Transhik Comércio e representação Ltda., de fato, foi a real beneficiária das receitas auferidas pelas empresas com vinculação à fiscalizada que, também, foram objeto de auditoria, a saber: A P Cordeiro de Souza - Alimentos, João Rogério Santos - Cereais, Jairo Albino dos Santos e Jean Cristian Oliveira Vieira, todas EPP (todas empresas de pequeno porte).

A seguir, em breve síntese, passamos a demonstrar o esquema fraudulento minuciosamente descrito no TVF, o qual exemplificaremos com os dados extraídos relativos a A P Cordeiro de Souza - Alimentos, pessoa jurídica inapta (não localizada no endereço constante do CNPJ), cujo sócio é o Sr. André Paulino Cordeiro de Souza.

Importa salientar que até 28/11/2012 a pessoa jurídica A P Cordeiro de Souza - Alimentos não tinha apresentado nenhuma declaração à RFB, somente quando em fiscalização, a partir de 29/11/2012, passa a entregar algumas declarações legalmente exigidas.

Após ciência por edital do Termo de Fiscalização, a Sra. Branca Adriana Nascimento da Silva, procuradora da empresa, comparece ao Serviço de Fiscalização em Uruguaiana/RS, esclarecendo que apesar de não conhecer pessoalmente o Sr. André Paulino Cordeiro de Souza lhe fora outorgada procuração em 16/11/2012.

O fato é que através de diligências nos maiores clientes da citada empresa, a fiscalização confirmou que, embora os contatos comerciais fossem feitos diretamente com o sócio André Paulino Cordeiro de Souza, os pagamentos relativos as vendas nos anos de 2010 a 2012 de A P Cordeiro de Souza - Alimentos foram realizados, parcial ou totalmente, à pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda.

Ou seja, em várias diligências realizadas a empresa Transhik Comercio e Representações Ltda., foi confirmada pelos clientes de A P Cordeiro de Souza - Alimentos como a receptadora dos valores referentes às vendas. Inclusive consta diversos boletos bancários do Banco do Estado do Rio Grande do Sul em que a referida empresa (Transhik) consta como cedente (Agência/Código Cedente 0060-41 022527.0-88).

Da mesma forma, em diligências realizadas nos maiores fornecedores (produtores rurais) da empresa A P Cordeiro de Souza - Alimentos, via de regra, nas Notas Fiscais de Produtor Rural as vendas de arroz em casca seco eram destinadas a referida empresa (A P Cordeiro de Souza - Alimentos) e, com destino à empresa Embrarroz Alimentos. Porém, os pagamentos ("TED") realizados nas contas dos produtores rurais, em sua maioria, tinham como remetente a empresa Transhik Comercio e Representações Ltda.

E mais, a defesa reconheceu na peça impugnatória que não registrou em sua contabilidade os ingressos de valores recebidos pelas vendas praticadas pelas empresas em questão, nem registrou os pagamentos efetuados a terceiros.

Do exposto, neste ponto, ressalte-se que os fatos se repetiram com relação as demais empresas auditadas e com vinculação à empresa fiscalizada (acima relacionadas) conforme descrito no relatório que faz parte integrante deste voto.

Acrescente-se que, por meio de RMF o Banco Bradesco apresentou escritura pública de procuração de 27/01/2012, na qual André Paulino Cordeiro de Souza na qualidade de sócio titular da empresa individual A P Cordeiro de Souza - Alimentos, outorga amplos, gerais e ilimitados poderes ao seu procurador Marco Aurélio Chagas Ruschel.

Com relação ao Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, indicado pela ora recorrente como gestor das empresas citadas com vínculo junto à fiscalizada, em diligência (via correio) não foi localizado (correspondência retornou com o motivo "Destinatário mudou-se" em 18/12/2012).

Por pertinente, importa aqui reproduzir as seguintes afirmações extraídas das peças de defesa (tanto na impugnação quanto no recurso voluntário):

"Coube a recorrente - dentro de suas atividades operacionais, intermediar operações de compra e venda, exclusivamente com clientes com os quais demonstrou suas relações.

Não participou e nem teve ingerências nos demais negócios a ele atribuído, nem tem vínculos pessoais, comerciais ou de outros interesses com as empresas do Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, nem com as empresas de propriedade do Sr. Regis Pivotto."

Ao mesmo tempo em outro trecho afirma:

"A recorrente e seu sócio administrador foram representantes comerciais de uma da parte apenas das comercializações realizadas pelas empresas operadas pelo Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias, conforme os ingressos por ela recebido, mas nunca as mentoras das operações ou gestoras diretas de qualquer uma das empresas envolvidas."

Afirmações, no mínimo, conflitantes.

Enfim, consta do Termo de Constatação Fiscal que após reiteradas intimações solicitando que se a empresa Transhik não fosse a real beneficiária dos recebimentos relativos aos pagamentos das Notas Fiscais de Vendas emitidas pelas citadas empresas (A P Cordeiro de Souza - Alimentos, João Rogério Santos - Cereais, Jairo Albino dos Santos e Jean Cristian Oliveira Vieira), que apresentasse demonstrativo e comprovação de como era feito o repasse dos recebimentos às empresas reais beneficiárias. Em resposta com data de 31/07/2013, afirmou que:

"Com o recebimento dos valores das Notas Fiscais endossadas a Transhik e por ela recebido, nos termos já informados e descritos na movimentação bancária, a empresa efetuava o pagamento a terceiros, credores e prestadores de serviços das empresas citadas, de forma direta, em nome e por ordem das mesmas."

Ressalte-se, no entanto, que a Transhik não possuía qualquer Contrato de Representação ou de Prestação de Serviços firmado com tais empresas.

Pois bem, quanto a este tópico reputo não haver reparos às conclusões apresentadas pela fiscalização conforme descrito em longo relatório, de que a empresa ora recorrente (Transhik Comércio e Representações Ltda) promoveu interposição de pessoas, eis que foi a beneficiária de fato das receitas daquelas falsas empresas.

Acrescento ainda, o fato é que os contribuintes podem adotar a forma jurídica que lhes parecer mais adequada aos seus negócios, desde que não seja ilícita, proibida ou vedada por lei, como reiteradamente de modo manso e já pacificado vem decidindo esse Egrégio Colegiado.

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que é dever das autoridades fiscais coibir práticas de utilização do ordenamento jurídico por meio de estratégias, formadas como negócios simulados, com fraude à lei ou com dolo que causem prejuízo ao Erário Público, como no caso em apreço e acima descrito, qual seja, encadeamento lógico de fatos convergente que levam a formar convicção do acerto, quanto ao mérito, do trabalho fiscal.

A recorrente alega, ainda, que a fiscalização presumiu a renda; não a comprovou.

Com todo o respeito às suas digressões e retóricas a respeito das presunções legais de que trata o art. 42, da Lei 9.430/1996, equivoca-se a recorrente.

Consta do voto condutor:

No âmbito do processo judicial civil, assim dispõe o artigo 332 do Código de Processo Civil – CPC:

Art. 332. *Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda ação ou a defesa.*

Portanto, não há limitações referentes às provas que podem ser produzidas no processo administrativo, devendo admitir-se, em princípio, qualquer classe de prova das que se aceitam na legislação vigente. É de se observar, todavia, que, no processo administrativo tributário, por sua feição peculiar, predominam, substancialmente, a prova documental, a prova pericial e a prova indiciária, não se utilizando, senão acidentalmente, a prova testemunhal e a inspeção ocular da autoridade julgadora.

A jurisprudência administrativa, de longa data, vem mantendo esse entendimento, conforme se pode observar no seguinte julgado do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda da brilhante conselheira Sandra Maria Faroni (Ac. nº 101-92.166, DOU 18/09/98):

“O processo administrativo fiscal admite todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a presunção simples, desde que, nesse caso, a presunção esteja corroborada por vários indícios convergentes”.

No caso em litígio, os indícios apurados pela fiscalização são graves, precisos e concordantes, pois, conforme já comentado no presente voto, demonstram que as empresas estavam irregulares; não existem documentos que comprovam a suposta intermediação de negócios; a autuada não comprovou o repasse dos recursos; não foram emitidos documentos; e não houve registro contábil das operações. A conclusão não pode ser outra, de que os rendimentos pertencem a autuada e, consequentemente, devem ser oferecidos à tributação.

Portanto, não há como acolher o argumento da defesa de que não estaria comprovada a existência do fato gerador da presente obrigação tributária.

Como visto alhures (item 1 deste voto) a recorrente insurge-se, especificamente, com relação a seguinte infração:

5.3. OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS: *Com base nos fatos anteriormente descritos, constatou-se que as receitas auferidas pelas empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP devem ser adicionadas às receitas tributáveis de Transhik Comércio e Representações Ltda.*

Essa infração foi subdividida pela fiscalização em três tipos:

a) Recebimentos Confirmados por Transhik Comércio e Representações Ltda: correspondem aos recebimentos em contas correntes de sua titularidade de vendas de A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP, as quais foram informados pela própria Transhik Comércio e Representações Ltda em resposta ao Termo Nº 001 Termo de Início de Procedimento Fiscal;

b) Recebimentos Confirmados por Diligência aos Clientes: correspondem aos valores que clientes de A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP

informaram e comprovaram, por meio de diligência, que pagaram as aquisições das mercadorias a Transhik Comércio e Representações Ltda;

c) *Demais Provas Indiretas*: Correspondem aos valores que não foram assumidos por Transhik Comércio e Representações Ltda nem diretamente comprovados documentalmente pelos clientes diligenciados como efetivamente pagos a Transhik Comércio e Representações Ltda. Porém, apresentaram um conjunto de provas indiretas, o qual foi levantado mediante diligência a esses mesmos clientes, vinculando tais recebimentos a Transhik Comércio e Representações Ltda, Marco Aurélio Chagas Ruschel e Cleber Gustavo Quevedo Farias.

A fiscalização concluiu que a empresa Transhik Comércio e Representações Ltda teria promovido a interposição de pessoas, eis que foi a beneficiária de fato das receitas auferidas pelas empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP, com base, resumidamente, nos seguintes fatos:

a) As pessoas jurídicas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP não foram localizadas nos seus endereços declarados como domicílio tributário no CNPJ;

b) A pessoa jurídica João Rogério Santos Cereais foi baixada de ofício da inscrição no CNPJ;

c) As pessoas jurídicas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP e Jairo Albino dos Santos EPP foram cadastradas no CNPJ com vício, ou seja, utilizando-se de documentos de identificação de seus sócios, os quais, em tese, seriam falsos;

d) A pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda gerenciava de fato as atividades de A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira EPP, recebendo os valores das vendas por elas auferidas e pagando seus credores, mesmo sem possuir qualquer Contrato de Representação ou de Prestação de Serviços;

e) A pessoa jurídica Transhik Comércio e Representações Ltda não emitiu nenhuma Nota Fiscal de Prestação de Serviços cujos destinatários fossem A. P. Cordeiro de Souza Alimentos EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira – EPP.

A defesa, a rigor, não se contrapõe a esses fatos, concentrando seus argumentos no sentido de que teria sido vítima do esquema montado pelos Sr. CLEBER GUSTAVO QUEVEDO FARIAS CPF nº 521.879.930-00 e RÉGIS PIVOTTO (CPF nº 667.488.520-72).

Do acima exposto, evidencia-se que as autuações em lide no presente processo, não foram embasadas em presunções legais/depósitos bancários não comprovados, admitidas pelo art. 42 da Lei 9.430, de 1996 (art. 287 do RIR/1999). Vê-se, claramente o Enquadramento Legal no Auto de Infração: art. 3o. da Lei 9.249/1995 e arts. 518, 519 e 528 do RIR/1999. Ou seja, os lançamentos tributários efetivados não tiveram por base extratos bancários como afirma a recorrente.

Verifica-se dos autos que o lançamento teve por base (I) Omissão de receitas relativa aos valores de "Prestação de Serviços escriturados e Notas Fiscais emitidas" em

confronto com o declarado em DIPJ; (II) Falta de recolhimento relativo a receita de Prestação de Serviço declarada em DIPJ; (III) Omissão de Receitas/Revenda de Mercadorias por falsas empresas com recebimentos pela recorrente. Ou seja, as omissões foram apuradas com base em elementos coletados e confirmados pela própria empresa recorrente e por meio de circularização de terceiros em diligências fiscais.

Enfim, das peças processuais constata-se que a autoridade administrativa procedeu com bastante cuidado quando procurou construir os elementos probatórios suficientes não só para demonstrar, mas muito mais, o bastante para provar a efetiva ocorrência das infrações imputadas à recorrente. Nesse sentido foi irreparável o procedimento fiscal.

Também, em face das alegações apresentadas nas peças de defesa e, a vista do minucioso Termo de Constatação Fiscal as autoridades tributárias corretamente concluíram que as receitas omissas constatadas em diligências fiscais, com respectivos recebimentos pela empresa recorrente, todavia, não escrituradas nem oferecidas à tributação, devem ser adicionadas às receitas tributáveis de Transhik Comércio e Representações Ltda., aos coeficientes normais estabelecidas para o lucro presumido. A omissão de receitas resta caracterizada pela falta de oferecimento dos valores correspondentes à tributação.

5. DA INDEVIDA RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA CENTRADA NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PARTES ENVOLVIDAS, ATRIBUÍDAS INTEGRALMENTE AOS RECORRENTES (TRANSHIK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e MARCO AURÉLIO CHAGAS RUSCHEL).

A recorrente, neste ponto, entre outros argumentos, insurge-se alegando que *"Somente pode-se atribuir a responsabilidade solidária à terceiros pessoa, quando comprovado o nexó existente entre os fatos geradores e as pessoas a quem se imputa a solidariedade passiva, conforme previsto ao art. 124, I do CTN."*

No caso em tela, a fiscalização e a decisão recorrida desconsiderou integralmente a responsabilidade dos demais envolvidos, atribuindo aos Recorrentes a total responsabilidade pela omissão das receitas operacionais."

Neste ponto, de início, releva notar que na realidade o próprio Auto de Infração e o Termo de Sujeição Passiva imputam a condição de sujeitos passivos solidários ao Sr. Marco Aurélio Chagas Ruschel e, também ao Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias.

Os Termos de Sujeição Passiva descreve como contexto o seguinte:

No curso do Procedimento Fiscal em depoimento colhido junto a empresa recorrente constatou-se que Cleber Gustavo Quevedo Farias sempre se apresentou como procurador das empresas A P Cordeiro de Souza - Alimentos, João Rogério Santos - Cereais, Jairo Albino dos Santos e Jean Cristian Oliveira Vieira.

Os diligenciados Branca Adriana Nascimento da Silva e Regis Pivotto, também, informaram que Cleber Gustavo Quevedo Farias era o representante daquelas empresas, porem, que nunca apresentou procuração outorgando poderes para tal.

A fiscalização oficiou os Tabelionatos de Notas de Uruguaiana, São Borja, Quaraí, Camaquã e Porto Alegre no intuito de coletar procurações em que os sócios daquelas empresas e o Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias constassem como outorgante ou outorgado. Restou encontrada somente uma escritura pública de procuração na qual André Paulino Cordeiro de Souza, na qualidade de titular da empresa individual A. P. Cordeiro de Souza

Alimentos, outorga amplos gerais e ilimitados poderes para tratar de todos os negócios e assuntos de interesse da empresa ao seu procurador Marco Aurélio Chagas Ruschel, inclusive a mesma procuração foi apresentada pelo Bradesco em resposta a RMF como já dito alhures, vejamos:

Acrescente-se que, por meio de RMF o Banco Bradesco apresentou escritura pública de procuração de 27/01/2012, na qual André Paulino Cordeiro de Souza na qualidade de sócio titular da empresa individual A P Cordeiro de Souza - Alimentos, outorga amplos, gerais e ilimitados poderes ao seu procurador Marco Aurélio Chagas Ruschel.

Entende a autoridade fiscal que a teor do art. 124 do CTN ficou demonstrado, pelo acompanhamento e controle total do Sr. Marco Aurélio Chagas Ruschel como procurador da empresa, os interesses econômico e jurídico que diz respeito à realização comum e conjunta da situação que constitui o fato gerador. Da mesma forma com relação ao Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias o qual também exercia controle sobre as mesmas empresas, inclusive assinando recibos a autorizações para pagamento das vendas em nome de terceiros, porem, sem qualquer autorização para representá-las.

O fato é que Marco Aurélio Chagas Ruschel e Cleber Gustavo Quevedo Farias operacionalizaram as empresas interpostas A P Cordeiro de Souza - Alimentos, João Rogério Santos - Cereais, Jairo Albino dos Santos e Jean Cristian Oliveira Vieira, por intermédio das quais desenvolviam atividades econômicas - comercialização de arroz em casca e beneficiado, transferindo as receitas para a empresa recorrente, no intuito de evadir tributos e, por consequência, fraudar o Fisco. Portanto, evidenciado que ambas as pessoas físicas tiveram participação direta na implantação e operação do esquema de sonegação.

Diante de tal cenário, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada pela Fiscalização aos Srs. Marco Aurélio Chagas Ruschel e Cleber Gustavo Quevedo Farias.

Ressalte-se, entretanto, que não houve impugnação nem recurso voluntário com relação ao Sr. Cleber Gustavo Quevedo Farias.

6. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS NAS OPERAÇÕES COM ARROZ.

Alega a recorrente que não são devidas a contribuição para o PIS e a Cofins, tendo em vista que a Lei nº 10.925/2004 reduziu a 0 (zero) as alíquotas das referidas contribuições, sobre a receita bruta da comercialização do arroz classificados na posição NCM 1006.20 e 1006.30.

Da legislação citada, infere-se que o benefício fiscal não foi concedido a qualquer tipo de arroz, mas apenas aos que estão classificados no código 1006.20 e 1006.30 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. Ou seja, a alíquota zero não abrange as operações com o arroz com casca e o arroz quebrado.

De acordo com o Relatório do Procedimento Fiscal, fls. 185, as operações tributadas, objeto da lide e, relacionadas com as empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos, João Rogério Santos — Cereais e Jean Cristian Oliveira Vieira, referiam-se ao comércio de arroz em casca e beneficiado, seus subprodutos e resíduos.

Dessa forma, a autoridade de primeira instância, assim decidiu:

Na peça impugnatória a defesa não traz nenhum elemento de prova que permita concluir que as operações em questão referiam-se somente a arroz descascado (arroz "cargo" ou castanho), classificado no código 1006.20 da NCM, arroz semibranqueado ou branqueado, mesmo polido ou brunido (glaceado), classificado no código 1006.30 da NCM, que estão sujeitos à alíquota zero.

Quem não prova o que afirma não pode pretender ser tida como verdade a existência do fato alegado, para fundamento de uma solução que atenda ao seu pedido. Aliás, o adágio romano: *allegatio et non probatio, quasi non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

Aqui, de fato, constata-se da peça de defesa inicial (impugnação) que não há nem menção a qualquer documento. A peça recursal apresentada traz a seguinte alegação adicional:

"Nunca houve dúvida, conforme documentação constante dos autos, que as operações objeto da autuação envolviam arroz beneficiado, classificado no item 1006.30 da TIPI. Veja-se, por exemplo, as notas fiscais que constam do processo (fl. 4894 e seguintes)".

Registre-se que dos autos do presente processo (digitalizado no e-processo) não encontro tal documentação. E, mesmo porque, o código apontado com alíquota zero (1006.30) diz respeito a arroz beneficiado, enquanto que as operações que se discute relacionam-se a compra e venda de arroz em casca, cujo código da NCM é 1006.10, conforme se atesta em diversas notas fiscais colhidas em diligências nas empresas auditadas.

Mantenho o quanto decidido em primeira instância.

DA MULTA DE OFÍCIO (150%)

Neste ponto o voto ora combatido traz a seguinte fundamentação:

Como se pode observar, o caso em questão não envolve uma simples apuração de omissão de receitas com base em presunção legal (o que afastaria a qualificação da multa), mas sim a constatação de uma série de práticas do contribuinte para ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. A omissão de receitas restou caracterizada a partir do momento em que a empresa deixou de registrar contabilmente as operações, não declarar os tributos devidos na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, e efetuar os recolhimentos correspondentes.

Na peça impugnatória o autuado alega que não houve intuito de fraude por parte da Impugnante. Argumenta que, *“Só há fraude se houver inserção de elementos inexatos nos livros e documentos fiscais (fraude por ação) ou omissão de operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal (fraude por omissão), com o objetivo de reduzir ou suprimir tributo”*.

Tal afirmação não se coaduna com os fatos já analisados no presente voto.

A própria defesa confirmou que a empresa não registrou as operações, e o conjunto de provas apresentadas pela fiscalização demonstraram que a autuada foi a real beneficiária das receitas auferidas pelas empresas A. P. Cordeiro de Souza Alimentos

EPP, João Rogério Santos Cereais, Jairo Albino dos Santos EPP e Jean Cristian Oliveira Vieira – EPP. A manutenção da tributação desses valores implica necessariamente na imposição da multa qualificada.

Portanto, partindo-se da premissa que houve uma ação intencional para impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e as condições pessoais de contribuinte, é de se considerar correta a aplicação da multa no percentual de 150% prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Informe-se por fim, que a qualificação da multa não alcançou todas as irregularidades apuradas pela fiscalização, estando fora dessa relação as seguintes infrações: omissão de receitas decorrente da apuração de diferença entre a receita bruta na prestação de serviços e o valor declarado em DIPJ; a falta de recolhimento de tributos sobre a receita bruta de prestação de serviços declarada em DIPJ; da receita de prestos tributos declarados em DIPJ; e insuficiência de recolhimento das contribuições PIS e Cofins.

Ressalte-se que, qualquer que seja a conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vistas a reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Portanto, é irrelevante distinguir se a conduta fraudulenta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que a conduta fraudulenta se enquadre em qualquer um dos tipos infracionais definidos na citada lei.

No caso dos autos, restou devidamente comprovado que a recorrente operacionalizou reiteradamente durante o período de 2009 a 2012 as atividades de falsas empresas interpostas, com o fito de comercializar seus produtos. Há evidências de que tais empresas foram constituídas utilizando-se de documentos de identificação falsos de seus sócios.

Conforme afirmado e comprovado pela fiscalização apesar das receitas com vendas de mercadorias serem auferidas por notas fiscais emitidas por essas interpostas empresas a real beneficiária era Transhik Comércio e Representações Ltda e que esta, conseqüentemente, não ofereceu tal receita à tributação da Fazenda Nacional.

Em sã consciência, diante dos elementos de convicção acostados aos autos, não há dúvida da intenção da contribuinte recorrente em reduzir os tributos devidos e se beneficiar, indevidamente. Os fatos explanados caracterizam a figura da sonegação. As circunstâncias narradas nos autos evidenciam, de forma inequívoca, o intuito deliberado de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes a seu faturamento.

O fato de oferecer à tributação valores extremamente inferiores aos auferidos, de forma reiterada, além da prática de interposição de pessoas (laranjas") como sociedade conexa, de fato, demonstram o elemento doloso, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/64 e implica a aplicação da multa qualificada de que trata o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996.

Por essas razões, entendo que a qualificação da multa aplicada foi medida acertada e perfeitamente em consonância com a legislação aplicável, pelo que deve ser mantida.

Quanto aos demais lançamentos, aplica-se mutatis mutandis o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre eles.

De todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidades suscitadas e voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo as exigências como formalizadas.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator