



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

**Processo n°** 15586.000019/2010-70  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **1301-001.525 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 08 de maio de 2014  
**Matéria** IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS/RESP. SOLIDÁRIA  
**Recorrentes** PORTO VELHO COMERCIO LTDA (e RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS) e FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto n° 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

DECISÃO RECORRIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição. Ademais, o julgador não se obriga a contestar todos os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria, desde que os fundamentos tenham sido suficientes para embasar a decisão. As matérias atinentes à lide objeto dos autos, suscitadas nas razões da impugnação na instância *a quo*, foram enfrentadas pela decisão recorrida. O v. acórdão recorrido não precisa rebater todas as teses apresentadas, se encontrou razões suficientes para fundamentar a decisão.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligência e/ou perícia, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou não comprovada sua necessidade.

**INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

É válida a intimação feita por via postal entregue no domicílio tributário do contribuinte, não sendo necessário que o AR seja assinado pessoalmente pelo sujeito passivo. O domicílio tributário, para fins de intimação por via postal, é aquele fornecido pelo sujeito passivo, para fins cadastrais, à administração tributária.

#### PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância, *ex vi* do disposto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que, nos termos do art. 42 do mesmo diploma, a decisão de primeira instância já se tornou definitiva.

#### RMF. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA.

A entrega, pela instituição financeira, mediante RMF, dos extratos com a movimentação financeira bancária do fiscalizado, quando há procedimento fiscal em curso e o exame desses dados pelo Fisco se revela indispensável, não configura a existência de prova ilícita, nem necessita de autorização judicial.

#### INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Às autoridades julgadoras administrativas é defeso declarar a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei ou ato normativo (súmula CARF 2).

#### NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Configurado o interesse comum nas situações que constituem o fato gerador dos tributos, pela prova de existência de identificação entre o responsável solidário e a contribuinte, resta caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, c/c art. 135, III, ambos do CTN.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA.

Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.

Comprovada a interposição de pessoas, o lançamento deve ser efetuado no real possuidor dos valores a serem tributados.

#### LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITA PROVADA. APURAÇÃO POR DIFERENÇA ENTRE RECEITA ESCRITURADA E DECLARADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR ORIGEM DOS RECURSOS. DESNECESSIDADE.

Uma vez que a omissão de receita tenha sido provada pela apuração de diferença entre as receitas escrituradas e declaradas, não se aplicam os preceitos do art. 42, *caput*

e §§, da Lei nº 9.430/1996, que disciplinam hipótese de receita presumidamente omitida.

**MULTA QUALIFICADA DE 150%. RECEITA DECLARADA SUBSTANCIALMENTE MENOR QUE A ESCRITURADA.. CONDUTA REITERADA. SONEGAÇÃO.**

Reiteradas declarações ao Fisco Federal de receitas substancialmente menores que as escrituradas, em concomitância com declarações corretas ao Fisco Estadual, caracterizam a intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

**DECADÊNCIA SÓCIOS "LARANJAS". MULTA QUALIFICADA.**

A contagem do prazo decadencial, havendo dolo/fraude do contribuinte na prática das infrações apuradas, a decadência é regulada pelo art. 173, I, do CTN, de modo que o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

**TAXA SELIC.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos Dar Provimento Parcial ao recurso de ofício para reconhecer a decadência do IRPJ e CSLL com relação, tão somente, aos fatos geradores ocorridos nos 1º, 2º e 3º trimestres do ano calendário de 2004 e, para o PIS e COFINS reconhecer a decadência para os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2004. Por voto de qualidade, NEGA-SE provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior (apenas em relação a Responsável Solidária Morgana Fadini Magewski). O Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Declaração de Voto

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

CÓPIA



[...]

#### DA INCLUSÃO DA EMPRESA NO PROGRAMA DE FISCALIZAÇÃO:

De acordo com as informações prestadas à Receita Federal do Brasil pelas diversas instituições financeiras a Porto Velho Comércio Ltda. [...] movimentou recursos da ordem de R\$ 95.967.533,84 no ano calendário de 2004 e R\$ 111.776.966,90 no ano calendário de 2005. No entanto, apresentou Declarações de Informações Econômico Fiscais - DIPJs informando apenas R\$ 216.653,89 de receitas da atividade em 2004 e R\$ 1.198.314,77 em 2005.

[...]

#### DA EMPRESA E SUA ATIVIDADE:

[...]

Diligência realizada no seu domicílio cadastral (fls 68 a 69) comprova o funcionamento de outra pessoa jurídica no local.

[...]

As (fls. 71 a 72) a fiscalizada foi novamente intimada, na pessoa do seu representante legal, a apresentar o **Livro Caixa** [...].

Em sua resposta de fls. 73 informou, em síntese, que:

a) não possui e nem tem conhecimento da existência do Livro Caixa.

b) os documentos que teve acesso foram entregues em 05/12/2007 e o restante em 02/01/2008, conforme termos de recebimento em anexo.

Em face de encontrar-se paralisada, solicitamos o comparecimento do senhor **Aniseto Borgo** proprietário do imóvel locado à fiscalizada para prestar informações sobre o funcionamento desta no local.

[•••]

Abaixo transcrevemos trecho do referido depoimento:

[...]

-que alugou o referido imóvel para um senhor de nome RENATO no período de 2004 a 2005 [...].

-que o imóvel foi alugado de forma verbal, não havendo contrato;

-que o pagamento dos alugueis era feito em dinheiro pelo senhor RENATO

[...]

-que ficou sabendo que o imóvel estava sendo usado pela empresa PORTO VELHO COMÉRCIO LTDA. quando recebeu um galão de água onde constava o nome da empresa;

[...]

-que tem conhecimento de que, de fato, eram guardados muitos sacos de estopa vazios no local e que, inclusive, existia muito cheiro de café por lá;

-que não via movimento de pessoas, automóveis ou caminhões na empresa, apenas via motos que entravam e saíam constantemente do local;

[...]

#### 4 - DO CONTRATO SOCIAL E ALTERAÇÕES:

A fiscalizada foi constituída pela união dos sócios **CHTARLLES GRILLO PELEGRINI** (CPF N° 034.885.476-55) e **RENATO COELHO RIGAMONTE** (CPF N° 155.557.986-87) e registrada na Junta Comercial do Estado de Espírito Santo em 22/07/2003 sob o n° 32201075667 (fls. 40 a 42) e, posteriormente, transferida à interposta pessoa conforme comprovaremos no decorrer deste Termo.

4.1 Em 14/10/2003, Renato Coelho Rigamonte foi substituído na sociedade por Jailson Reis dos Anjos, que foi substituído, em 01/06/2004, por Rogério de Angelis, que foi substituído, em 04/06/2004, por Edmilson Pinafo Andrade.

4.2 Os ex-sócios Jailson Reis dos Anjos e Rogério de Angelis foram considerados "sócios laranjas" pela fiscalização por apresentarem o perfil de pessoa "sem extração econômica e financeira" que não foi localizada no seu endereço cadastral ou, se localizada, admitiu a condição de sócio aparente (fl. 10.259/10.262).

Do TVF consta ainda que (fls. 10.269/10.270):

#### DAS BASES DE CÁLCULOS UTILIZADAS NO AUTO DE INFRAÇÃO:

As receitas omitidas pela fiscalizada foram apuradas por diferença entre os valores das receitas de vendas contabilizadas no Livro de Apuração de ICMS (cujo teor é o mesmo no Livro de Registro de Saídas de fls. 240 a 487) e as receitas de vendas informadas em suas Declarações de Imposto de Renda anos calendário de 2004 e 2005 anexas às fls. 495 a 498; 714 a 717.

#### DO RECEBIMENTO DAS VENDAS:

Confrontando o total dos créditos de clientes apurados, via extratos bancários (depósitos à vista, TED ou DOC) resumidos na tabela de fls. 501 e 502 com os totais das vendas contabilizadas no Livro Registro de Saídas de fls. 385 a 495, verificamos que o total dos créditos de clientes em 2004 e 2005 se mostram superiores ao total de vendas contabilizadas no mesmo período. Tal fato nos permite afirmar que as receitas omitidas foram, integralmente, recebidas pela fiscalizada (AC/2004: Receitas de vendas contabilizadas R\$ 74.600.033,04 e créditos/Bancários/Clientes R\$ 76.075.198,03 e, AC/2005: R\$ 94.591.970,65 contra R\$ 100.129.299,32).

6. No item 10 de TVF, fl. 10.362, as receitas escriturada, declarada e omitida são apresentadas por totais trimestrais dos anos de 2004 e 2005.

7. A fiscalização solicitou ao 4º Ofício de Notas do Espírito Santo cópias das procurações passadas pela Fiscalizada. Constatou-se que a Porto Velho Ltda. havia outorgado diversos mandatos, concedendo poderes amplos, gerais e ilimitados, inclusive para representá-la junto a quaisquer instituições financeiras (fl. 10.270).

8. Conforme registrado na fl. 10.271, foram obtidas, por meio de Requisições de Movimentação Financeira (RMF), cópias de documentos relacionados às contas bancárias abertas em nome da Fiscalizada. Destacamos deste conjunto probatório os cartões de autógrafos, os cheques e as procurações, 30 (trinta) pessoas físicas foram arroladas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário lançado.

A partir de depoimentos coletados junto a sócios, procuradores e terceiros, bem como pela análise da documentação bancária recebida, a fiscalização concluiu que:

1 Paulo Mareio Leite Ribeiro (1):

a) movimentou, como procurador, os recursos depositados na conta bancária nº 9.814.583, agência nº 0182-1 (Água Doce do Norte/ES) mantida no BANESTES S/A pertencente à fiscalizada na negociação de compra de café junto aos produtores rurais;

b) possuía poderes de gestão, tais poderes foram reconhecidos na procuração que lhe foi outorgada e utilizados na abertura da conta bancária acima identificada.

2 Gerson Antonio Piassi (2), Marciano Carrari Silva (3), de mesma forma que Paulo Mareio Leite Ribeiro (1), movimentaram, como procuradores, contas bancárias da Fiscalizada e possuíam poderes de gestão (fls. 10.272/10.273).

3 Morgana Fadini Magewski (4) e Giovani Bortolini Di Francesco (5), mesmo não fazendo parte do quadro societário da Fiscalizada, movimentaram indiretamente duas de suas contas bancárias, em operações de comercialização de café junto a produtores rurais, tendo como interposta pessoa o procurador Marcelo Lopes Dorea (fl. 10.277);

4 Luiz Cezar Astolpho (6), Lúcio Francischetto (7), José Leandro Silva (8), Rodrigo Ramos Ribeiro (9), Rubens Peterle (10), Izabel Cristina Pim Assis (11), Claudemir Medeiros Jordão (12), José Carlos Vassuler (13), Agnaldo da Silva Batista (14), Renato Jardim Pimentel (15), Laércio Francischetto (16), Genésio Francischetto (17), Júlio Broedel (18), de mesma forma que Paulo Mareio Leite Ribeiro (1), movimentaram, como procuradores, contas bancárias da Fiscalizada e possuíam poderes de gestão (fls. 10.278/10.284).

5 Climério Junqueira (19) "não reconheceu como suas as assinaturas apostas nos cheques a ele mostrados" (fl. 10.285), mas os documentos de fls. 6.636/6.683 comprovam que era procurador da Fiscalizada junto a uma de suas contas bancárias. Os cheques eram sacados no banco para pagamento em dinheiro aos produtores rurais de café;

6 Jefferson Luiz Sangali (20), Silvério José Vassuler (21), Paulo César Brito Veiga (22), Márcio Alexandre Sarnaglia (23), de mesma forma que Paulo Mareio Leite Ribeiro (1), movimentaram, como procuradores, contas bancárias da Fiscalizada e possuíam poderes de gestão (fls. 10.285/10.287).

7 Narciso Agrizzi (24), mesmo não fazendo parte do quadro societário da Fiscalizada, movimentou indiretamente uma de suas contas bancárias, em operações de comercialização de café junto a produtores rurais, tendo como interposta pessoa o procurador Mareio Moreira Bertulani (fl. 10.289);

8 Jorge Antonio de Matos (25), mesmo não fazendo parte do quadro societário da Fiscalizada, movimentou indiretamente uma de suas contas bancárias, em operações de comercialização de café junto a produtores rurais, tendo como interposta pessoa o procurador Enir Gomes de Almeida (fl. 10.295/10.296);

9 José Geraldo Campana Junior (26), Geraldo Camper (27) e Alexandra Carari (28) de mesma forma que Paulo Mareio Leite Ribeiro (1), movimentaram, como procuradores, contas bancárias da Fiscalizada e possuíam poderes de gestão (fls. 7.895/7.897 e 10.289/10.290).

10 Sergio Brambilla (29), mesmo não fazendo parte do quadro societário da Fiscalizada, movimentou indiretamente uma de suas contas bancárias, em operações de comercialização de café junto a produtores rurais, por meio de cheques em branco assinados pelo sócio Chtarlles Grillo Pelegrini (fl. 10.301/10.302).

11 Renato Coelho Rigamonte (30) (fls. 10.262/10.267):

a) Embora tenha se desligado do quadro societário da Fiscalizada, movimentou, como procurador, três de suas contas bancárias;

b) Em nome da Fiscalizada, fez pagamentos de ICMS e de compra de café;

12 Ao final da exposição sobre cada uma das trinta pessoas físicas acima identificadas, a fiscalização pronuncia-se sobre a responsabilidade tributária nos seguintes termos, ou em termos equivalentes:

Referidos fatos comprovam a sua participação [direta ou por meio de interpostas pessoas] nos negócios comerciais da fiscalizada ficando caracterizada sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) devendo o mesmo responder pessoal e solidariamente perante à Fazenda Pública pelo crédito tributário apurado no presente processo fiscal, (fl. 10.290).

A multa foi qualificada para 150%, nos termos do art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/1996, porque a Fiscalizada:

[...]

d) informou à Receita Federal do Brasil receitas de faturamento de vendas de café reiteradamente muito aquém dos valores declarados ao Fisco Estadual (omissão de receitas), configurando dolo específico de sonegação fiscal, ou seja, redução indevida de tributos federais, (fl. 10.303).

- as pessoas envolvidas atuaram com o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária", ou seja, houve sonegação, conforme definido no art. 71, I, da Lei nº 4.502/1964 (fls. 10.303/10.304).

Há uma planilha na fl. 10.302 com a apuração das receitas omitidas.

Foram apresentadas 28 Impugnações, a saber:

**IV.1 Paulo Márcio Leite Ribeiro, CPF 019.866.237-85**

13. Paulo Márcio Leite Ribeiro tomou ciência dos Autos de Infração em 06/05/2010, fl. 10.353, e, em 28/05/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.487/10.492, alegando, em síntese, o que segue:

13.1 Recebeu procuração de Chtarlles Grillo Pelegrini, para comprar e vender café, pagar e receber importâncias, dar recibos e quitações, porém desconhecia as irregularidades fiscais da Fiscalizada, bem como a falta de recolhimento de impostos;

13.2 Por meio da procuração que lhe foi outorgada, movimentou uma conta bancária aberta em nome da Fiscalizada junto ao banco Banestes da cidade da Água Doce do Norte;

13.3 A procuração não conferia poderes de gestão, mas apenas de movimentação da referida conta bancária, dessa forma agia a mando dos proprietários da Fiscalizada, que determinavam o que devia ser realizado;

13.4 Deve ser eximido da responsabilidade porque não agiu como sócio nem proprietário, mas como procurador, não atuando por conta própria nem realizando atos de gestão;

13.5 Ultrapassadas as alegações mencionadas acima, deve responder apenas por seus atos e não pelos atos dos sócios ou de outros procuradores. Nossos Tribunais entendem que "em havendo crime de sonegação fiscal, existe a necessidade de individualização dos atos praticados por cada agente, devendo cada um responder na medida dos atos efetivamente praticados", fl. 10.489.

13.6 Nossos Tribunais também entendem que o procurador não responde pelos débitos da empresa, fl. 10.491;

13.7 Requer sua exclusão do pólo passiva.

#### **IV.2 Gerson Antonio Piassi, CPF 560.656.637-00**

14. Gerson Antonio Piassi tomou ciência dos Autos de Infração em 06/05/2010, fl. 10.355, e, em 07/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.494/10.528, alegando, em síntese, o que segue:

14.1 Que a multa de 150% é inconstitucional, posto que confiscatória;

14.2 Que o uso da taxa Selic é inconstitucional, uma vez que não foi criada para fins tributários; os critérios para fixação da correção monetária e dos juros devem ser fixados por lei complementar específica;

"Que no segundo semestre de 2003 foi procurado em seu escritório pelo Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE e CHTARLLES GRILLO PELEGRINE que na condição de proprietários da empresa Porto Velho Comercio Ltda – ora fiscalizada, afirmaram serem compradores de café e que já haviam visitado vários outros comerciantes e firmado parceria. Assim o Impugnante ficaria responsável pela captação da produção de café dos produtores rurais de região de Castelo-ES, e enviaria os pedidos de venda do produto à empresa dos mesmos, fl. 10.497.

14.3 Que recebeu da Fiscalizada, em novembro de 2003, procuração pública para abrir conta bancária; --que a procuração tinha prazo de validade até agosto de 2004; que a conta foi movimentada exclusivamente para receber os valores da produção comercializada

junto aos produtores rurais de sua região; que encerrou a parceria com a Fiscalizada em dezembro de 2004; e que, a partir de então, não lhe prestou mais qualquer serviço; que manteve a conta aberta até 08/03/2005 (doe. fl. 10.536), para compensação de cheques pendentes; -que utilizou novamente a procuração, revalidada em março de 2005, exclusivamente para encerrar a conta, logo não pode ser responsabilizado pelos fatos geradores deste ano (fls. 10.497/10.498 e 10.515/10.516);

14.4 Que a decadência alcançou os períodos de apuração de 2004, pois só foi notificado em 06/05/2010 (art. 150, § 4.º, do CTN); que não se aplica o prazo decadencial do art. 173 do CTN, pois, conforme comprovado pela fiscalização, a Fiscalizada declarou e pagou o tributo devido, que mesmo se considerarmos comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar a regra do art. 173 para excluir a parcela do crédito tributário alcançada pela decadência;

14.5 Que o fato de ser procurador não o torna responsável, pois exerceu seus poderes apenas para pagar produtores rurais; que não lhe competia recolher os tributos da Fiscalizada;

14.6 Que não tinha interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores (art. 124, I, do CTN), pois não tinha dever de diligência ou vigilância sobre a Fiscalizada; que não é responsável legal (art. 124, II, do CTN), pois não era sócio, administrador, gerente ou preposto da Fiscalizada; que a autoridade tributária estatuiu uma hipótese de responsabilidade solidária objetiva, isto é, sem culpa nem dolo, a responsabilização exige, além do nexo causal, a presença de culpa ou dolo, o que não restou provado;

14.7 Que, conforme apurado pela fiscalização, a Fiscalizada movimentou, em 2004 e 2005, R\$ 95.967.533,84 e R\$ 111.776.966,90, enquanto na conta de Castelo-ES transitaram R\$ 1.805.395,69 e R\$ 6.713,00; que sua responsabilidade, caso exista, não abrange a totalidade do crédito lançado, mas apenas a parcela que corresponde aos fatos geradores vinculados à conta que movimentou, que o Fisco deveria individualizar a participação de cada responsável.

14.8 Que o Fisco, na tributação pelo lucro arbitrado, deixou de considerar os custos da atividade, e que, assim procedendo, utilizou base de cálculo inverídica e praticou a conduta tipificada no art. 316, § I o, do CP;

14.9 Que não cabe a qualificação da multa, pois em momento algum restou provado que tenha agido de má-fé ou com evidente intuito de fraude; que compareceu a todos os chamados do Fisco, que permaneceu em seu domicílio fiscal; que compareceu aos Correios para retirar os documentos pertinentes ao lançamento tributário; que não utilizou interpostas pessoas nem tinha conhecimento de que a Fiscalizada as utilizasse;

14.10 Que o uso da taxa Selic é ilegal, pois (a) representa a aplicação de juros remuneratórios como se fossem moratórios; (b) contraria o art. 161 do CTN, pois é fixada por ato normativo infralegal do Banco Central;

#### **IV.3 Marciano Carrari Silva, CPF 086.394.457-45**

15. Marciano Carrari Silva tomou ciência dos Autos de Infração em 07/05/2010, fl. 10.356, e, em 09/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.661/10.667, sem alegar preliminar de tempestividade.

#### IV.4 Morgana Fadini Magewski, CPF 045.642.447-44

16. Morgana Fadini Magewski tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.357, e, em 02/06/2010; apresentou a Impugnação de fls. 10.712/10.749 e 12.355/12.363 (complemento), alegando, em síntese, o que segue:

16.1 Que a Impugnação tem por objeto afastar sua responsabilidade pelo crédito tributário lançado;

16.2 Que decaiu do direito de lançar os créditos relativos a fatos geradores ocorridos em 2004, mesmo se considerada a regra do art. 173,1, do CTN, já que tomou ciência do lançamento em 04/05/2010;

16.3 Que a imputação de responsabilidade baseou-se apenas em indícios: dois questionários-modelo endereçados a empregados de um banco e preenchidos por não se sabe exatamente quem (fls. 2.990/2.992 e 3.003/3.005); que os demais indícios são apenas reflexos dos questionários-modelo;

16.4 Que mesmo considerando o absurdo de ter se beneficiado com o suposto esquema, não lhe pode ser imputada toda a responsabilidade, uma vez que possui vinculação com apenas um município do Espírito Santo (Santa Tereza);

16.5 Que a falta de individualização das responsabilidades inviabilizou a ampla defesa, uma vez que desconhece os motivos de ter sido responsabilizada por tributos lançados a partir de movimentações bancárias em bancos que desconhecia e em municípios onde jamais esteve; que não faz idéia de qual interesse comum poderia ter com os demais autuados;

16.6 Que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que se deve anular a peça acusatória quando ela não exponha individualizadamente os atos ilícitos e as responsabilidades respectivas:

*“1. AÇÃO PENAL. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (due process of law).*

*Nulidade absoluta e insanável. [...] A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão.*

*2. AÇÃO PENAL. Delitos contra o sistema financeiro nacional. [...] Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. [...] No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito "crime societário", é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa.*

*(STF I. Turma, HC 83301/RS, rei. do voto vencedor Ministro Cezar Peluso, sessão de 16/03/2004, maioria).”*

16.7 Que no Direito Tributário não é diferente, mas, *in casu*, a responsabilidade pelo crédito tributário foi imposta genericamente a inúmeras pessoas físicas e jurídicas, sem a devida delimitação das condutas e, principalmente, do ônus tributário;

16.8 Que não pode defender-se satisfatoriamente sem ter acesso aos livros da Fiscalizada e às suas movimentações bancárias, pois, sem tal acesso, terá que se basear apenas no que afirma a fiscalização;

16.9 Que lhe foi imputada responsabilidade com base em três indícios:

16.9.1 Dois questionários-modelo enviados pelo Fisco e supostamente respondidos por funcionários do Bradesco, sobre a conta 004772 da agência 1869;

16.9.2 Um telefone inscrito na ficha cadastral da referida conta;

16.9.3 Trinta e seis cheques emitidos em 2004, relativos à conta em questão, nos quais consta, no verso, a expressão "confirmado Morgana", no valor total de R\$ 882.505,17;

16.10 Que os questionários-modelo não possuem fé pública, não servem como prova e podem, no máximo, ser considerados como indícios de algo a ser investigado; que não é seu o telefone inscrito na ficha cadastral, nem nele pode ser localizada; que não sabe por que empregados de um banco ligavam para terceiros sem procuração ou qualquer poder de gestão e solicitavam confirmação do que quer que seja;

16.11 Que não imagina o porquê de o Fisco ter lhe imputado responsabilidade sobre fatos ocorridos em 2005, se todos os cheques foram emitidos em 2004;

16.12 Que não há prova alguma quanto à conta 00001394-3, agência 3007-7, da Cooperativa de Crédito Centro-Norte do ES, em Rio Bananal; que nunca foi a Rio Bananal; que o fato de Marcelo Lopes Dorea ser supostamente procurador desta conta não a torna responsável;

16.13 Que o art. 124 do CTN deve ser utilizado nos casos em que reste evidente o interesse jurídico comum na atividade econômica ou no bem que dá margem à imposição tributária, como no caso de cônjuges ou de condomínios;

16.13.1 Que o interesse comum deve ser jurídico, conforme decisão do TRF2, transcrita parcialmente abaixo:

*TRIBUTÁRIO. [...] SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.*

*3. Nas hipóteses do art. 124, inciso I, do CTN, o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, como pretende fazer crer a União Federal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que consubstancia o fato impositivo. (TRF2 4ª Turma Especializada, Agravo 2006.02.01.007468-3, Juiz convocado Carlos Guilherme Francovich Lugones, sessão de 09/09/2008, unânime)*

16.14 Que o interesse comum deve ser provado no momento do lançamento, sob pena de nulidade do ato administrativo quanto aos supostos responsáveis solidários; que a fiscalização não trouxe aos autos provas de que tivesse interesse jurídico nos fatos geradores dos tributos lançados, nos anos de 2004 e 2005, em montante de quase 200 milhões de reais; que, ao contrário, o Fisco baseou-se em meros indícios dependentes das afirmações contidas em dois questionários-modelo;

16.15 Que em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades (art. 112, IV, do CTN);

16.16 Que se houve algum ilícito tributário ou penal, são os bancários que responderam os questionários-modelo que devem ser responsabilizados, pois, eles sim podem ter auxiliado na gestão do suposto esquema de sonegação; que, talvez para afastar a própria culpa, fizeram tais afirmações inverídicas; que os referidos bancários são pessoas suspeitas, pois têm interesse no litígio, já que estão diretamente envolvidos; que, segundo o art. 405, *caput* e § 3º, pessoas suspeitas não podem depor como testemunhas, logo os questionários modelo são provas ilícitas, bem como os indícios deles derivados (cheques com a expressão "confirmado Morgana" e telefone na ficha cadastral); que tais documentos devem ser extirpados dos autos e todas as provas deles derivadas devem ser desconsideradas;

16.17 Que não cabe a aplicação da multa de 150%, pois, quando se trata de lançamento baseado em presunção ou arbitramento, não se prova, efetivamente, a existência do fato gerador; que, se foi presumida a existência de tributo a recolher, o Fisco está também presumindo, sem base legal, a existência de fraude para o seu não recolhimento;

16.18 Que, não havendo prova de sonegação, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, pois, ao que parece, a Fiscalizada sempre observou procedimento de pagamento antecipado, calculando e recolhendo os tributos devidos; que, segundo o prazo em tela, decaiu o direito de lançar todos os tributos dos anos de 2004 e 2005, visto que tomou ciência do lançamento em 04/05/2010;

17. Em 08/10/2010, Morgana Magewski apresentou Impugnação complementar, fls. 12.355/12.363, no qual, em síntese, acrescenta:

1. Visando dar efetividade aos princípios da verdade real e da ampla defesa, expomos de maneira mais acurada alguns argumentos já delineados na Impugnação inicial (a não individualização das condutas e dos ônus tributários respectivos) e trazemos outros, questões legais de ordem pública e conhecíveis de ofício (a incompetência da autoridade que lavrou o ato de sujeição passiva solidária e a nulidade desse ato pela não intimação dos cotitulares das contas bancárias para provar as receitas supostamente omitidas), tudo com base em decisões do CARF publicadas posteriormente ao protocolo da primeira defesa.

Neste contexto, não se aplicam os art. 16, III, e 17 do Decreto 70.235/72. Que a autuação é nula por cerceamento do direito de defesa, já que:

(a) as condutas não foram individualizadas; e (b) não faz idéia de qual o hipotético interesse comum que poderia ter com os demais autuados em relação a tributos lançados a partir de movimentações bancárias ocorridas em bancos que desconhecia e em municípios onde jamais esteve;

17.2 Que o Termo de Sujeição Passiva Solidária é nulo por incompetência do agente, conforme decisão do CARF, parcialmente transcrita abaixo:

**TERMO DE IMPUTAÇÃO DE SOLIDARIEDADE – NULIDADE**

*Compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos casos da responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva.*

*A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula por sua incompetência para praticar tal ato. (AC: 101-96.739, rel. Caio Marcos Cândido, sessão de 28/05/2008, publicado no DOU em 28/01/2009, maioria).*

17.3 Que, segundo a própria fiscalização, era titular de uma das contas correntes, logo deveria ter sido intimada a comprovar a origem dos depósitos lá efetuados, objetivando mensurar sua responsabilidade; que, como não foi intimada, a fiscalização violou o art. 42, § 6., da Lei nº 9.430/1996; que este também é o entendimento do CARF, conforme julgado a seguir:

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA DE DEPÓSITO MANTIDA COM CO-TITULARES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES. A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES - EXCLUSÃO DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO MONTANTE DOS DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA DA CONTA CO-TITULARIZADA.**

*Nos termos do art. 42, § 6., da Lei nº 9.430/96, todos os titulares da conta de depósito devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos lá efetuados, objetivando mensurar a responsabilidade tributária de cada co-titular. Não se identificando a responsabilidade individual, deve-se dividir o montante dos depósitos de origem não comprovada na proporção direta do número de co-titulares. Ausente a intimação de todos os co-titulares, não há o aperfeiçoamento da presunção legal (Ac. 106-17.165, rel José Adão Vitorino de Moraes, sessão de 06/11/2008, DOU de 30/03/2009, unânime).*

17.4 Que, pelo exposto, deve ser declarada a nulidade do ato de sujeição passiva e do lançamento respectivo;

**IV.5 Giovani Bortolini Di Francesco, CPF 840.947.297-04**

18. Giovani Bortolini Di Francesco tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.358, e, em 01/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.762/10.775, alegando, em síntese, o que segue:

18.1 Que, conforme a Portaria PGFN nº 180, de 25/02/2010, DOU de 26/02/2010, a inclusão do responsável solidário só deverá ocorrer se presente uma das hipóteses do art. 2º *in verbis*:

**Art. 2-** *A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da*

*Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:*

*I - excesso de poderes;*

*II - infração à lei;*

*III - infração ao contrato social ou estatuto;*

*IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.*

18.2 Que a declaração fundamentada da autoridade não identifica qualquer das hipóteses do art. 2º da Portaria PGFN nº 180/2010;

18.3 Que não há evidência de que gerenciava a Fiscalizada, ou de que movimentava suas contas correntes bancárias; que não há prova de que possuía interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal;

18.4 Que causa estranheza a declaração de funcionários do Bradesco, segundo a qual cheques de alto valor seriam confirmados pelo impugnante, pois, conforme norma interna daquele banco, a verificação deve ser feita junto ao emitente do cheque, e não por pessoa sem poderes de movimentação, administração ou gerência, conforme informação prestada pelo gerente da agência (doe. II, fl. 10.832);

18.5 Que sua falta de interesse comum é comprovada pelo próprio Auditor, quando menciona, no Termo de Verificação, fls. 21/22, que os cheques eram assinados pelo procurador Marcelo Lopes Dorea e entregues a Chtarlles Grillo Pelegrini;

18.6 Que, apesar de ter sido responsabilizado pela conta 3007-7 da Cooperativa de Crédito Centro/Norte/ES, em Bananal-ES, nunca esteve nesta cidade; que não foi comprovado que tenha tido relacionamento com o procurador da referida conta, Marcelo Lopes Dora, nem com Chtarlles Grillo Pelegrini; que as declarações dos funcionários do Bradesco não comprovam que tenha movimentado a conta, ou que tenha poderes de gerência sobre a Fiscalizada, ou ainda que tenha interesse comum nos seus negócios; que não consegue informações sobre esta conta, para auxiliar em sua defesa (doe. II, fl. 10.832);

18.7 Que requer a anulação total da sujeição passiva, pois não há provas, nem sequer indícios, que esteve à frente dos negócios da Fiscalizada, ou que possuísse interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal; que sua inclusão como responsável solidário é incabível, pois não possui acesso às contas nem confirmou qualquer dos seus cheques, pois não tinha poderes, nem mesmo indiretos, para movimentá-las;

18.8 Que, subsidiariamente, requer a exclusão de sua sujeição passiva indireta, face à caracterização geral indiscriminada, e em especial da conta 001394-3, agência 3007-7, junto à Cooperativa de Crédito Centro-Norte/ES, nunca a movimentou, direta ou indiretamente, nem realizou qualquer transação com o referido banco, onde jamais esteve;

18.9 Que o art. 173,1, do CTN só se aplica a tributos anuais; que decaiu o direito de lançar tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2004;

18.10 Que sua defesa ficou prejudicada por não ter acesso às contas bancárias que, segundo a fiscalização, teria movimentado, direta ou indiretamente (docs. II e III, fls. 10.832 e 10.834); que, para superar este obstáculo à sua defesa, solicita a realização de diligência, para que sejam respondidos os quesitos da fl. 10.773;

18.11 Que, face às alegações expendidas, requer sua exclusão do pólo passivo da relação jurídico-tributária; que, subsidiariamente, requer o cancelamento do crédito tributário lançado após o prazo decadencial, bem como a anulação do Termo de Sujeição passiva, pela falta de individualização das responsabilidades e pela não comprovação do interesse comum;

#### **IV.6 Luiz Cezar Astolpho, CPF 896.314.047-49**

19. Luiz Cezar Astolpho tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.359, e, em 02/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.898/10.904, alegando, em síntese, o que segue:

19.1 Que impugna o Auto de Infração na parte que diz respeito ao Termo de Sujeição Passiva Solidária expedido em seu desfavor;

19.2 Que intermediou algumas vendas de café de pequenos produtores rurais do Distrito de Conceição do Muqui, em Mimoso do Sul - ES, para a Fiscalizada; que as operações foram acobertadas por notas fiscais dos produtores para a Fiscalizada; que a Fiscalizada mandava buscar a mercadoria em Conceição do Muqui;

19.3 Que movimentou a conta bancária do Banestes S/A de nº 9.985.656 da agência 125, em nome da Fiscalizada, na condição de procurador, exclusivamente nas transações citadas no parágrafo anterior; que este era o único meio de garantir os produtores rurais contra prejuízos, já que o café vendido só saía do terreiro depois que o dinheiro creditado pela Fiscalizada era repassado aos produtores;

19.4 Que o fato de possuir procuração com poderes de gestão não justifica a incidência do art. 124,1, do CTN; que ratifica nunca ter sido sócio da Fiscalizada

19.5 Que não contribuiu para ocultar receitas da Fiscalizada com a venda de café; que não utilizou interpostas pessoas para figurarem como sócios da Fiscalizada; que não é responsável pela falta de escrituração do Livro Caixa da Fiscalizada; que não é responsável por terem informado à Receita Federal do Brasil receitas reiteradamente muito menores que as declaradas ao Fisco Estadual;

19.6 Que para responsabilizar alguém como sujeito passivo solidário é preciso provar a prática de atos ou omissões desse alguém, que ensejaram o nascimento da obrigação tributária; que a solidariedade prevista no art. 124 só pode ser imputada mediante a observância dos requisitos do art. 134, ambos do CTN;

19.7 Que, segundo a Lei nº 11.941/2009, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação tributária principal pelo contribuinte pessoa jurídica, respondem solidariamente com este, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis e somente nestas hipóteses, os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, nos termos do art. 134 do CTN;

19.8 Que para responsabilizá-lo nos termos do art. 135 do CTN seria necessário provar que praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto social, o que não foi feito pelo Fisco;

19.9 Caso se entenda que tem alguma responsabilidade sobre o crédito tributário lançado, que fique limitada aos valores movimentados na conta nº 9.985.656, agência 0125 do Banestes.

#### **IV.7 Lúcio Francischetto, CPF 691.023.097-34**

20. Lúcio Francischetto tomou ciência dos Autos de Infração em 05/05/2010, fl. 10.360, e, em 04/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.906/10.938, alegando, em síntese, o que segue:

20.1 Que a multa de 150% é inconstitucional, posto que confiscatória; que o uso da taxa Selic é inconstitucional, posto que não foi criada para fins tributários; que os critérios para fixação da correção monetária e dos juros devem ser estabelecidos por lei específica, ou seja, lei complementar; que o uso da taxa Selic é ilegal, pois (a) representa a aplicação de juros remuneratórios como se fossem moratórios; (b) contraria o art. 161 do CTN, pois é fixada por ato normativo infra-legal do Banco Central;

20.2 Que não cabe a qualificação da multa, pois em momento algum restou provado que tenha agido de má-fé ou com evidente intuito de fraude; que compareceu a todos os chamados do Fisco; que permaneceu em seu domicílio fiscal; que compareceu aos Correios para retirar os documentos pertinentes ao lançamento tributário; que não utilizou interpostas pessoas nem tinha conhecimento de que a Fiscalizada as utilizasse;

20.3 Que a decadência alcançou os períodos de apuração de 2004, pois só foi notificado em 06/05/2010 (art. 150, § 4º, do CTN); que não se aplica o prazo decadencial do art. 173 do CTN, pois, conforme comprovado pela fiscalização, a Fiscalizada declarou e pagou o tributo devido; que mesmo se considerarmos comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar a regra do art. 173 para excluir a parcela do crédito tributário alcançada pela decadência;

Que no primeiro semestre de 2003 foi procurado em seu escritório pelo Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE e CHTARLLES GRILLO PELEGRINE que se intitularam compradores de café, a fim de celebrar uma "parceria" comercial na qual o impugnante seria responsável pela captação da produção de café dos produtores rurais de região de Castelo-ES, e repassaria à empresa dos mesmos (fls. 10.908).

20.4 Que recebeu da Fiscalizada, em agosto de 2003, procuração pública para abrir conta bancária; que seus dois irmãos, Genésio Francischetto e Laércio Francischetto, também constavam como outorgados, para que, em caso de emergência, pudessem assinar pelo impugnante; que em função de uma desavença comercial, foram-lhe cassados os poderes entre 18/08/2004 e 21/03/2005; que usou a procuração para abrir conta corrente, que foi utilizada apenas para recebimento dos valores da produção comercializada junto aos produtores rurais da região; que a procuração foi revalidada para o período de 22/03/2005 a 22/03/2006; que, durante os dois períodos de validade da procuração, não fez uso dos poderes, logo não pode ser responsabilizado;

20.5 Que, conforme apurado pela fiscalização, a Fiscalizada movimentou, em 2004 e 2005, R\$ 95.967.533,84 e R\$ 111.776.966,90, enquanto na conta de Castelo-ES transitaram R\$ 1.668.067,47 e R\$3.212.112,01; que sua responsabilidade, caso exista, não abrange a totalidade do crédito lançado, mas apenas a parcela que corresponde aos fatos geradores vinculados à conta que movimentou; que o Fisco deveria individualizar a participação de cada responsável; que não tem responsabilidade sobre fatos ocorridos no período em que esteve sem poderes para atuar, ou seja, entre 18/08/2004 e 21/03/2005; que o Fisco poderia ter individualizado as responsabilidades com base nas informações que recebeu por meio de RMF (fl. 8 do Termo de Verificação Fiscal).

20.6 Que o fato de ser procurador não o torna responsável, pois apenas intermediou a compra e venda da produção cafeeira; que não lhe competia recolher os tributos da Fiscalizada; que o simples fato de ser procurador não comprova que tenha interesse comum;



respectivo pagamento, nos termos do art. 135 do CTN (fls. 11.174/11.175, fazendo referência a trecho do TVF transcrito na fl. 11.166).

22.1.2 Numa segunda hipótese, o Fisco supõe que: Porto Velho Comércio Ltda. é ficção jurídica criada para simular a existência de compra e venda entre pessoas jurídicas, assim dissimulando operação em que na verdade torrefadoras/atacadistas de café tributadas pelo IRPJ no regime do lucro real adquirem café de pessoas físicas (produtores rurais) com vista à geração fraudulenta de crédito de Pis e Cofins não-cumulativo.

Consequência: neste caso a legislação tributária determina (artigo 149, VII, do CTN) seja a pessoa jurídica interposta desconsiderada, a fim de que os produtores rurais (verdadeiros auferidores de rendimentos tributáveis) sejam colocados diretamente na posição de contribuintes [...], bem como sejam anulados os créditos de Pis e Cofins não-cumulativo porventura registrados na escrita fiscal das torrefadoras/atacadistas de café tributadas no lucro real (fl. 11.175).

22.1.3 O Fisco teria ventilado ainda uma terceira hipótese, segundo a qual:

Porto Velho Comércio Ltda. é interposta pessoa (testa-de-ferro) criada para dissimular operações de compra e venda de café realizada por aqueles que figuram como seus procuradores.

Consequência: igualmente, esta hipótese daria margem à aplicação do art. 149, VII, do CTN, de modo que o crédito tributário [...] seria constituído direta e individualmente contra cada procurador. Se porventura se comprovasse que tais contribuintes visavam a objetivo comum, unificando os benefícios econômicos do empreendimento, para, em seguida, distribuí-lo entre cada procurador, haveria a incidência simultânea do art. 149 e do artigo 124, ambos do CTN, de modo que os procuradores seriam contribuintes (artigo, 149, VII) relativamente ao que movimentaram individualmente em contas correntes abertas em nome da pessoa jurídica e responsáveis solidários (artigo 124, I) para com as movimentação de outros procuradores nas quais mantinham interesse comum (fl. 11.177).

22.1.4 Trata-se de três hipóteses distintas, com consequências próprias e auto-excludentes. O Fisco selecionou as consequências que lhe eram mais interessantes, apesar da incompatibilidade entre as premissas: A pessoa jurídica é laranja, mas é contribuinte, pois aqui se tem um elemento aglutinador potencialmente apto a ser "transformado" em justificativa de "interesse comum" (art. 124, I, do CTN). Os procuradores são vendedores de café dissimulados, mas não são contribuintes (e sim responsáveis tributários) e seus ônus fiscais não se limitam ao que movimentaram individualmente (se estendem a todo o débito da pessoa jurídica). O artigo 124, I, do CTN, que nada tem que ver com interposição de pessoas interposição essa que, por sua vez, também nada tem que ver com responsabilidade tributária - é aplicável para fins de imputar responsabilidade tributária a todos aqueles que praticaram fatos geradores (nesse caso não seriam tais pessoas contribuintes?), (fls. 11.178/11.179).

22.2 Que, segundo consta do TVF, fl. 10.269, a autuação não se baseou no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas na diferença entre os valores de receitas das vendas contabilizadas no Livro de Apuração do ICMS e as informadas em DIPJ, logo a Fiscalizada não se encaixa na hipótese de empresa criada para não pagar tributos;

22.3 Que o teor dos fatos apurados pela fiscalização implica tributação da pessoa jurídica na qualidade de contribuinte e, no máximo, de seus sócios ou administradores, nos termos do art. 135 do CTN. Não há cabimento para responsabilização solidária; Para dar agilidade às transações e evitar custos com pessoal e instalações, Porto Velho Comércio Ltda.

deferiu ao impugnante, mediante procuração assinatura de cheques das contas-correntes evidenciadas neste processo; a fim de que pagasse os produtores e descontasse as comissões que lhe eram devidas, (fl. 11.183).

22.4 Que não há prova de que participou das situações que constituíram o fato gerador dos tributos, nem que tais fatos o beneficiaram. Não participou das operações geradoras dos depósitos em contas correntes, pois simplesmente não atuava nas vendas da Fiscalizada, mas em suas compras, logo não compartilha com este qualquer interesse sobre suas vendas;

22.5 Nulidade. Que o Auto de Infração é nulo porque o fato apontado como seu fundamento é incapaz de sustentar a responsabilização do impugnante;

22.6 Que a jurisprudência do STJ ratifica seu entendimento, conforme Acórdão parcialmente transcrito abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. [...] LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.*

*8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220). (STJ Iª Turma, REsp 859.616/RS, rei. Ministro Luiz Fux, sessão de 18/09/2007, unânime).*

22.7 Que sua tese também encontra amparo na jurisprudência administrativa, consoante voto parcialmente reproduzido abaixo:

*A solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas que tenham interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Como "situação de interesse comum" podemos exemplificar a propriedade de um imóvel, do que decorre que todos os proprietários são solidariamente responsáveis pelo tributo que recai sobre a propriedade (IPTU) ou transferência do imóvel (ITBI).*

*Portanto, nos casos de responsabilidade solidária, decorrente do artigo 124, inciso I do CTN, temos mais de um contribuinte para o mesmo fato gerador, pois ambos participam da conduta que gera a obrigação tributária.*

*No presente caso, o fato gerador tributário considerado foi "auferir receitas", do que decorreu a tributação pelo IRPJ e seus reflexos. Não há como afirmar que os sócios da empresa participaram de alguma forma diretamente no fato gerador. A pessoa jurídica auferiu receitas, não seus sócios. Seus rendimentos poderão surgir em momento posterior, mas não se trata de mesmo fato gerador tributário. Não há, portanto, que se falar na aplicação do artigo consignado.*

[...]

*Na hipótese de terem agido os sócios, comprovadamente, com infração à lei ou estatuto, excesso de poderes, dando causa a situações que tenham gerado fatos tributários cujas obrigações fiscais não tenham sido cumpridas, cabe a aplicação da responsabilidade pessoal — e não solidária — prevista no artigo 135 do CTN, o que implicaria em outra forma e fundamento de lançamento.*

*Nesta hipótese, se atribuída a responsabilidade pessoal aos sócios ter-se-ia possível até a exclusão da pessoa jurídica do pólo passivo da autuação fiscal, visto que não se estaria diante de hipótese de solidariedade ou subsidiariedade, mas de responsabilidade pessoal do agente. Entretanto, esta não foi a hipótese legal tratada nos autos.*

*Assim, porque não há razão para suportar a atribuição da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do CTN, consignada no auto de infração e, também, porque não há nos autos prova suficiente que justifique a aplicação da responsabilidade pessoal, não sendo este fundamento adotado no lançamento (art. 135 do CTN), é de se afastar a questão da responsabilidade solidária.*

*(Ac. 108-09.263, voto vencedor da conselheira Karem Jureidini Dias, sessão de 28/03/2007, maioria).*

22.8 Que não tem qualquer responsabilidade, mas, caso se entenda que tem, deve-se limitá-la aos fatos geradores associados a conta de que foi procurador, durante o período em que houve movimentação (02/2004 a 04/2005), pois, sem movimento bancário, não pode haver interesse comum;

22.9 Que parcela substancial do crédito lançado foi extinto por decadência;

22.10 Que a hipótese é de mera omissão de rendimentos tributáveis, não havendo, pois, justificativa para qualificação de multa, nem para aplicação do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN;

22.11 Que requer a realização de sustentação oral.

#### **IV.10 Rubens Peterle, CPF 086.289.017-95**

23. Rubens Peterle tomou ciência dos Autos de Infração em 01/06/2010, fl. 10.363, e, em 28/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.212/11.247, alegando, em síntese, o que segue:

23.1 Que a multa de 150% é inconstitucional, posto que confiscatória; que o uso da taxa Selic é inconstitucional, por violação dos princípios da legalidade e da indelegabilidade absoluta da competência tributária;

23.2 Que a decadência alcançou os períodos de apuração de 2004, pois só foi notificado em 01/06/2010 (art. 150, § 4.º, do CTN); que não se aplica o prazo decadencial do art. 173 do CTN, pois, conforme comprovado pela fiscalização, a Fiscalizada declarou e pagou os tributos que entendeu devidos; que mesmo se considerarmos comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar a regra do art. 173 para excluir a parcela do crédito tributário alcançada pela decadência;

23.3 Que não cabe a qualificação da multa, pois em momento algum restou provado que tenha agido de má-fé ou com evidente intuito de fraude; que compareceu a todos os chamados do Fisco; que permaneceu em seu domicílio fiscal; que compareceu aos Correios para retirar os documentos pertinentes aos lançamento tributário; que não utilizou interpostas pessoas nem tinha conhecimento de que a Fiscalizada as utilizasse;

23.4 Que o uso da taxa Selic é ilegal, pois (a) representa a aplicação de juros remuneratórios como se fossem moratórios; (b) contraria o art. 161 do CTN, pois é fixada por ato normativo infra-legal do Banco Central; Que no dia 15/08/2003 foi procurado em seu escritório pelo Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE e CHTARLLES GRILLO PELEGRINE que se intitularam corretores e compradores de café, a fim de celebrar uma "parceria" comercial na qual o Impugnante seria responsável pela captação da produção de café dos produtores rurais de região de Rio Novo do Sul-ES, devendo repassar à empresa dos mesmos, (fl. 11.215).

23.5 Que recebeu de Renato Rigamonte, ainda em agosto de 2003, uma procuração com amplos poderes para agir junto a instituições bancárias; que Renato Rigamonte lhe solicitou que abrisse uma conta bancária para receber os valores pertinentes à compra do café; que acompanhou Renato Rigamonte até a agência bancária, onde o próprio abriu a conta em nome da Fiscalizada e assinou o cartão de autógrafos; que a conta nunca foi usada com outra finalidade; que recebia cheques assinados pelos sócios da Fiscalizada, para pagar os produtores de café, e que, eventualmente, descontava estes cheques, para fazer o pagamento em espécie;

23.6 Que a procuração vigeu até 18/08/2004 e não foi revalidada; que sua responsabilidade, caso exista, restringe-se aos fatos geradores ocorridos durante o período em que a procuração esteve em vigor; que não praticou qualquer ato como procurador da Fiscalizada em 2005;

23.7 Que não é responsável direto nem solidário pelo crédito tributário, pois apenas intermediou a compra e venda de café;

23.8 Que, conforme apurado pela fiscalização, a Fiscalizada movimentou, em 2004 e 2005, R\$ 95.967.533,84 e R\$ 111.776.966,90, enquanto na conta de Vargem Alta-ES transitaram R\$ 2.460.687,01 e R\$ 1.818.223,57; que sua responsabilidade, caso exista, não abrange a totalidade do crédito lançado, mas apenas a parcela que corresponde aos fatos geradores ocorridos na vigência da procuração; que o Fisco deveria individualizar a participação de cada responsável; que o Fisco poderia ter individualizado as responsabilidades com base nas informações que recebeu por meio de RMF (fl. 8 do Termo de Verificação Fiscal).

23.9 Que o fato de ser procurador não o torna responsável, pois só intermediou a compra e venda da produção cafeeira; que não lhe competia recolher os Tributos pela Fiscalizada; que o

simples fato de ser procurador não comprova que tenha interesse comum; que seria necessário, para responsabilizá-lo, provar que contribuiu para a formação do fato gerador, o que não ocorreu;

23.10 Que não tinha interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores (art. 124, I, do CTN), pois não tinha dever de diligência ou vigilância sobre a Fiscalizada; que não é responsável legal (art. 124, II, do CTN), pois não era sócio, administrador, gerente ou preposto da Fiscalizada; que a autoridade tributária estatuiu uma hipótese de responsabilidade solidária objetiva, isto é, sem culpa nem dolo; a responsabilização exige, além do nexo causal, a presença de culpa ou dolo, o que não restou provado;

23.11 Que o Fisco, na tributação pelo lucro arbitrado, deixou de considerar os custos da atividade, e que, assim procedendo, utilizou base de cálculo inverídica e praticou a conduta tipificada no art. 316, § 1º, do CP;

#### **IV.II Izabel Cristina Pim Assis, CPF 911.807.837-00**

24. Izabel Cristina Pim Assis tomou ciência dos Autos de Infração em 14/05/2010, fl. 10.364, mas não impugnou o lançamento.

#### **IV.12 Claudemir Medeiros Jordão, CPF 022.835.557-52**

25. Claudemir Medeiros Jordão tomou ciência dos Autos de Infração em 09/05/2010, fl. 10.365, e, em 02/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.446/11.452, alegando, em síntese, o que segue:

25.1 Que impugna o Auto de Infração na parte que diz respeito ao Termo de Sujeição Passiva Solidária expedido em seu desfavor;

25.2 Que intermediou algumas vendas de café de pequenos produtores rurais do Distrito de Conceição do Muqui, em Mimoso do Sul - ES, para a Fiscalizada; que as operações foram acobertadas por notas fiscais dos produtores para a Fiscalizada; que a Fiscalizada mandava buscar a mercadoria em Conceição do Muqui;

25.3 Que movimentou a conta bancária da CEF de nº 03000465-5, agência 0592-3, em nome da Fiscalizada, na condição de procurador, exclusivamente nas transações citadas no parágrafo anterior; que este era o único meio de garantir os produtores rurais contra prejuízos, já que o café vendido só saía do terreiro depois que o dinheiro creditado pela Fiscalizada era repassado aos produtores;

25.4 Que o fato de possuir procuração com poderes de gestão não justifica a incidência do art. 124, I, do CTN; que ratifica nunca ter sido sócio da Fiscalizada;

25.5 Que não contribuiu para ocultar receitas da Fiscalizada com a venda de café; que não utilizou interpostas pessoas para figurarem como sócios da Fiscalizada; que não é responsável pela falta de escrituração do Livro Caixa da Fiscalizada; que não é responsável por terem informado à Receita Federal do Brasil receitas reiteradamente muito menores que as declaradas ao Fisco Estadual;

25.6 Que para responsabilizar alguém como sujeito passivo solidário é preciso provar a prática de atos ou omissões desse alguém;

25.7 Que, segundo a Lei nº 11.941/2009, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação tributária principal pelo contribuinte pessoa jurídica, respondem solidariamente com este, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que

forem responsáveis e somente nestas hipóteses, os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, nos termos do art. 134 do CTN;

25.8 Que para responsabilizá-lo nos termos do art. 135 do CTN seria necessário provar que praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto social, o que não foi feito pelo Fisco;

25.9 Caso se entenda que tem alguma responsabilidade sobre o crédito tributário lançado, que fique limitada aos valores movimentados na conta nº 03000465-5, agência 0592 da CEF.

#### **IV.13 José Carlos Vassuler, CPF 899.378.486-87**

26. José Carlos Vassuler tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.366, e, em 01/06/2010, apresentou a Impugnação de tis. 11.454/11.498, alegando, em síntese, o que segue:

26.1 Que o Fisco baseou a autuação em três hipóteses, que, além de não provadas, são incompatíveis entre si, pois não podem ser simultaneamente verdadeiras;

26.1.1 A primeira hipótese é a de que:

Porto Velho Comércio Ltda., é pessoa jurídica criada com o auxílio de laranjas e para funcionar por determinado tempo, sem pagar tributos, a fim de, em seguida, ser fechada irregularmente para que seus sócios "de fato" abram outra empresa em local diferente.

Consequência: este seria o caso de se constituir contra a pessoa jurídica os créditos tributários sonogados e responsabilizar seus sócios ("de direito" e "de fato") pelo respectivo pagamento, nos termos do art. 135 do CTN, fls. 11.467/11.468, fazendo referência a trecho do TVF transcrito na fl. 11.458/11.459.

26.1.2 Numa segunda hipótese, o Fisco supõe que:

Porto Velho Comércio Ltda. é ficção jurídica criada para simular a existência de compra e venda entre pessoas jurídicas, assim dissimulando operação em que na verdade torrefadoras/atacadistas de café tributadas pelo IRPJ no regime do lucro real adquirem café de pessoas físicas (produtores rurais) com vista à geração fraudulenta de crédito de Pis e Cofins não-cumulativo.

Consequência: neste caso a legislação tributária determina (artigo 149, VII, do CTN) seja a pessoa jurídica interposta desconsiderada, a fim de que os produtores rurais (verdadeiros auferidores de rendimentos tributáveis) sejam colocados diretamente na posição de contribuintes [...], bem como sejam anulados os créditos de Pis e Cofins não cumulativo porventura registrados na escrita fiscal das torrefadoras/atacadistas de café tributadas pelo lucro real [...], fl. 11.468/11.469.

26.1.3 O Fisco teria ventilado ainda uma terceira hipótese, segundo a qual:

Porto Velho Comércio Ltda. é interposta pessoa (testa-de-ferro) criada para dissimular operações de compra-e-venda de café realizada por aqueles que figuram como seus procuradores.

Consequência: igualmente, esta hipótese daria margem à aplicação do art. 149, VII, do CTN, de modo que o crédito tributário [...] seria constituído direta e individualmente contra cada procurador. Se porventura se comprovasse que tais contribuintes visavam a objetivo comum, unificando os benefícios econômicos do empreendimento, para, em seguida, distribuí-lo entre cada procurador, haveria a incidência simultânea do art. 149 e do artigo 124, ambos do CTN, de modo que os procuradores seriam contribuintes (artigo, 149, VII) relativamente ao que movimentaram individualmente em contas correntes abertas em nome da pessoa jurídica e responsáveis solidários (artigo 124, I) para com as movimentação de outros procuradores nas quais mantinham interesse comum, fl. 11.470.

26.1.4 Trata-se de três hipóteses distintas, com consequências próprias e auto-excludentes. O Fisco selecionou as consequências que lhe eram mais interessantes, apesar da incompatibilidade entre as premissas: A pessoa jurídica é laranja, mas é contribuinte (pois aqui se tem um elemento aglutinador potencialmente apto a ser "transformado" em justificativa de "interesse comum" (art. 124, I, do CTN). Os procuradores são vendedores de café dissimulados, mas não são contribuintes (e sim responsáveis tributários) e seus ônus fiscais não se limitam ao que movimentaram individualmente (se estendem a todo o débito da pessoa jurídica). O artigo 124, I, do CTN, que nada tem que ver com interposição de pessoas - interposição essa que, por sua vez, também nada tem que ver com responsabilidade tributária - é aplicável para fins de imputar responsabilidade tributária a todos aqueles que praticaram fatos geradores (nesse caso não seriam tais pessoas contribuintes?), fls. 11.471 / 11.472.

26.2 Que, segundo consta do TVF, fl. 10.269, a autuação não se baseou no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas na diferença entre os valores de receitas das vendas contabilizadas no Livro de Apuração do ICMS e as informadas em DIPJ, logo a Fiscalizada não se encaixa na hipótese de empresa criada para não pagar tributos;

26.3 Que o teor dos fatos apurados pela fiscalização implica tributação a pessoa jurídica na qualidade de contribuinte e, no máximo, de seus sócios ou administradores, nos termos do art. 135 do CTN. Não há cabimento para responsabilização solidária; Para dar agilidade às transações e evitar custos com pessoal e instalações, Porto Velho Comércio Ltda. deferiu ao impugnante, mediante procuração, a assinatura de cheques das contas-correntes evidenciadas neste processo, a fim de que pagasse os produtores e descontasse as comissões que lhe eram devidas, fl. 11.476.

26.4 Que não há prova de que participou das situações que constituíram o fato gerador dos tributos, nem que tais fatos o beneficiaram. Não participou das operações geradoras dos depósitos em contas correntes, pois simplesmente não atuava nas vendas da Fiscalizada, mas em suas compras, logo não compartilha com este qualquer interesse sobre suas vendas;

26.5 Nulidade. Que o Auto de Infração é nulo porque o fato apontado como seu fundamento é incapaz de sustentar a responsabilização do impugnante;

26.6 Que a jurisprudência do STJ ratifica seu entendimento, conforme Acórdão parcialmente transcrito abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. [...] LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.*

[...]

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8. ed., 1996, p. 220). (STJ I. Turma, REsp 859.616/RS, rei. Ministro Luiz Fux, sessão de 18/09/2007, unânime)

26.7 Que sua tese também encontra amparo na jurisprudência administrativa, consoante voto parcialmente reproduzido abaixo:

A solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas que tenham interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Como "situação de interesse comum" podemos exemplificar a propriedade de um imóvel, do que decorre que todos os proprietários são solidariamente responsáveis pelo tributo que recai sobre a propriedade (IPTU) ou

transferência do imóvel (ITBI). Portanto, nos casos de responsabilidade solidária, decorrente do artigo 124, inciso I do CTN, temos mais de um contribuinte para o mesmo fato gerador, pois ambos participam da conduta que gera a obrigação tributária. No presente caso, o fato gerador tributário considerado foi "auferir receitas", do que decorreu a tributação pelo IRPJ e seus reflexos. Não há como afirmar que os sócios da empresa participaram de alguma forma diretamente no fato gerador. A pessoa jurídica auferiu receitas, não seus sócios. Seus rendimentos poderão surgir em momento posterior, mas não se trata de mesmo fato gerador tributário. Não há, portanto, que se falar na aplicação do artigo consignado. Na hipótese de terem agido os sócios, comprovadamente, com infração à lei ou estatuto, excesso de poderes, dando causa a situações que tenham gerado fatos tributários cujas obrigações fiscais não tenham sido cumpridas, cabe a aplicação da responsabilidade pessoal — e não solidária — prevista no artigo 135 do CTN, o que implicaria em outra forma e fundamento de lançamento. Nesta hipótese, se atribuída a responsabilidade pessoal aos sócios ter-se-ia possível até a exclusão da pessoa jurídica do pólo passivo da autuação fiscal, visto que não se estaria diante de hipótese de solidariedade ou subsidiariedade, mas de responsabilidade pessoal do agente. Entretanto, esta não foi a hipótese legal tratada nos autos. Assim, porque não há razão para suportar a atribuição da

responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do CTN, consignada no auto de infração e, também, porque não há nos autos prova suficiente que justifique a aplicação da responsabilidade pessoal, não sendo este fundamento adotado no lançamento (art. 135 do CTN), é de se afastar a questão da responsabilidade solidária. (Ac. 108-09.263, voto vencedor da conselheira Karem Jureidini Dias, sessão de 28/03/2007).

26.8 Que não tem qualquer responsabilidade, mas, caso se entenda que tem, deve-se "limitá-la aos créditos referentes às contas correntes de que figurou como procurador e conforme o prazo em que figurou como procurador", fl. 11.492;

26.9 Que parcela substancial do crédito lançado foi extinto por decadência;

26.10 Que a hipótese é de mera omissão de rendimentos tributáveis, não havendo, pois, justificativa para qualificação de multa, nem para aplicação do prazo decadencial do art. 173,1, do CTN;

26.11 Que requer a realização de sustentação oral.

#### **IV.14 Renato Jardim Pimentel, CPF 948.039.277-15**

27. Renato Jardim Pimentel tomou ciência dos Autos de Infração em 31/05/2010, fl. 10.368, e, em 24/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.548/11.557, alegando, em síntese, o que segue:

[...] que, como representante comercial na área de fertilizantes foi contatado, via telefone, pelo Sr. Chtarlles Grillo Pelegrini para que o representasse naquela cidade como intermediário na compra de café para a empresa PORTO VELHO COMERCIO LTDA. junto aos produtores rurais da região, sendo que neste caso ele poderia abrir uma conta bancária em nome da empresa a fim de efetuar os pagamentos pelas aquisições da dita mercadoria.

[...]

Que [...] chegou a intermediar a compra de 7.500 sacas de café para a empresa Porto Velho sendo que os recursos para estas aquisições eram depositados na conta bancária [...].

Que o único ato que praticava em nome da empresa era o de preencher e assinar os cheques para saque do dinheiro e efetuar os pagamentos aos produtores. Nenhum outro ato praticava em nome da empresa, muito embora constasse do instrumento procuratório poderes amplos e gerais para gerir e administrar a empresa outorgante. [...]. Que ganhava pela intermediação comercial importância que variava de R\$ 0,20 a R\$ 0,30 por saca de café. Que todas as operações eram acobertadas por nota fiscal de produtor rural e que posteriormente a empresa remetia as notas fiscais de entrada. [...]. Que tendo movimentado apenas cerca de 7.500 sacas de café em um ano não pode responder por infrações cometidas pela empresa por todo o período em que a mesma exerceu suas atividades [...].

[...]

O entendimento do impugnante sempre foi de que estava fazendo a coisa certa, pois tinha uma procuração por instrumento público lavrada em Cartório, que possui fé pública, e movimentava uma conta bancária em uma instituição de crédito idônea. [...]. (fls. 11.549/11.550).

27.1 Ser representante da Fiscalizada, por um ano, assinando cheques para pagamentos de mercadorias adquiridas pelo mesmo, não caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124,1, do CTN. O Fisco não descreveu a situação fática que ensejaria a aplicação do aludido artigo. Para aplicação do citado art. é necessária a comprovação cabal de sonegação fiscal;

27.2 Com a interpretação dada ao art. 124 do CTN, o Fisco violou as garantias constitucionais ao devido processo legal, ao contraditório e à tributação conforme a capacidade contributiva;

27.3 Que, na condição de mandatário, poderia ser responsabilizado na forma do art. 135, II, do CTN. Entretanto tal dispositivo também não se aplica ao caso sob análise porque não praticou qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos; que jamais se vinculou aos fatos geradores ou à Fiscalizada, quer seja como sócio, administrador ou gerente. Que, morando em São José do Calçado, não poderia gerir uma empresa em Vila Velha;

27.5 Que a aplicação do art. 135 do CTN depende de dolo ou culpa, cuja prova é ônus do Fisco;

#### **IV. 15 Agnaldo da Silva Batista, CPF 088.760.957-05**

28. Agnaldo da Silva Batista tomou ciência dos Autos de Infração em 02/06/2010, fl. 10.367, e, em 30/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.502/11.545, alegando, em síntese, o que segue:

28.1 Que o Fisco baseou a autuação em três hipóteses, que não provadas são incompatíveis entre si, pois não podem ser simultaneamente verdadeiras;

28.1.1 A primeira hipótese é a de que: Porto Velho Comércio Ltda., é pessoa jurídica criada com o auxílio de laranjas e para funcionar por determinado tempo, sem pagar tributos, a fim de, em seguida, ser fechada irregularmente para que seus sócios "de fato" abram outra empresa em local diferente.

Consequência: este seria o caso de se constituir contra a pessoa jurídica os créditos tributários sonegados e responsabilizar seus sócios ("de direito" e "de fato") pelo respectivo pagamento, nos termos do art. 135 do CTN, fls. 11.514/11.515, fazendo referência a trecho do TVF transcrito na fl. 11.506/11.507.

28.1.2 Numa segunda hipótese, o Fisco supõe que: Porto Velho Comércio Ltda. é ficção jurídica criada para simular a existência de compra e venda entre pessoas jurídicas, assim dissimulando operação em que na verdade torrefadoras/atacadistas de café tributadas pelo IRPJ no regime do lucro real adquirem café de pessoas físicas (produtores rurais) com vista à geração fraudulenta de crédito de Pis e Cofins não-cumulativo.

Consequência: neste caso a legislação tributária determina (artigo 149, VII, do CTN) seja a pessoa jurídica interposta desconsiderada, a fim de que os produtores rurais (verdadeiros auferidores de rendimentos tributáveis) sejam colocados diretamente na posição de contribuintes [...], bem como sejam anulados os créditos de Pis e Cofins não cumulativo porventura registrados na escrita fiscal das torrefadoras/atacadistas de café tributadas no lucro real [...], fl. 11.515/11.516.

28.1.3 O Fisco teria ventilado ainda uma terceira hipótese, segundo a qual: Porto Velho Comércio Ltda. é interposta pessoa (testa-de-ferro) criada para dissimular operações de compra e venda de café realizada por aqueles que figuram como seus procuradores.

Consequência: igualmente, esta hipótese daria margem à aplicação do art. 149, VII, do CTN, de modo que o crédito tributário [...] seria constituído direta e individualmente contra cada procurador. Se porventura se comprovasse que tais contribuintes visavam a objetivo comum, unificando os benefícios econômicos do empreendimento, para, em seguida, distribuí-lo entre cada procurador, haveria a incidência simultânea do art. 149 e do artigo 124, ambos do CTN, de modo que os procuradores seriam contribuintes (artigo, 149, VII) relativamente ao que movimentaram individualmente em contas correntes abertas em nome da pessoa jurídica e responsáveis solidários (artigo 124, I) para com as movimentação de outros procuradores nas quais mantinham interesse comum, fl. 11.517.

28.1.4 Trata-se de três hipóteses distintas, com consequências próprias e auto-excludentes. O Fisco selecionou as consequências que lhe eram mais interessantes, apesar da incompatibilidade entre as premissas: A pessoa jurídica é laranja, mas é contribuinte (pois aqui se tem um argumento aglutinador potencialmente apto a ser "transformado" em justificativa de "interesse comum" (art, 124,1, do CTN). Os procuradores são vendedores de café dissimulados, mas não são contribuintes (e sim responsáveis tributários) e seus ônus fiscais não se limitam ao que movimentaram individualmente (se estendem a todo o débito da pessoa jurídica). O artigo 124, I, do CTN, que nada tem que ver com interposição de pessoas - interposição essa que, por sua vez, também nada tem que ver com responsabilidade tributária - é aplicável para fins de imputar responsabilidade tributária a todos aqueles que praticaram fatos geradores (nesse caso não seriam tais pessoas contribuintes?), fls. 11.518/11.519.

28.2 Que, segundo consta do TVF, fl. 10.269, a autuação não se baseou no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas na diferença entre os valores de receitas das vendas contabilizadas no Livro de Apuração do ICMS e as informadas em DIPJ, logo a Fiscalizada não se encaixa na hipótese de empresa criada para não pagar tributos;

28.3 Que o teor dos fatos apurados pela fiscalização implica tributação a pessoa jurídica na qualidade de contribuinte e, no máximo, de seus sócios ou administradores, nos termos do art. 135 do CTN. Não há cabimento para responsabilização solidária; Para dar agilidade às transações e evitar custos com pessoal e instalações, Porto Velho Comércio Ltda. deferiu ao impugnante, mediante procuração, a assinatura de cheques das contas-correntes evidenciadas neste processo, a fim de que pagasse os produtores e descontasse as comissões que lhe eram devidas, fl. 11.523.

28.4 Que não há prova de que participou das situações que constituíram o fato gerador dos tributos, nem que tais fatos o beneficiaram. Não participou das operações geradoras dos depósitos em contas correntes, pois simplesmente não atuava nas vendas da Fiscalizada, mas em suas compras, logo não compartilha com este qualquer interesse sobre suas vendas;

28.5 Nulidade. Que o Auto de Infração é nulo porque o fato apontado como seu fundamento é incapaz de sustentar a responsabilização do impugnante;

28.6 Que a jurisprudência do STJ ratifica seu entendimento, conforme Acórdão parcialmente transcrito abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. [...] LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

[...]

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para fato típico jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8. ed., 1996, p. 220). (STJ I. Turma, REsp 859.616/RS, rel. Ministro Luiz Fux, sessão de 18/09/2007.

28.7 Que sua tese também encontra amparo na jurisprudência administrativa, consoante voto parcialmente reproduzido abaixo:

A solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas que tenham interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Como "situação de interesse comum" podemos exemplificar a propriedade de um imóvel, do que decorre que todos os proprietários são solidariamente responsáveis pelo tributo que recai sobre a propriedade (IPTU) ou

transferência do imóvel (ITBI). Portanto, nos casos de responsabilidade solidária, decorrente do artigo 124, inciso I do CTN, temos mais de um contribuinte para o mesmo fato gerador, pois ambos participam da conduta que gera a obrigação tributária. No presente caso, o fato gerador tributário considerado foi "auferir receitas", do que decorreu a tributação pelo IRPJ e seus reflexos. Não há como afirmar que os sócios da empresa participaram de alguma forma diretamente no fato gerador. A pessoa jurídica auferiu receitas, não seus sócios. Seus rendimentos poderão surgir em momento posterior, mas não se trata de mesmo fato gerador tributário. Não há, portanto, que se falar na aplicação do artigo consignado.

[...]

Na hipótese de terem agido os sócios, comprovadamente, com infração à lei ou estatuto, excesso de poderes, dando causa a situações que tenham gerado fatos tributários cujas obrigações fiscais não tenham sido cumpridas, cabe a aplicação da responsabilidade pessoal — e não solidária — prevista no artigo 135 do CTN, o que implicaria em outra forma e fundamento de lançamento. Nesta hipótese, se atribuída a responsabilidade pessoal aos sócios ter-se-ia

possível até a exclusão da pessoa jurídica do polo passivo da autuação fiscal, visto que não se estaria diante de hipótese de solidariedade ou subsidiariedade, mas de responsabilidade pessoal do agente. Entretanto, esta não foi a hipótese legal tratada nos autos. Assim, porque não há razão para suportar a atribuição da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do CTN, consignada no auto de infração e, também, porque não há nos autos prova suficiente que justifique a aplicação da responsabilidade pessoal, não sendo este fundamento adotado no lançamento (art. 135 do CTN), é de se afastar a questão da responsabilidade solidária. (Ac. 108-09.263, voto vencedor da conselheira Karem Jureidini Dias, sessão de 28/03/2007, maioria)

28.8 Que não tem qualquer responsabilidade, mas, caso se entenda que tem, deve-se "limitá-la aos créditos referentes às contas correntes de que figurou como procurador e conforme o prazo em que figurou como procurador", fl. 1^rT539;

28.9 Que parcela substancial do crédito lançado foi extinto por decadência;

28.10 Que a hipótese é de mera omissão de rendimentos tributáveis, não havendo, pois, justificativa para qualificação de multa, nem para aplicação do prazo decadencial do art. 173,1, do CTN;

28.11 Que requer a realização de sustentação oral.

#### **IV.16 Laércio Francischetto, CPF 752.459.817-34**

29. Laércio Francischetto tomou ciência dos Autos de Infração em 05/05/2010, fl. 10.369, e, em 04/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.568/11.602, alegando, em síntese, o que segue:

29.1 Que a multa de 150% é inconstitucional, posto que confiscatória; que o uso da taxa Selic é inconstitucional, posto que não foi criada para fins tributários; que os critérios para fixação da correção monetária e dos juros devem ser estabelecidos por lei específica, ou seja, lei complementar; que o uso da taxa Selic é ilegal, pois (a) representa a aplicação de juros remuneratórios como se fossem moratórios; (b) contraria o art. 161 do CTN, pois é fixada por ato normativo infra-legal do Banco Central;

29.2 Que não cabe a qualificação da multa, pois em momento algum restou provado que tenha agido de má-fé ou com evidente intuito de fraude; que compareceu a todos os chamados do Fisco; que permaneceu em seu domicílio fiscal; que compareceu aos Correios para retirar os documentos pertinentes ao lançamento tributário; que não utilizou interpostas pessoas nem tinha conhecimento de que a Fiscalizada as utilizasse;

29.3 Que a decadência alcançou os períodos de apuração de 2004, pois só foi notificado em 06/05/2010 (art. 150, § 4 ., do CTN); que não se aplica o prazo decadencial do art. 173 do CTN, pois, conforme comprovado pela fiscalização, a Fiscalizada declarou e pagou o tributo devido; que mesmo se considerarmos comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar a regra do art. 173 para excluir a parcela do crédito tributário alcançada pela decadência;

29.4 Que nunca teve qualquer relacionamento com a Fiscalizada, seus sócios ou representantes; que nunca fez uso da procuração que lhe outorgaram, pois nunca movimentou a conta corrente da Fiscalizada, seja no período inicial de sua vigência, até 18/08/2004, seja no período para o qual foi revalidada, de 22/03/2005 a 22/03/2006; que tal

conta foi aberta por seu irmão LUCIO FRANCISCHETTO, única pessoa que efetivamente a movimentou, embora possa ter, na ausência do irmão, assinado alguma cártula contra aquela conta;

29.5 Que, conforme apurado pela fiscalização, a Fiscalizada movimentou, em 2004 e 2005, R\$ 95.967.533,84 e R\$ 111.776.966,90, enquanto na conta de Castelo-ES transitaram R\$ 1.668.067,47 e R\$3.212.112,01; que sua responsabilidade, caso exista, não abrange a totalidade do crédito lançado, mas apenas a parcela que corresponde aos fatos geradores ocorridos durante a vigência da procuração; que o Fisco poderia ter individualizado as responsabilidades com base nas informações que recebeu por meio do TVF [fl. 8 do Termo de Verificação Fiscal).

29.6 Que o fato de ser procurador não o torna responsável; que não exerceu os poderes que lhe foram outorgados; que não lhe competia recolher os tributos da Fiscalizada; que o simples fato de ser procurador não comprova que tenha interesse comum;

29.7 Que não tinha interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores (art. 124, I, do CTN), pois não tinha dever de diligência ou vigilância sobre a Fiscalizada; que não é responsável legal (art. 124, II, do CTN), pois não era sócio, administrador, gerente ou preposto da Fiscalizada; que a autoridade tributária estatuiu uma hipótese de responsabilidade solidária objetiva, isto é, sem culpa nem dolo; a responsabilização exige, além do nexos causal, a presença de culpa ou dolo, o que não restou provado;

29.8 Que o Fisco, na tributação pelo lucro arbitrado, deixou de considerar os custos da atividade, e que, assim procedendo, utilizou base de cálculo inverídica e praticou a conduta tipificada no art. 316, § I., do CP;

#### **IV.17 Genésio Francischetto, CPF 991.937.607-87**

30. Genésio Francischetto tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.370, e, em 04/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.619/11.651, alegando, em síntese, o que segue:

30.1 Que a multa de 150% é inconstitucional, posto que confiscatória; que o uso da taxa Selic é inconstitucional, posto que não foi criada para fins tributários; que os critérios para fixação da correção monetária e dos juros devem ser estabelecidos por lei específica, ou seja, lei complementar; que o uso da taxa Selic é ilegal, pois (a) representa a aplicação de juros remuneratórios como se fossem moratórios; (b) contraria o art. 161 do CTN, pois é fixada por ato normativo infra-legal do Banco Central;

30.2 Que não cabe a qualificação da multa, pois em momento algum restou provado que tenha agido de má-fé ou com evidente intuito de fraude; que compareceu a todos os chamados do Fisco; que permaneceu em seu domicílio fiscal; que compareceu aos Correios para retirar os documentos pertinentes ao lançamento tributário; que não utilizou interpostas Q pessoas nem tinha conhecimento de que a Fiscalizada as utilizasse;

30.3 Que a decadência alcançou os períodos de apuração de 2004, pois só foi notificado em 06/05/2010 (art. 150, § 4º, do CTN); que não se aplica o prazo decadencial do art. 173 do CTN, pois, conforme comprovado pela fiscalização, a Fiscalizada declarou e pagou o tributo devido; que mesmo se considerarmos comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou

simulação, deve-se aplicar a regra do art. 173 para excluir a parcela do crédito tributário alcançada pela decadência;

30.4 Que nunca teve qualquer relacionamento com a Fiscalizada, seus sócios ou representantes; que nunca fez uso da procuração que, unilateralmente, lhe outorgaram, pois nunca movimentou a conta corrente da Fiscalizada, seja no período inicial de sua vigência, até 18/08/2004, seja no período para o qual foi revalidada, de 22/03/2005 a 22/03/2006; que tal conta foi aberta por seu irmão LUCIO FRANCISCHETTO, única pessoa que efetivamente a movimentou; que realizou, em 13/07/2005, uma única venda de café á Fiscalizada, por intermédio do seu irmão, tendo recebido um cheque correspondente as sacas de café; que não prestou serviço nem negociou para a Fiscalizada;

30.5 Que, conforme apurado pela fiscalização, a Fiscalizada movimentou, em 2004 e 2005, R\$ 95.967.533,84 e R\$ 111.776.966,90, enquanto na conta de Castelo-ES transitaram R\$ 1.668.067,47 e R\$3.212.112,01; que sua responsabilidade, caso exista, não abrange a totalidade do crédito lançado, mas apenas a parcela que corresponde aos fatos geradores ocorridos durante a vigência da procuração, na conta corrente de Castelo-ES; que o Fisco poderia ter individualizado as responsabilidades com base nas informações que recebeu por meio de RMF (fl. 8 do Termo de Verificação Fiscal).

30.6 Que o fato de ser procurador não o torna responsável; que não exerceu os poderes que lhe foram outorgados; que não lhe competia recolher os tributos da Fiscalizada; que o simples fato de ser procurador não comprova que tenha interesse comum; que não contribuiu para a formação dos fatos geradores;

30.7 Que não tinha interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores (art. 124, I, do CTN), pois não tinha dever de diligência ou vigilância sobre a Fiscalizada; que não é responsável legal (art. 124, II, do CTN), pois não era sócio, administrador, gerente ou preposto da Fiscalizada; que a autoridade tributária estatuiu uma hipótese de responsabilidade solidária objetiva, isto é, sem culpa nem dolo; a responsabilização exige, além do nexu causal, a presença de culpa ou dolo, o que não restou provado;

30.8 Que o Fisco, na tributação pelo lucro arbitrado, deixou de considerar os custos da atividade, e que , assim procedendo, utilizou base de cálculo inverídica e praticou a conduta tipificada no art. 316, § I., do CP;

#### **IV.18 Júlio Broedel, CPF 117.388.557-91**

31. Júlio Broedel tomou ciência dos Autos de Infração em 10/05/2010, fl. 10.371, e, em 28/05/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.667/11.686 (PIS), 11.709/11.728 (IRPJ), 11.752/11.771 (CSLL) e 11.794/11.817 (Cofins), alegando, em síntese, o que segue:

#### **II. Razões de defesa**

##### **Preliminar de vício material**

[...]

Com efeito, o Auto de Infração é a concretização e a individualização de uma norma que no texto legal aparece em sua forma geral (prevendo apenas a hipótese de ocorrência de um determinado fato) e abstrata (obrigando a todos), isto é doutrina já devidamente sedimentada. Ao ser lavrado, portanto, o Auto de Infração aplica a norma a um caso concreto, esta é a essência deste ato administrativo. Portanto, para que individualize a

conduta, aplicando sobre ela a lei que assim a define, será essencial que o agente competente descreva em todas as suas minúcias o fato ocorrido. Deve, pois, indicar à parte envolvida exatamente qual a conduta que se está alcançando.

[...]

Dessa forma, salvo melhor juízo, observa-se que o Auto de Infração não possui essa formalidade essencial, pois ao descrever nos anexos, genericamente a suposta infração praticada, impediu o Impugnante de exercer sua defesa de forma ampla. (fl. 11.673).

[...]

Cabe ainda destacar que os relatórios e levantamentos anexos ao Auto de Infração são uma afronta aos princípios formais de preenchimento do Auto, que adota a prática rechaçada e repugnada a luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao anexar ao Auto de Infração, relatórios demonstrativos e explicativos, sem, contudo observar as formalidades legais para constituição do Auto de Infração que decorrem de Lei.

Dessa feita, observa-se que o presente Auto de Infração possui vício formal de constituição razão pela qual deverá ser anulado, (fl. 11.675).

### III. Mérito

Da não sujeição passiva solidária do Impugnante

[...]

No entanto, dúvida não há de que a simples outorga de procuração não pode, por si só, responsabilizar o outorgado por atos do outorgante. Faz-se necessária a comprovação de atos praticados pelo outorgado, no caso o impugnante, que caracterizem ilícito a sujeitar-lhe a solidariedade na autuação.

[...]

Ademais, insta frisar, que o fato do Impugnante ter atuado como procurador, realizando atos solados e esporádicos, não o qualifica como sócio gerente ou administrador da empresa fiscalizada [...]. (fls. 11.677 e 11.679).

[...]

Da multa qualificada (penalidade em dobro) . aplicada pela autoridade fiscal

[...] :

Ocorre que, tratando-se de simples omissão de rendimentos, estribada em uma presunção legal relativa, faz-se necessário comprovar com elementos hábeis e idôneos o evidente intuito de fraude. Mera presunção de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não justifica a qualificação da multa de ofício.

[...]

[...] o ilmo. AFRFB no conhecido Termo de Verificação Fiscal não fundamentou a aplicação da multa, sequer provou a existência de conduta fraudulenta [...].

[...]

Assim, o Impugnante pugna pela correção do Auto de Infração, anulando o lançamento para que seja aplicado novo percentual de multa" (fls. 11.683/11.685).

31.1 Protesta pela realização de diligência: para que o AFRFB relacione de forma conclusiva quais os atos praticados pelo Impugnante Sr. Julio Broedel no uso da procuração outorgada a este pela empresa Porto Velho Comércio Ltda., que o levaram à condição de responsável solidário da obrigação tributária, (fl. 11.677).

31.2 Nas Impugnações aos lançamentos de IRPJ, CSLL e Cofins, faz os mesmos pedidos, alegando as mesmas causas de pedir.

#### **IV.19 Climério Junqueira, CPF 244.216.187-72**

32. Climério Junqueira tomou ciência dos Autos de Infração em 15/05/2010, fl. 10.372, e, em 14/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.839/11.864(PIS), 11.866/11.891(Cofins), 11.893/11.918(CSLL) e 11.920/11.945(IRPJ), alegando, em síntese, o que segue:

Consta do Termo de Verificação Fiscal [...] que:

[...]

Tais fatos comprovam sua participação [participação de Climério] nos negócios comerciais da fiscalizada, ficando caracterizada sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, da Lei n. 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) devendo o mesmo responder pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública pelos créditos tributários apurados no presente processo fiscal.

[...]

[...] [Entretanto] nem todos os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal são responsáveis solidários (mesmo diante do disposto no art. 135, II, do Código Tributário Nacional).

Somente a título de exemplo, sabe-se que, para toda empresa contribuinte que tenha por objeto social a venda de bens e/ou serviços, não só os sócios, mas também todos os empregados têm "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" de variados tributos, dentre os quais a contribuição para o PIS e a COFINS [...]. Também os familiares que dependem financeiramente de tais sócios ou de tais empregados têm interesse comum na [dita] situação [...]. Nem por isso admitir-se-á como responsáveis solidários todos os empregados e, muito menos, seus familiares. Igualmente, nem todos os mandatários serão, indistintamente, responsáveis pelo crédito tributário do contribuinte mandante [...]. A título de exemplo, não se admite como responsável solidário o advogado contratado pela empresa para defender seus interesses, não obstante o fato inequívoco de que o advogado é um mandatário, (fls. 11.840/11.843).

32.1 Só se pode atribuir responsabilidade tributária a terceiro, seja, 124, I, seja pelo art. 135, II, ambos do CTN, se este terceiro exercer o poder de gestão. Por outro lado, os arts. 138 e 144 da Lei n° 6.404/1976: [...] dão conta que a gestão de uma sociedade se caracteriza pela prática dos atos necessários ao funcionamento regular da sociedade, o que não se pode presumir quanto aa Fiscalizada. [Os citados preceitos] devem ser observados por expressa disposição dos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional, (fl. 11.845).

32.2 Um outro motivo para não responsabilizar o impugnante: [...] é o próprio teor do § 5.º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

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

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

[...] se provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando a interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos omitidos ou receita deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou investimento, devendo, portanto, ser diretamente autuado o próprio terceiro e não a pessoa interposta.

Ora, se presumiu (de forma flagrantemente equivocada) que os valores creditados na conta corrente supostamente movimentada pelo ora impugnante pertenciam a este, este não poderia ter sido atingido na condição de co-responsável, pois deveria ter sido o próprio autuado pelos créditos realizados naquela conta corrente específica. Contudo, se assim não agiu o Ilustre Auditor-Fiscal [...] é porque entendeu que ao ora impugnante não pertencem os valores creditados em tal conta corrente, razão pela qual não o autuou e, por consequência, não poderia ter-lhe infligido a condição de co-responsável, (fls. 11.846/11.847).

32.3 Subsidiariamente, caso prevaleça o entendimento de que o impugnante é de fato sujeito passivo, sua responsabilidade deve ser limitada aos atos que forem imputados, sob pena de serem violados os princípios constitucionais de individualização da pena, isonomia e proporcionalidade, bem como da regra contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Ora, é possível que uma pessoa, de forma unilateral, outorgue poderes a terceiros, denominados procuradores, sem a anuência destes, o que não poderá trazer qualquer responsabilidade a estes procuradores, se estes não vierem a atuar nessa qualidade. Aliás, sabe-se que, regra geral, as procurações outorgadas por instrumento público são lavradas na ausência do procurador constituído, apenas comparecendo o mandante (outorgante) ao cartório por seu representante legal para outorgar poderes para quem quiser. Logo, o procurador não pode ser responsável pelos atos do outorgante simplesmente por ter sido seu procurador, pois, caso contrário, pessoas poderiam vir a ser responsabilizadas simplesmente por lhes terem sido outorgados poderes, sem ao menos exercê-los e, até mesmo, sem ter ciência dessa condição de procuradores.

[...]

De todo o exposto, conclui-se que os procuradores somente podem ser responsabilizados pelos atos que efetivamente praticam, ainda que tenham recebido mais

[...]

Entretanto, conforme Termo de Verificação Fiscal, o impugnante foi indicado como responsável solidário pela totalidade do crédito lançado, decorrente da movimentação de recursos de diversas contas correntes, embora tenha sido acusado de movimentar unicamente a conta corrente nº 9.478.165, mantida junto ao BANESTES S/A. (fls. 11.849/11.852).

32.3.1 Sobre a violação de princípios constitucionais, acrescenta:

[E] evidente a afronta [ao princípio da] individualização da pena [art. 5º, XLVI, da CRFB], à medida em que a autuação objeto da presente defesa responsabiliza o impugnante pela movimentação de todas as contas [...].

[...]

O princípio da isonomia, previsto em diversas partes da Constituição Federal, inclusive no seu preâmbulo e no caput do art. 5º, consagra o mandamento do tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na proporção de suas desigualdades.

Consequentemente, também por força do princípio da isonomia, as pessoas arroladas como solidariamente responsáveis pelo crédito lançado não podem ser tratadas todas de uma só forma, como se cada um dos responsáveis solidários tivesse movimentado todas as contas correntes, quando o ora impugnante, por exemplo, foi acusado de movimentar apenas uma conta corrente. Seria tratar os desiguais de forma igual, em violação ao princípio da isonomia

[...].

Por derradeiro, o princípio da proporcionalidade deve ser observado, em âmbito tributário, tanto para a exigência de tributos, quanto na aplicação de sanções.

[...]

Pois bem. Se o impugnante está sendo acusado de movimentar uma única conta corrente, não é justa a exigência de tributo e aplicação de penalidade em razão da movimentação de recursos de várias contas correntes, de forma que a responsabilização solidária do mesmo por todo o crédito lançado em excesso, a violar o princípio da proporcionalidade, (fls. 11.856/11.858).

32.3.2 A base para responsabilização solidária foi o art. 124, I, do CTN, entretanto: [...] o impugnante não tem qualquer relação na constituição do fato gerador de créditos decorrentes dos recursos de outras contas correntes, que, segundo o próprio fisco, teriam sido abertas e movimentadas por terceiros.

Pois bem, a ausência de interesse na constituição do fato gerador do crédito decorrente de recursos de outras contas impede que o peticionário seja indicado como responsável solidário de tal crédito, (fls. 11.860/11.861).

32.3.3 O art. 42, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.430/1996 também embasariam a limitação da responsabilidade do impugnante. Os dispositivos invocados têm a seguinte redação:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação*

*aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

*§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

32.3.4 Assim, segundo o impugnante, o § 6º limitaria a responsabilização de cada titular à sua participação na conta, logo: [...] como muito maior razão, se várias são as contas correntes [...] cada procurador não pode vir a ser responsabilizado pela totalidade do crédito, mas apenas nos limites de sua participação, isto é, pelo crédito decorrente da conta que supostamente movimentou, (fl. 11.863).

32.3.5 Além disso, com base no § 5º acima transcrito, afirma que: [...] se o fisco está a considerar o requerente como titular de uma das contas, por entender que o mesmo teria movimentado uma das contas, não poderá responsabilizá-lo por outros créditos senão aqueles decorrentes dessa única conta que supostamente teria movimentado, (fl. 11.863).

32.4 Nas Impugnações aos lançamentos de IRPJ, CSLJ, PIS e Cofins, faz os mesmos pedidos, alegando as mesmas causas de pedir.

#### **IV.20 Jefferson Luiz Sangali, CPF 079.591327-46**

33. Jefferson Luiz Sangali tomou ciência dos Autos de Infração em 06/05/2010, fl. 10.373, e, em 07/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.947/11.951, alegando, em síntese, o que segue:

33.1 Que sua CTPS foi assinada em 01/08/2004 por João Carlos Casagrande na cidade de Sooretama-ES, mas que, de fato, trabalhava na cidade de Jaguaré, em escritório cuja atividade era a compra e venda de café; que o escritório pertencia a Germano Polez, de quem recebia ordens;

33.2 Que Germano Polez lhe propôs, em junho de 2004, a abertura da conta bancária nº 5215-9, agência 3006-9 (Jaguaré-ES) da Cooperativa de Crédito Norte Litorânea do ES, em nome da Fiscalizada; que atuava como procurador da Fiscalizada, realizando pagamentos a produtores rurais de café, segundo valores calculados por Germano Polez;

33.3 Que agiu de boa-fé; que desconhecia o fato de a Fiscalizada não estar pagando, ou estar omitindo, seus impostos; que não sabe informar onde era realizada a contabilidade do escritório de café de Jaguaré;

33.4 Que não considera legal, mesmo que de forma solidária, pagar um débito que não é seu;

33.5 Que a procuração recebida tinha validade de um ano, não podendo ser responsabilizado por débito que extrapole este lapso temporal;

33.6 Que a multa de 150% é ilegítima, pois a lei 9.298/96 estabelece o percentual máximo de 2% em casos de não cumprimento de obrigação; que esta multa prevalece sobre a primeira, pois, no caso de concurso de leis, deve-se aplicar a mais benéfica ao contribuinte; que, ademais, o STF tem entendido que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não pode exceder a 30% do valor do tributo devido (transcreve trecho do voto do Ministro Xavier Albuquerque a respeito da questão, fl. 11.950); que, além de tudo isso, não há o mínimo indício que o ligue às hipóteses de fraude, dolo ou simulação;

33.7 Que requer sua exclusão do pólo passivo.

#### **IV.21 Silvério José Vassuler, CPF 003.284.387-90**

34. Silvério José Vassuler tomou ciência dos Autos de Infração em 14/05/2010, fl. 10.374, e, em 01/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 11.968/12.015, alegando, em síntese, o que segue:

34.1 Que o Fisco baseou a autuação em três hipóteses, que, além de não provadas, são incompatíveis entre si, pois não podem ser simultaneamente verdadeiras;

34.1.1 A primeira hipótese é a de que: Porto Velho Comércio Ltda., é pessoa jurídica criada com o auxílio de laranjas e para funcionar por determinado tempo, sem pagar tributos, a fim de em seguida, ser fechada irregularmente para que seus sócios "de fato" abram outra empresa em local diferente.

Consequência: este seria o caso de se constituir contra a pessoa jurídica os créditos tributários sonogados e responsabilizar seus sócios ("de direito" e "de fato") pelo respectivo pagamento, nos termos do art. 135 do CTN, fls. 11.981/11.982, fazendo referência a trecho do TVF transcrito na fl. 11.972/11.973.

34.1.2 Numa segunda hipótese, o Fisco supõe que: Porto Velho Comércio Ltda. é ficção jurídica criada para simular a existência de compra e venda entre pessoas jurídicas, assim dissimulando operação em que na verdade torrefadoras/atacadistas de café tributadas pelo IRPJ no regime do lucro real adquirem café de pessoas físicas (produtores rurais) com vista à geração fraudulenta de crédito de Pis e Cofins não-cumulativo.

Consequência: neste caso a legislação tributária determina (artigo 149, VII, do CTN) seja a pessoa jurídica interposta desconsiderada, a fim de que os produtores rurais (verdadeiros auferidores de rendimentos tributáveis) sejam colocados diretamente na posição de contribuintes [...], bem como sejam anulados os créditos de Pis e Cofins não -cumulativo porventura registrados na escrita fiscal das torrefadoras/atacadistas de café tributadas no lucro real [...], fl. 11.983/11.984.

34.1.3 O Fisco teria ventilado ainda uma terceira hipótese, segundo a qual: Porto Velho Comércio Ltda. é interposta pessoa (testa-de-ferro) criada para dissimular operações de compra-e-venda de café realizada por aqueles que figuram como seus procuradores.

Consequência: igualmente, esta hipótese daria margem à aplicação do art. 149, VII, do CTN, de modo que o crédito tributário [...] seria constituído direta e individualmente contra cada procurador. Se porventura se comprovasse que tais contribuintes visavam a objetivo comum, unificando os benefícios econômicos do empreendimento, para, em seguida, distribuí-lo entre cada procurador, haveria a incidência simultânea do art. 149 e do artigo 124, ambos do CTN, de modo que os procuradores seriam contribuintes (artigo, 149, VII) relativamente ao que movimentaram individualmente em contas correntes abertas em nome da pessoa jurídica e responsáveis solidários (artigo 124, I) para com as movimentação de outros procuradores nas quais mantinham interesse comum, fl. 11.984.

34.1.4 Trata-se de três hipóteses distintas, com consequências próprias e auto-excludentes. O Fisco selecionou as consequências que lhe eram mais interessantes, apesar da incompatibilidade entre as premissas: A pessoa jurídica é laranja, mas é contribuinte (pois aqui se tem um elemento aglutinador potencialmente apto a ser "transformado" em justificativa de "interesse comum" (art, 124,1, do CTN). Os procuradores são vendedores de café dissimulados, mas não são contribuintes (e sim responsáveis tributários) e seus ônus fiscais não se limitam ao que movimentaram individualmente (se estendem a todo o débito da pessoa jurídica). O artigo 124, I, do CTN, que nada tem que ver com interposição de pessoas - interposição essa que, por sua vez, também nada tem que ver com responsabilidade tributária - é aplicável para fins de imputar responsabilidade tributária a todos aqueles que praticaram fatos geradores (nesse caso não seriam tais pessoas contribuintes?), fls. 11.985/11.986.

34.2 Que, segundo consta do TVF, fl. 10.269, a autuação não se baseou no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas na diferença entre os valores de receitas das vendas contabilizadas no Livro de Apuração do ICMS e as informadas em DIPJ, logo a Fiscalizada não se encaixa na hipótese de empresa criada para não pagar tributos;

34.3 Que o teor dos fatos apurados pela fiscalização implica tributação a pessoa jurídica na qualidade de contribuinte e, no máximo, de seus sócios ou administradores, nos termos do art. 135 do CTN. Não há cabimento para responsabilização solidária; Para dar agilidade às transações e evitar custos com pessoal e instalações, Porto Velho Comércio Ltda. deferiu ao impugnante, mediante procuração, a assinatura de cheques das contas-correntes evidenciadas neste processo, a fim de que pagasse os produtores e descontasse as comissões que lhe eram devidas, fl. 11.990.

34.4 Que não há prova de que participou das situações que constituíram o fato gerador dos tributos, nem que tais fatos o beneficiaram. Não participou das operações geradoras dos depósitos em contas correntes, pois simplesmente não atuava nas vendas da Fiscalizada, mas em suas compras, logo não compartilha com este qualquer interesse sobre suas vendas;

34.5 Nulidade. Que o Auto de Infração é nulo porque o fato apontado como seu fundamento é incapaz de sustentar a responsabilização do impugnante;

34.6 Que a jurisprudência do STJ ratifica seu entendimento, conforme Acórdão parcialmente transcrito abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. [...] LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.**

[...]

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8. ed., 1996, p. 220). (STJ I Turma, REsp 859.616/RS, rei. Ministro Luiz).

34.7 Que sua tese também encontra amparo na jurisprudência administrativa, consoante voto parcialmente reproduzido abaixo:

A solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas que tenham interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Como "situação de interesse comum" podemos exemplificar a propriedade de um imóvel, do que decorre que todos os proprietários são solidariamente responsáveis pelo tributo que recai sobre a propriedade (IPTU) ou transferência do imóvel (ITBI).

Portanto, nos casos de responsabilidade solidária, decorrente do artigo 124, inciso I do CTN, temos mais de um contribuinte para o mesmo fato gerador, pois ambos participam da conduta que gera a obrigação tributária.

No presente caso, o fato gerador tributário considerado foi "auferir receitas", do que decorreu a tributação pelo IRPJ e seus reflexos. Não há como afirmar que os sócios da empresa participaram de alguma forma diretamente no fato gerador. A pessoa jurídica auferiu receitas, não seus sócios. Seus rendimentos poderão surgir em momento posterior, mas não se trata de mesmo fato gerador tributário. Não há, portanto, que se falar na aplicação do artigo consignado.

[...]

Na hipótese de terem agido os sócios, comprovadamente, com infração à lei ou estatuto, excesso de poderes, dando causa a situações que tenham gerado fatos tributários cujas obrigações fiscais não tenham sido cumpridas, cabe a aplicação da responsabilidade pessoal — e não solidária — prevista no artigo 135 do CTN, o que implicaria em outra forma e fundamento de lançamento.

Nesta hipótese, se atribuída a responsabilidade pessoal aos sócios ter-se-ia possível até a exclusão da pessoa jurídica do polo passivo da autuação fiscal, visto que não se estaria diante de hipótese de solidariedade ou subsidiariedade, mas de responsabilidade pessoal do agente. Entretanto, esta

**não foi a hipótese legal tratada nos autos.**

Assim, porque não há razão para suportar a atribuição da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do CTN, consignada no auto de infração e, também, porque não há nos autos prova suficiente que justifique a aplicação da responsabilidade pessoal, não sendo este fundamento adotado no lançamento (art. 135 do CTN), é de se afastar a questão da responsabilidade solidária.

(Ac. 108-09.263, voto vencedor da conselheira Karem Jureidini Dias, sessão de 28/03/2007, maioria)

34.8 Que não tem qualquer responsabilidade, mas, caso se entenda que tem, deve-se "limitá-la aos créditos referentes às contas correntes de que figurou como procurador e conforme o prazo em que figurou como procurador", fl. 12.009;

34.9 Que parcela substancial do crédito lançado foi extinto por decadência;

34.10 Que a hipótese é de mera omissão de rendimentos tributáveis, não havendo, pois, justificativa para qualificação de multa, nem para aplicação do prazo decadencial do art. 173,1, do CTN;

34.11 Que requer a realização de sustentação oral.

#### **IV.22 Paulo César Brito Veiga, CPF 633.607.486-20**

35. Paulo César Brito Veiga tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.375, e, em 26/05/2010, apresentou a Impugnação de fls. 12.019/12.020, alegando, em síntese, o que segue:

35.1 Que Renato o procurou dizendo-se proprietário da Fiscalizada; que Renato disse tratar-se apenas de fazer pagamento a produtores de café e que estava resolvendo isso junto ao banco; que nunca chegou a ver a procuração e que este documento não se encontrava nos arquivos do banco; que, durante o seu depoimento, foi informado pelo Auditor que o banco havia lhe mandado todos os documentos, exceto a procuração (fl. 12.027); que, à época, fazia "bico" agenciando a venda de café dos produtores para a Fiscalizada, ganhando comissão de R\$ 0,20 por saca;

35.2 Que, por não acreditar que a procuração o torne sujeito passivo, pede a anulação do Auto de Infração;

#### **IV.23 Márcio Alexandre Sarnaglia, CPF 008.228.857-78**

36. Márcio Alexandre Sarnaglia tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.376, e, em 01/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 12.029/12.074, alegando, em síntese, o que segue:

36.1 Que o Fisco baseou a autuação em três hipóteses, que, além de não provadas, são incompatíveis entre si, pois não podem ser simultaneamente verdadeiras;

36.1.1 A primeira hipótese é a de que: Porto Velho Comércio Ltda., é pessoa jurídica criada com o auxílio de laranjas e para funcionar por determinado tempo, sem pagar tributos, a fim de, em seguida, ser fechada irregularmente para que seus sócios "de fato" abram

Consequência: este seria o caso de se constituir contra a pessoa jurídica os créditos tributários sonegados e responsabilizar seus sócios ("de direito" e "de fato") pelo respectivo pagamento, nos termos do art. 135 do CTN, (fls. 12.042/12.043, fazendo referência a trecho do TVF transcrito na fl. 12.033/12.034).

36.1.2 Numa segunda hipótese, o Fisco supõe que: Porto Velho Comércio Ltda. é ficção jurídica criada para simular a existência de compra-e-venda entre pessoas jurídicas, assim dissimulando operação em que na verdade torrefadoras/atacadistas de café tributadas pelo IRPJ no regime do lucro real adquirem café de pessoas físicas (produtores rurais) com vista à geração fraudulenta de crédito de Pis e Cofins não-cumulativo.

Consequência: neste caso a legislação tributária determina (artigo 149, VII, do CTN) seja a pessoa jurídica interposta desconsiderada, a fim de que os produtores rurais (verdadeiros auferidores de rendimentos tributáveis) sejam colocados diretamente na posição de contribuintes [...], bem como sejam anulados os créditos de Pis e Cofins não -cumulativo porventura registrados na escrita fiscal das torrefadoras/atacadistas de café tributadas no lucro real [...], fl. 12.043/12.044.

36.1.3 O Fisco teria ventilado ainda uma terceira hipótese, segundo a qual: Porto Velho Comércio Ltda. é interposta pessoa (testa-de-ferro) criada para dissimular operações de compra-e-venda de café realizada por aqueles que figuram como seus procuradores.

Consequência: igualmente, esta hipótese daria margem à aplicação do art. 149, VII, do CTN, de modo que o crédito tributário [...] seria constituído direta e individualmente contra cada procurador. Se porventura se comprovasse que tais contribuintes visavam a objetivo comum, unificando os benefícios econômicos do empreendimento, para, em seguida, distribuí-lo entre cada procurador, haveria a incidência simultânea do art. 149 e do artigo 124, ambos do CTN, de modo que os procuradores seriam contribuintes (artigo, 149, VII) relativamente ao que movimentaram individualmente em contas correntes abertas em nome da pessoa jurídica e responsáveis solidários (artigo 124, I) para com as movimentação de outros procuradores nas quais mantinham interesse comum, fl. 12.045.

36.1.4 Trata-se de três hipóteses distintas, com consequências próprias e auto excludentes. O Fisco selecionou as consequências que lhe eram mais interessantes, apesar da incompatibilidade entre as premissas. A pessoa jurídica é laranja, mas é contribuinte (pois aqui se tem um elemento aglutinador potencialmente apto a ser "transformado" em justificativa de "interesse comum" (art, 124,1, do CTN).

Os procuradores são vendedores de café dissimulados, mas não são contribuintes (e sim responsáveis tributários) e seus ônus fiscais não se limitam ao que movimentaram individualmente (se estendem a todo o débito da pessoa jurídica). O artigo 124, I, do CTN, que nada tem que ver com interposição de pessoas -interposição essa que, por sua vez, também nada tem que ver com responsabilidade tributária - é aplicável para fins de imputar responsabilidade tributária a todos aqueles que praticaram fatos geradores (nesse caso não seriam tais pessoas contribuintes?), fls. 12.046/12.047.

36.2 Que, segundo consta do TVF, fl. 10.269, a autuação não se baseou no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas na diferença entre os valores de receitas das vendas contabilizadas no Livro de Apuração do ICMS e as informadas em DIPJ, logo a Fiscalizada não se encaixa na hipótese de empresa criada para não pagar tributos;

36.3 Que o teor dos fatos apurados pela fiscalização implica tributação a pessoa jurídica na qualidade de contribuinte e, no máximo, de seus sócios ou administradores, nos termos do art. 135 do CTN. Não há cabimento para responsabilização solidária; Para dar agilidade às transações e evitar custos com pessoal e instalações, Porto Velho Comércio Ltda. deferiu ao impugnante, mediante procuração, a assinatura de cheques das contas-correntes evidenciadas neste processo, a fim de que pagasse os produtores e descontasse as comissões que lhe eram devidas, fl. 12.051.

36.4 Que não há prova de que participou das situações que constituíram o fato gerador dos tributos, nem que tais fatos o beneficiaram. Não participou das operações geradoras dos depósitos em contas correntes, pois simplesmente não atuava nas vendas da Fiscalizada, mas em suas compras, logo não compartilha com este qualquer interesse sobre suas vendas;

36.5 Nulidade. Que o Auto de Infração é nulo porque o fato apontado como seu fundamento é incapaz de sustentar a responsabilização do impugnante;

36.6 Que a jurisprudência do STJ ratifica seu entendimento, conforme Acórdão parcialmente transcrito abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. [...] LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

[...]

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8a ed., 1996, p. 220). (STJ 1a Turma, REsp 859.616/RS, rei. Ministro Luiz Fux, sessão de 18/09/2007, unânime)

36.7 Que sua tese também encontra amparo na jurisprudência administrativa, consoante voto parcialmente reproduzido abaixo:

A solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas que tenham interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Como "situação de interesse comum" podemos exemplificar a propriedade de um imóvel, do que decorre que todos os proprietários são solidariamente responsáveis pelo tributo que recai sobre a propriedade (IPTU) ou transferência do imóvel (ITBI).

Portanto, nos casos de responsabilidade solidária, decorrente do artigo 124, inciso I do CTN, temos mais de um contribuinte para o mesmo fato gerador, pois ambos participam da conduta que gera a obrigação tributária.

No presente caso, o fato gerador tributário considerado foi "auferir receitas", do que decorreu a tributação pelo IRPJ e seus reflexos. Não há como afirmar que os sócios da empresa participaram de alguma forma diretamente no fato gerador. A pessoa jurídica auferiu receitas, não seus sócios. Seus rendimentos poderão surgir em momento posterior, mas não se trata de mesmo fato gerador tributário. Não há, portanto, que se falar na aplicação do artigo consignado. Na hipótese de terem agido os sócios, comprovadamente, com infração à lei ou estatuto, excesso de poderes, dando causa a situações que tenham gerado fatos tributários cujas obrigações fiscais não tenham sido cumpridas, cabe a aplicação da responsabilidade pessoal — e não solidária — prevista no artigo 135 do CTN, o que implicaria em outra forma e fundamento de lançamento.

Nesta hipótese, se atribuída a responsabilidade pessoal aos sócios ter-se-ia possível até a exclusão da pessoa jurídica do polo passivo da autuação fiscal, visto que não se estaria diante de hipótese de solidariedade ou subsidiariedade, mas de responsabilidade pessoal do agente. Entretanto, esta não foi a hipótese legal tratada nos autos.

Assim, porque não há razão para suportar a atribuição da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do CTN, consignada no auto de infração e, também, porque não há nos autos prova suficiente que justifique a aplicação da responsabilidade pessoal, não sendo este fundamento adotado no lançamento (art. 135 do CTN), é de se afastar a questão da responsabilidade solidária.

(1ºCC, 8a Câmara, Ac. 108-09.263, voto vencedor da conselheira Karem Jureidini Dias, sessão de 28/03/2007, maioria)

36.8 Que não tem qualquer responsabilidade, mas, caso se entenda que tem, deve-se limitá-la aos fatos geradores associados a conta de que foi procurador, durante o período em que houve movimentação (03/2004 a 04/2005, fls. 7.260 e 7.255), pois, sem movimento bancário, não pode haver interesse comum;

36.9 Que parcela substancial do crédito lançado foi extinto por decadência;

36.10 Que a hipótese é de mera omissão de rendimentos tributáveis, não havendo, pois, justificativa para qualificação de multa, nem para aplicação do prazo decadencial do art. 173,1, do CTN;

36.11 Que requer a realização de sustentação oral.

#### **IV.24 Narciso Agrizzi, CPF 215.572.847-88**

37. Narciso Agrizzi tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.377, e, em 08/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 12.078/12.090, sem alegar preliminar de tempestividade.

#### **IV.25 Jorge Antonio de Matos, CPF 402.500.167-53**

38. Jorge Antonio de Matos tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.378, e, em 04/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 12.151/12.165(CSLL), 12.181/12.195(Cofins), 12.212/12.226 (PIS) e 12.241/12.255(IRPJ), alegando, em síntese, o que segue:

A partir da documentação recebida pelas instituições bancárias, constatou-se a existência da Conta Bancária nº 10.171.759, aberta pela fiscalizada no Banco BANESTES S/A em agosto de 2004.

Segundo afirma o Autuante, o Procurador constituído pela fiscalizada, ENIR GOMES DE ALMEIDA, era quem assinava a documentação relativa à conta bancária em comento. A partir da constatação que o procurador Enir Gomes de Almeida é empregado do impugnante desde 1998, trabalhando como motorista em sua propriedade rural, o ilustre Autuante desenvolveu uma linha investigativa cognitiva tendente a imputar ao impugnante a titularidade dos recursos movimentados naquela conta bancária e conseqüentemente a responsabilidade pelo ilícito tributário alvo da investigação.

[...]

Com efeito, as provas coligidas durante a investigação não autorizam a conclusão adotada pelo ilustre Auditor-Fiscal, como se demonstrará adiante, (fl. 12.153).

38.1 Destaca, do depoimento do procurador Enir Gomes de Almeida (fls. 8.411/8.414), os seguintes trechos:

- que foi o Senhor Chtarlles Grillo Pelegrini que lhe propôs a abertura da conta bancária nº 10.171.759, agência 0123-6 (Iúna-ES), no BANESTES S/A, em junho de 2004, em nome da empresa Porto Velho Comércio Ltda, tendo o declarante como procurador;

- que o declarante somente assinava os cheques em branco e entregava-os ao senhor Chtarlles Grillo Pelegrini;

- que, na verdade, quem controlava os recursos da conta bancária nº 10.171.75, era o senhor Chtarlles Grillo Pelegrini;

- que, indagado, disse que recebia uma comissão mensal de R\$ 200,00 para assinar os cheques da conta bancária nº 10.171.759 em nome da empresa Porto Velho Comércio Ltda, tendo o declarante como procurador;

- que o senhor Jorge Antonio de Matos não tinha conhecimento da existência da conta bancária nº 10.171.759 mantida no BANESTES S/A em nome da empresa Porto Velho Comércio Ltda tendo o declarante como procurador.

38.2 O impugnante segue argumentando que:

Assim, pelas considerações que embasaram a convicção da Auditoria [fls. 10.295/10.296], percebe-se que o único elemento utilizado foi o vínculo empregatício mantido entre o impugnante e o procurador Enir Gomes de Almeida.

Todavia, como mencionado, a existência desse vínculo, por si só, é manifestamente insuficiente para demonstrar qualquer responsabilidade do impugnante no ilícito tributário, (fl. 12.156).

[...]

[...] Como efeito, a premissa de que o procurador é pessoa de poucos recursos e empregado do impugnante não pode, em nenhuma hipótese, conduzir à conclusão de que os

recursos que geraram o Auto de Infração pertencem ao Sr. Jorge Antonio de Matos. (fl. 12.157).

38.3 Os depoentes Diogo Henrique Gomes Silveira e Edimárcio Lima Moreira são funcionários de pessoa jurídica Gomes de Matos Mercantil de Café Ltda., que tem o impugnante em seu quadro societário. Tal empresa se dedica à corretagem na compra e venda de café, intermediando as transações comerciais entre produtores rurais e compradores, (fl. 12.152).

38.4 Tanto Diogo quanto Edimárcio afirmaram em seus depoimentos: que os cheques emitidos em seu nome pela Porto Velho Comércio Ltda. [...], tendo o senhor Enir Gomes de Almeida como procurador, destinavam-se a pagamento de café junto aos produtores rurais que se utilizavam dos serviços de corretagem da Gomes de Matos. Tais cheques eram sacados pelo declarante no Caixa BANESTES S/A e entregue em dinheiro ao produtor. Tal operação era feita gratuitamente pelo declarante; e - que não sabe informar a origem dos recursos depositados na conta bancária nº 10.171.759, Agência Iúna/ES, aberta em nome da empresa Porto Velho Comércio Ltda [...]; (depoimentos às fls. 8.454 e 8.466).

38.5 Quanto à atividade da Gomes de Matos Mercantil de Café Ltda., o impugnante esclarece que: [a sociedade] promove a intermediação entre produtor rurais e as empresas compradoras de café. O pagamento, por certo, é efetuado pela empresa compradora, que o repassa diretamente ao produtor ou, às vezes, incumbe a corretora de fazê-lo. Que fique claro: os recursos destinados ao pagamento pertencem à empresa compradora [...].

38.6 Comenta sobre os depoimentos de Diogo e Edimárcio: Pois bem. No presente caso, os depoentes Diogo Henriques Gomes Silveira e Edimárcio Lima Moreira esclareceram de forma bastante incisiva que, sendo funcionários de uma empresa corretora de café, prestavam cortesia aos clientes produtores rurais descontando os cheques que lhes eram repassados pela compradora de sua produção cafeeira.

38.7 Dos depoimentos dos funcionários da Gomes de Matos Mercantil de Café Ltda., também não se conclui que Jorge Antonio de Matos seja o dono dos recursos movimentados pela empresa fiscalizada. Dessa forma, outra solução não há senão a desconstituição do Auto de Infração lançado contra o impugnante.

38.8 Que no período de maio a novembro de 2004 esteve "afastado de suas funções", conforme laudo médico da fl. 12.178, logo não pode ter movimentado, naquele período, qualquer recurso na conta bancária de que Enir Gomes de Almeida era procurador.

38.9 Quanto à responsabilidade solidária, afirma que: Deve ser provada pelo Fisco e se não foi provada, pela inexistência de documentos neste sentido, deve a autuação ser extinta por ilegitimidade passiva do autuado, (fl. 12.163).

38.10 Parte do crédito lançado foi atingido pela decadência, pois: Considerando que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Código Tributário Nacional, art. 173, I), ou seja, contado do primeiro dia seguinte ao último dia útil do mês subsequente ao encerramento do período de apuração (art. I .e 5 .da Lei 9.430/96); e Considerando que o auto de infração ora impugnado foi lavrado em 19/04/2010;

Conclui-se que os supostos crédito tributários decorrentes de fatos geradores considerados ocorridos até o mês de março de 2005, inclusive, estão atingidos pela decadência

e a autuação deveria abranger apenas os créditos tributários decorrentes de supostos fatos geradores ocorridos no 1º. TRIMESTRE DE 2005, (fls. 12.164/12.165).

38.11 Nas Impugnações aos lançamentos de Cofins, PIS e IRPJ, faz os mesmos pedidos, alegando as mesmas causas de pedir.

#### **IV.26 José Geraldo Campana Júnior, CPF 019.780.827-11**

39. José Geraldo Campana Júnior tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.379, mas não impugnou o lançamento.

#### **IV.27 Geraldo Camper, CPF 875.958.427-00**

40. Geraldo Camper tomou ciência dos Autos de Infração em 02/07/2010, fl. 12.275, mas não impugnou o lançamento.

#### **IV.28 Alexandra Carari, CPF 076.808.197-18**

41. Alexandra Carari tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.380, mas não impugnou o lançamento.

#### **IV.29 Sérgio Brambilla, CPF 489.163.077-91**

42. Sérgio Brambilla tomou ciência dos Autos de Infração em 04/05/2010, fl. 10.383, e, em 01/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 12.295/12.319, alegando, em síntese, o que segue:

42.1 Da falta de intimação para comprovar a origem dos recursos: Dessa forma, a falta da intimação regular do Impugnante para comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em conta a ele atribuída, torna nulo e ilegal a sua inclusão como sujeito passivo solidário da obrigação tributária constituída, devendo ser excluído do referido lançamento, (fl. 12.300).

42.2 Da extinção do crédito por decadência: No caso em questão, tratam-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, onde o prazo decadencial começa a contar da ocorrência do fato gerador. Assim, o Fisco não poderia, em maio de 2010, efetuar o lançamento de tributos com fatos geradores anteriores a abril de 2005. (fl. 12.301).

42.3 Da nulidade do Auto de Infração por erro na identificação do sujeito passivo. Pela leitura do termo de verificação fiscal, observa-se que o fiscal presumiu que os valores movimentados nas contas correntes fiscalizadas pertenciam a terceiros, o que, em tese, evidencia interposição de pessoas. Portanto, como determina o § 5º do art. 42, da Lei 9.430/96, a determinação dos rendimentos ou receitas deveria ter sido efetuada em nome dos terceiros na condição de efetivos titulares da conta.

[...]

[...] o fiscal ao presumir a titularidade das contas deveria ter lavrado um auto de infração para cada titular, sendo a aludida autuação totalmente nula. (fls. 12.302/12.303).

42.4 Da competência para imputar responsabilidade solidária a terceiros: [...] não existe previsão legal que autorize o auditor fiscal a imputar responsabilidade solidária a terceiro por débito de outrem.

42.4.1 Cita jurisprudência do CARF que endossaria sua tese (Acórdão 101-96.770, DOU de 11/08/2008):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO - COMPETÊNCIA DA PFN. Por ser matéria de execução, falece aos Conselhos de Contribuinte competência para se manifestar acerca da responsabilização solidária de terceiros, competência esta da Procuradoria da Fazenda Nacional, (fl. 12.303).

42.5 Sobre o mérito, alega que a fiscalização: considerou de uma forma genérica e global que todos os valores se tratavam de compra e venda de café, quando deveria se aprofundar na origem individualizada dos recursos creditados/depositados nas contas; deveria levar em consideração as transferências entre contas, estornos, ect., na apuração do montante total dos crédito considerados omitidos; [deveria] ter regularmente intimado o Impugnante para manifestar-se sobre os valores depositados e os livros apresentados; (fl. 12.305).

[...]

Outro ponto que, por si só, já desqualifica a presunção e demonstra o erro na metodologia utilizada pela fiscalização é o fato de que na apuração mensal os valores escriturados nos livros, na maioria das vezes, são superiores do que a soma dos depósitos efetuados nas contas investigadas. O fiscal ao não observar esse limite descumpriu o mandamento que autoriza a presunção legal e determina que o rendimento omitido será considerado recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Para exemplificar: no mês de janeiro de 2004 o valor considerado tributável (valor encontrado na diferença entre o livro e as DIPJ) foi de R\$ 5.218.909,67 (conforme verifica-se no auto de infração) e as somas dos depósitos foi de R\$ 3.875.38,45 (doc. 03 [fls. 12.326/12.331]). Dessa maneira, a base de cálculo a ser utilizada deveria ter sido limitada ao valor da soma dos depósitos, já que o valor escriturado no livro, para este mês, era muito superior [...]. (fl. 12.306).

[...]

Diante do exposto, não resta dúvidas, que o auto de infração lavrado é totalmente nulo e inverídico, ante a incerteza e insegurança na apuração de base de cálculo.

42.6 Ainda sobre o mérito, aduz que: [...] no termo de verificação (item 10, fl. 50) o fiscal informa que a receita omitida para o 1º trimestre de 2004 é de RS 16.713.257,19 [...], contudo utiliza no auto de infração [...] da CSLL, a quantia de R\$ 16.713.514,20. Basta observar os anexos para facilmente visualizar tal situação (doc. 04 [fls. 12.332/12.339]). Tal fato ocorreu em todos os trimestres de 2004 e 2005 e em relação a todos os tributos.

Dessa maneira, o auto de infração é totalmente inverídico [...], o que culmina em sua completa nulidade (fl. 12.312).

42.7 Sobre a extensão de sua responsabilidade, afirma: Ocorre, nobre julgador, que a fiscalização somente presumiu que o Impugnante teria, em tese, vinculação com 01 das 22 contas investigadas.

[...]

Além disso, não existe no procedimento nenhuma prova inequívoca de que o Impugnante teria interesse comum na situação que constitui a totalidade do fato gerador.

[...]

Dessa maneira, não restam dúvidas, que a responsabilidade solidária do Impugnante, no máximo, poderá ser estendida a conta a ele, em tese, vinculada e não sobre a totalidade do crédito, (fls. 12.312/12.314).

42.8 A aplicação da multa qualificada é totalmente descabida porque não foi provado "que o Impugnante tenha agido de má-fé, além disso, a presunção de omissão de receitas é totalmente inverídica" (fl. 12.314).

42.8.1 O Conselho de Contribuintes entende "que para a aplicação da multa qualificada deve-se ficar comprovado de maneira inequívoca o evidente intuito de fraude" (fl. 12.314).

42.9 O art. 150, V, da CRFB veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Portanto, se é vedado o confisco por via da instituição de tributos, é lógico que não se pode fazê-lo por meio de penalidade ou multas tributárias, já que decorrentes do mesmo fenômeno jurídico, a tributação.

42.10 A taxa SELIC tem natureza de juros remuneratórios, logo não pode ser usada como juros de mora. Além disso, sua utilização viola os princípios da legalidade e da indelegabilidade absoluta da competência tributária. Impossível, então, admitir a aplicação da taxa SELIC para atualização os correção de débitos tributários.

#### **IV.30 Renato Coelho Rigamonte, CPF 155.557.986-87.**

43. Renato Coelho Rigamonte tomou ciência dos Autos de Infração em 05/05/2010, fl. 10.381, e, em 04/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 12.276/12.291, alegando, em síntese, o que segue:

43.1 Cerceamento do direito de defesa. Só tomou conhecimento da autuação 15 (quinze) dias após o recebimento por terceira pessoa. Anexa a petição de dilação de prazo, que foi indeferida. Não obteve cópia integral dos autos;

43.2 Mesmo que se admita a responsabilização, esta deve ser limitada aos atos que efetivamente praticou, ainda que tenha recebido poderes para praticar atos diversos. A limitação do responsabilidade decorre dos princípios da individualização da pena, da isonomia e da proporcionalidade (constitucionais); A multa de 150% é inconstitucional pois viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não-confisco;

43.3 Os fatos geradores ocorridos em 30/09/2004, 30/12/2004 e 31/03/2005 foram atingidos pela decadência, conforme art. 150, § 4º, do CTN. Mesmo pela regra do art. 173 do mesmo código, a decadência teria atingido os dois primeiros fatos geradores;

43.4 Em desacordo com a que determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não foi intimado a comprovar a origem dos recursos;

43.5 Não possuía poderes de gestão sobre a Fiscalizada. Apesar de possuir procuração com amplos poderes, nunca os utilizou. Apenas movimentava contas bancárias, o que não caracteriza, por si só, ato de gestão, já que a administração de uma sociedade não se resume à assinatura de cheques. Não é beneficiários dos cheques, nem de qualquer dos valores depositados nas contas;

43.6 Era responsável apenas pelos pagamentos, enquanto lançamentos, escrituração de livros, cálculos de impostos cabiam aos sócios e ao contador;

43.7 Era, de fato, funcionário da Fiscalizada, na função de "corretor";

43.8 Não está demonstrado nos autos que tenha se beneficiado diretamente da ocorrência do fato gerador, logo não há interesse comum;

43.9 Os Autos de Infração baseiam-se em presunção formada pela soma de indícios convergentes. Não há, no entanto, prova que sustente o lançamento;

43.10 A multa de 150%) é incabível porque baseou-se apenas em indícios de sonegação, e não em provas;

#### **IV.31 Porto Velho Comércio Ltda., CNPJ 05.794.732/0001-14**

44. A Fiscalizada tomou ciência dos Autos de Infração em 30/04/2010, fl. 10.307, e, em 01/06/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.384/10.396, alegando, em síntese, o que segue:

44.1 Cerceamento do direito de defesa:

[...] tentou o representante da empresa, sem sucesso, obter cópia dos autos, uma vez que vários prazos estavam simultaneamente correndo, e a obtenção de cópias necessário, no mínimo, 03 dias.

Diante dessa situação, foi negado a empresa impugnante o direito de cópia dos autos a fim de analisar de forma apurada a vasta documentação visando sua defesa e a obtenção de documentos necessários.

[...]

Portanto, caracterizado o cerceamento de defesa da empresa impugnante, requer seja declarada a nulidade do procedimento, concedendo-se a empresa prazo para obtenção de cópias e somente após novo prazo de defesa, (fls. 10.385/10.386).

44.2 Os fatos geradores ocorridos em 30/09/2004, 30/12/2004 e 31/03/2005 foram atingidos pela decadência, conforme art. 150, § 4º, do CTN. Mesmo pela regra do art. 173 do mesmo código, a decadência teria atingido os dois primeiros fatos geradores;

44.3 Intimado, deixou de apresentar ao Fisco alguns documentos, que foram provavelmente perdidos em mudanças de endereço;

44.4 Tendo sido tributada pelo Lucro Real, dever-se-ia ter observado o art. 15 da Lei nº 10.865/04, que estabelece:

*Lei nº 10.865/2004.*

*Dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá outras providências.*

*Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2.º e 3.º das Leis n.ºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1.º desta Lei, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei n.º 11.727, de 2008)*

*I - bens adquiridos para revenda;*

44.5 A multa de 150% é incabível porque baseou-se apenas em indícios de sonegação, e não em provas;

44.6 A multa de 150% é inconstitucional, pois viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não-confisco;

#### **IV.32 Chtarlles Grillo Pelegrini, CPF 034.885.476-55**

45. Chtarlles Grillo Pelegrini tomou ciência dos Autos de Infração em 30/04/2010, fl. 10.307, e, em 07/05/2010, apresentou a Impugnação de fls. 10.403/10.408, alegando, em síntese, o que segue:

45.1 Foi convidado por Renato Coelho Rigamonte, em junho de 2003, para compor o quadro societário da Fiscalizada. Três meses depois, Renato Rigamonte retirou-se da sociedade, alegando problemas cadastrais em seu nome, mas continuou como legítimo proprietário e administrador, atuando por meio de procuração pública. Depois de afastar-se da empresa, no final de 2003, assinou vários documentos, inclusive cheques em branco, e abriu diversas contas bancárias a pedido de Renato Rigamonte. Jamais participou da administração nem recebeu qualquer valor a título de pró-labore, lucros ou participações;

45.2 Conforme apurado pela fiscalização, a Fiscalizada foi utilizada por terceiros com poderes recebidos em procurações públicas, desde sua constituição até sua paralisação. Tais procuradores são os verdadeiros responsáveis pelas operações feitas em nome da Fiscalizada. A verdadeira intenção dos procuradores "foi a de omitir informações fiscais e financeiras dos verdadeiros beneficiários na compra e venda de café em grãos e outras mercadorias perante o fisco, pois, ficaria subentendido que a empresa e seus sócios eram os únicos responsáveis pelas operações comerciais, financeiras, contábeis e fiscais da mesma.

Portanto, é possível afirmar que eu, CHTARLLES GRILO PELEGRINI, fui utilizado como sócio "laranja", fl. 10.406.

45.3 Não se deve responsabilizá-lo pelas infrações constatadas, mas aos procuradores, conforme arts. 124, I 134, III e 137, III, c, todos do CTN;

45.4 Possui rendimento mensal de aproximadamente R\$ 1.200,00, provenientes do trabalho como enfermeiro autônomo; possui em seu nome um veículo, que foi

vendido, mas ainda não transferido, por motivo de alienação fiduciária; mora num imóvel alugado;

45.5 Requer sua exclusão do processo.

IV.33 Edmilson Pinafo Andrade, CPF 031.890.117-02

46. Edmilson Pinafo Andrade tomou ciência 04/05/2010, fl. 10.382, mas não impugnou o lançamento dos autos de Infração.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RIO DE JANEIRO) decidiu a matéria por meio do Acórdão 12-37.011, de 29/04/2011 (fls. 12367), julgando procedente em parte as impugnações (crédito tributário mantido em parte), recorrendo de ofício da parte exonerada, tendo sido prolatada a seguinte ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2004, 2005

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SOLICITAÇÃO DE CÓPIA DOS AUTOS NÃO ATENDIDA. ALEGAÇÃO SEM PROVA.**

A falta de atendimento à solicitação de cópia dos autos caracteriza, em tese, o cerceamento ao direito de defesa, porém tal alegação deve ser provada, por exemplo, com a apresentação do documento de arrecadação usado para ressarcimento das despesas.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INTIMAÇÃO RECEBIDA POR TERCEIRO NO DOMICÍLIO FISCAL DO INTERESSADO.**

Mesmo que a intimação seja recebida por terceiro, considera-se, na contagem do prazo para Impugnação, a data do aviso de recebimento (AR), visto que cabe ao destinatário inteirar-se diligentemente das correspondências que chegarem ao seu domicílio fiscal.

**PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

Por falta de previsão legal, indefere-se o pedido de sustentação oral em primeira instância administrativa.

**PROVAS ILÍCITAS. QUESTIONÁRIOS PREENCHIDOS POR PESSOAS QUE TERIAM INTERESSE NO LITÍGIO. INOCORRÊNCIA.**

Juridicamente interessadas no presente litígio são apenas as pessoas indicadas pelo autuante como sujeitos passivos, portanto são provas lícitas os questionários em tela, visto que não foram preenchidos por pessoas suspeitas, nos termos do art. 405, § 3º. IV, do CPC.

**INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

Às autoridades julgadoras administrativas é defeso declarar a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei ou ato normativo.

**RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. APRECIÇÃO DE CONTESTAÇÃO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS.**

Os órgãos administrativos de julgamento devem apreciar a impugnação/recurso voluntário [interposto] por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com vista à discussão de aspectos não somente do crédito tributário em si, mas, também em relação à responsabilização que a cada um foi atribuída no lançamento de ofício, por constituir a identificação correta do sujeito passivo da obrigação tributária

matéria inerente ao lançamento tributário (art. 142 do CTN). (1ºCC, Ac. 191-00.028, rel. Ana de Barros Fernandes, sessão de 21/10/2008, unânime).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ATOS DE GESTÃO. EMISSÃO DE CHEQUES.

Emissão de cheque é ato de administração financeira.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. INFRAÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

A expressão 'infração de lei' deve receber uma interpretação sistemática, necessariamente restritiva, para que se conserve a coerência do ordenamento jurídico.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. INFRAÇÃO DE LEI. HIPÓTESES.

A dissolução irregular da sociedade e a interposição fraudulenta de pessoas representam hipóteses de infração de lei, que ensejam a responsabilização de terceiros.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO.

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento de execução fiscal para o sócio-gerente (STJ, Súmula 435).

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. SOCIEDADE DESTINADA À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS NO QUADRO SOCIETÁRIO. SÓCIOS-GERENTES DE FATO.

Os sócios-gerentes de fato, que entram e saem informalmente de sociedade destinada à dissolução irregular, pela interposição fraudulenta de terceiros em seu quadro societário, respondem pelos tributos cujos fatos geradores ocorreram durante a sua gestão.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. INTERESSE COMUM. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

São solidariamente obrigados os sujeitos passivos da relação jurídico tributária.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. RECEITA DECLARADA SUBSTANCIALMENTE MENOR QUE A ESCRITURADA. CONDUTA REITERADA. SONEGAÇÃO.

Reiteradas declarações ao Fisco Federal de receitas substancialmente menores que as escrituradas, em concomitância com declarações corretas ao Fisco Estadual, caracterizam a intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

DECADÊNCIA. TERMO A *QUO*. REGRA ESPECIAL PARA TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REQUISITOS DE APLICAÇÃO.

Em regra, o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173, I, do CTN.

Entretanto, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o art. 150, § 4o , daquele mesmo diploma legal, estabelece regra especial, que desloca o termo *a quo* do prazo decadencial para a ocorrência do fato gerador, e que se aplica quando, cumulativamente, o sujeito passivo realiza o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; e não se comprova a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITA PROVADA. APURAÇÃO POR DIFERENÇA ENTRE RECEITA ESCRITURADA E DECLARADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR ORIGEM DOS RECURSOS. DESNECESSIDADE.

Uma vez que a omissão de receita tenha sido provada pela apuração de diferença entre as receitas escriturada e declarada, não se aplicam os preceitos do art. 42, *caput* e §§, da Lei nº 9.430/1996, que disciplinam hipótese de receita presumidamente omitida.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

### RECURSO DE OFÍCIO

O presente recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da análise, dos autos do processo, se verifica que o Colegiado em Primeira Instância na apreciação da matéria, decidiu pela exoneração dos créditos tributários lançados cujos fatos geradores ocorreram até a data de **30/11/2004**, pela ocorrência do instituto da decadência, com fundamento no art. 173, I, do CTN.

Do reexame necessário, verifico que a decisão merece reparos, senão vejamos:

No caso dos autos, a multa aplicada foi de 150% em função da fraude apontada pela fiscalização; assim, a contagem do prazo de decadência deve seguir o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, do 1º dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Portanto, o primeiro ponto a ser apreciado é a ocorrência ou não de dolo ou fraude na conduta da contribuinte, posto que dessa decisão se poderá orientar outras, no que tange às alegações de decadência e da qualificação da multa.

Compulsando os autos, constato que a qualificação da multa se deu pela ação dolosa por parte da empresa fiscalizada, consubstanciada na conduta de informar de forma sistemática e reiterada no decorrer dos anos calendários de 2004 e 2005, valores de receita bruta de vendas nas Declarações de Informações Econômico Fiscais (DIPJ, fls. 495 a 498; 714 a 717), inferiores (muito aquém) aos contabilizados no Livro de Apuração de ICMS (cujo teor é o mesmo no Livro de Registro de Saídas de fls. 240 a 487).

Por pertinente, extraio o seguinte trecho do voto combatido:

“Deve-se considerar também (i) que as diferenças são encontradas em todos os 8 (oito) trimestres fiscalizados e (ii) que o percentual de receita declarada foi de apenas 0,29% (R\$ 216.653,89/R\$ 74.600.033,04) e 0,13% (R\$ 119.314,77/R\$ 94.591.970,65) para 2004 e 2005 respectivamente. Tais fatos demonstram que houve sonegação, pois caracterizam a intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.”

O evidente intuito de fraude estará presente toda vez que restar configurada situação que se subsuma ao disposto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. No presente caso, os fatos coincidem com aqueles previstos nos dispositivos apontados, que caracterizam sonegação e fraude, inclusive com interposição de pessoas (“laranjas”) e dissolução irregular da empresa.

Desta forma, tendo em conta a conduta reiterada e sistemática de omissão de receitas nas declarações apresentadas ao Fisco Federal, em cumprimento a dever instrumental instituído pela legislação, caracterizada está a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Diante do exposto, impõe-se a conclusão da correção da multa de 150% aplicada, em convergência com o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação dada pela Lei nº 11.884/2007.

Retornando ao tema decadência a empresa fiscalizada tomou ciência do lançamento no dia 30/04/2010 (fls. 10307) e todas as pessoas arroladas como responsáveis tributários foram cientificadas entre os dias 04/05/2010 e 02/07/2010.

Quanto à matéria, adoto, a posição consolidada do STJ, em regime de recursos repetitivos (art. 543C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), mesmo porque o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) sofreu alterações, especialmente a introdução do art. 62A, no Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, com a redação a seguir transcrita:

*Art. 62A.*

*As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Introduzido pela Portaria MF nº 586/2010, publicada no DOU de 22/12/2010).*

Para o IRPJ e a CSLL, que têm período de apuração trimestral (arbitramento), o lançamento para o 1º, 2º e 3º trimestres de 2004 poderia ser praticado ainda em 2004, portanto a contagem se inicia em 01/01/2005 e o termo final em 31/12/2009. Como o lançamento ocorreu em abril de 2010, o período compreendido pelos três primeiros trimestres de 2004 encontra-se fulminado pela decadência. Já para o 4º trimestre de 2004 o lançamento só poderia ser efetuado em 2005, o termo inicial é 01/01/2006 e o termo final 31/12/2010, estando incólumes os lançamentos para todo o 4º trimestre de 2004, bem como todo ano calendário de 2005. Lembro que a DRJ exonerou os lançamentos efetuados até 30/11/2004.

Para o PIS e a Cofins, cujos fatos geradores são mensais, estão alcançados pela decadência os tributos relativos aos fatos ocorridos até novembro de 2004, cujos lançamentos poderiam ser feitos já em 2004. Logo com relação ao fato gerador do mês de dezembro de 2004, o prazo de cinco anos começou a ser contado somente em 1º de janeiro de 2005, termo inicial 01/01/2006 esgotando-se em 31/12/2010. Portanto, quanto ao PIS e à COFINS, remanescem apenas os créditos tributários lançados a partir do mês de dezembro de 2004 (e todo ano calendário de 2005).

Isto posto, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício acolhendo a decadência para o IRPJ e a CSLL somente com relação aos fatos geradores dos 1º, 2º e 3º trimestres do ano calendário de 2004, mantendo a decisão de primeira instância de exonerar os lançamentos do PIS e da COFINS com relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro do ano calendário de 2004.

## RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Ressalte-se, que não se encontram nos autos, os recursos voluntários da empresa fiscalizada (Porto Velho Comércio Ltda) e dos responsáveis solidários: Agnaldo da Silva Batista, José Carlos Vassuler, José Geraldo Campana Junior, Silvério José Vassuler e Márcio Alexandre Sarnaglia, pelo que se depreende que os mesmos (recursos) não foram formalizados.

Convém salientar ainda, que não apresentaram impugnações ou o fizeram de forma intempestiva, os responsáveis solidários: Alexandre Carari, Geraldo Camper, Izabel Cristina Pim Assis, Marciano Carrari Silva e Narciso Agrizzi.

Também, de se salientar que foram excluídos do pólo passivo pela decisão *a quo*: Climério Junqueira, Gerson Antonio Piassi e Chtarlles Grillo Pelegrini.

A partir da notificação do responsável tributário e sua impugnação, inicia-se o contencioso, que segue as regras do processo administrativo tributário. A jurisprudência do CARF é pacífica nesse sentido. Veja-se:

*Súmula CARF nº 71 Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.*

Passo, então, a analisar os recursos voluntários apresentados pelas pessoas físicas mantidas no pólo passivo pela decisão recorrida (18 ao todo).

### **1- CLAUDEMIR MEDEIROS JORDÃO e 2. -LUIZ CÉSAR ASTOLPHO.**

Recursos voluntários tempestivos e assente em lei, deles tomo conhecimento. Por se tratar de mesma matéria fática e argumentações de defesa de igual teor analisaremos em conjunto.

Nesta fase recursal os interessados renovam as argumentações iniciais, aduzindo, em síntese, que:

- a) Agiu única e exclusivamente intermediando operações de Compra e Venda de Café em favor da empresa fiscalizada Porto Velho Comércio Ltda e, para tanto, movimentou, sim, conta bancária em nome da empresa investigada na condição de procurador, exclusivamente nas transações de compra de café.
- b) O fato de possuir procuração com poderes de gestão, outorgada pela empresa Porto Velho Comércio Ltda, não pode e não deve servir de base para caracterizar a responsabilidade solidária, pois jamais figurou no contrato social da empresa.

- c) A solidariedade das pessoas designadas no art. 124 do CTN não se presume. Ela só pode ser imputada mediante observância dos requisitos previstos no art. 134 do mesmo CTN.

O fundamento legal da responsabilidade que lhe foi imputada repousa no art. 124, I do CTN e resulta, precisamente, do interesse comum constatado nos fatos geradores que ensejam a presente exigência. E a defesa se resume a este fato (responsabilidade solidária).

Do voto recorrido, extrai-se a seguinte conclusão com relação a matéria:

*XIII.5 Conclusão 117. Trinta pessoas físicas foram responsabilizadas com base no art. 135, III, do CTN, posto que houve a dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas, seja no quadro societário, seja no grupo de procuradores. Face à pluralidade de sujeitos passivos, incidiu a regra do art. 124, I, do mesmo Codex, para torná-las solidariamente obrigadas.*

*118. A dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário são imputáveis a todos os verdadeiros sócios-gerentes, mas sua responsabilidade deve restringir-se à parcela do crédito correspondente aos fatos geradores acontecidos no período em que efetivamente controlaram as contas bancárias. Assim, por exemplo, como Paulo Márcio Leite Ribeiro controlou uma conta que recebeu recursos de março de 2004 a dezembro de 2005 (Tabela 2, abaixo), só poderá ser responsabilizado pela parte do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram neste período.*

*119. Para individualizar as responsabilidades, levantamos a Tabela 2, abaixo, em que são apresentados o primeiro e último meses de entrada das receitas, por conta bancária e sujeito passivo solidário.*

Pela leitura dos autos depreende-se que no caso trata-se de um esquema montado no Estado do Espírito Santo com vistas a fraudar a Fazenda Pública mediante artifícios com uso de empresas constituídas para este fim, sob a gerência comercial e financeira de pessoas físicas com poderes totais, outorgados em procuração pública pela pessoa jurídica fiscalizada.

Extrai-se do TVF (fls. 10.253):

De início, cabe esclarecer que tem sido muito comum no Estado do Espírito Santo empresas do ramo de café acumularem elevados débitos fiscais junto à Receita Federal do Brasil após funcionarem por um período de tempo, depois fecham as portas e abrem outras empresas com o mesmo ramo de atividade em locais diferentes.

Essas empresas normalmente encerram suas atividades de forma irregular, ou seja, não comunicam à Receita Federal do Brasil os procedimentos de praxe, já que os sócios não possuem capacidade financeira para arcar com os débitos tributários causados.

Os fatos apurados na presente ação fiscal enquadram-se perfeitamente neste projeto de sonegação fiscal.

A partir da instituição das leis que criaram o Programa de Integração Social PIS não cumulativo (da Lei nº 10.637, de 30/12/2002) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social não cumulativa (Lei nº 10.833, de 29/12/2003) foram abertas várias empresas no Estado do Espírito Santo, para atuarem, na comercialização de café junto aos produtores (pessoas físicas), pois a referida legislação permite as pessoas jurídicas compradoras (empresas torrefadoras) e atacadista de café optantes pela tributação do IRPJ com base no lucro real) à utilização de créditos apurados pela aplicação dos percentuais de 1,65% e 7,6% respectivamente, sobre os valores dessas compras.

Os percentuais acima descritos não seriam aproveitados caso as aquisições fossem realizadas diretamente de pessoas físicas. Referidos percentuais seriam presumidos respectivamente de 0,57 e 2,66%, a título de PIS e COFINS (Lei 10.925, de 23/07/2004).

A empresa Porto Velho Comercio Ltda iniciou suas atividades em julho de 2003, com o capital social de R\$ 100.000,00 considerado muito baixo para atividade econômica que pretendia desenvolver.

Durante os anos de 2004 e 2005 substituiu e admitiu novos sócios com baixa capacidade econômica, nomeou por meio de instrumento público vários procuradores (negociantes do ramo de café) com poderes para representá-la junto aos bancos, abrirem contas bancárias em seu nome e movimentarem os recursos de suas contas bancárias nas suas regiões na negociação de café junto aos produtores.

Assim, evidencia o TVF que analisando o depoimento dos investigados ora recorrentes, a fiscalização concluiu que os mesmo movimentaram, na qualidade de procuradores, recursos depositados na conta bancária da empresa fiscalizada (Porto Velho Comercio Ltda) com a finalidade de efetuar transações de compra de café, inclusive que a procuração lhes outorgavam poderes total de gestão.

Referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais e financeiros da fiscalizada pelos recorrentes (interesse comum) e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre os recorrentes e a empresa Porto Velho Comercio Ltda e, por consequência, o interesse comum neste fato gerador, além da ausência de qualquer prova em contrário produzida pelos interessados, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentaram as contas bancárias (CLAUDEMIR MEDEIROS JORDÃO: de julho/2004 a dezembro/2005 e LUIZ CÉSAR ASTOLPHO: de junho/2004 a dezembro/2005, conforme Tabela 2 do voto recorrido as fls. 12.445.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não

existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

**3 – GENÉSIO FRANSCISCHETTO, 4 - LAÉRCIO FRANSCISCHETTO e 5. - LÚCIO FRANSCISCHETTO.**

Recursos voluntários tempestivos e assente em lei, deles tomo conhecimento. Por se tratar de mesma matéria fática e argumentações de defesa de igual teor analisaremos em conjunto.

Nesta fase recursal os interessados renovam as argumentações iniciais, aduzindo com relação ao Acórdão combatido, em síntese, que:

#### DAS RAZÕES RECURSAL. PRELIMINARMENTE

##### Nulidade - Cerceamento de Direito de Defesa

Nobres Conselheiros, conforme consta do Termo de Declarações anexo aos autos, o Recorrente compareceu espontaneamente a sede da DRFB em Vitória/ES., para prestar informações e esclarecimentos.

Inobstante os esclarecimentos prestados foi o mesmo incluído no rol de sujeito passivo solidário na empresa Porto Velho Comercio Ltda, nos exatos termos do art. 124, I do CTN.

Ocorre I. Julgadores que em momento algum, anterior ao recebimento do auto, fora solicitado quaisquer esclarecimentos ou documentos ao Recorrente que pudesse oportunizar ao mesmo ilidir sua condição de devedor solidário.

Assim, viu-se o Recorrente subordinado, compulsoriamente, ao "poder do Príncipe". Fato este que caracteriza flagrante cerceamento de direito de defesa. Princípio inafastável e basilar da administração pública. Assim requer seja reconhecido o cerceamento invocado e, anulado o auto ora recorrido.

[...](cita o art. 10, inciso IV do Decreto 70.235/72).

"A Fiscalização imputou responsabilidade pessoal pelo crédito lançado, conforme prevê o art. 135, III, do CTN, para os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", (grifei).

"Trinta pessoas físicas foram responsabilizadas com base no art. 135, III, do CTN, posto que houve a dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas, seja no quadro societário, seja no grupo de procuradores...", (fls. 12.797, §117).

Como se observa nos transcritos acima é flagrante a discrepância entre a fundamentação lançada no Acórdão pelo Relator da DRJ e a sustentada pelos Fiscais quando da lavratura dos Termos supra.

No Auto de Infração Impugnado não se vislumbra qualquer menção a irregularidade perpetrada pelo ora Recorrente que conduza a tipificação insita no art. 135, III, do CTN. Tanto o é que as razões lançadas na Impugnação enfrenta,

veementemente, os fatos tipificados pela Fiscalização com supedâneo no art. 124, I, do CTN. Os quais, se enfrentados pela DRF ao julgar a Impugnação conduziram a nulidade do auto.

Assim sendo, restaria ao julgador de 1ª. instancia declarar a nulidade do auto impugnado. AO REVÉS, preferiu inovar alterando a tipificação da conduta apurada pela fiscalização, para, tipificá-la no art. 135, III, do CTN.

Ao proceder contra *legis*, o Julgador de 1ª. Instancia sucumbiu aos princípios basilares da administração publica. Quais sejam, o do contraditório e da ampla defesa. Agravando sobremaneira o auto de infração nos exatos termos do § 3º. do art. 18 do Dec. 70.235/72, com redação dada pela Lei 8.748, de 1993.

De fato, consta do TVF (fls. 10278, 10283 e 10284) que a fiscalização analisando os depoimentos dos intimados (03) e documentos anexos, conclui que os recorrentes movimentaram na qualidade de procuradores, recursos depositados na conta bancária da empresa fiscalizada (Porto Velho Comercio Ltda) com a finalidade de efetuar transações de compra de café, inclusive que a procuração lhes outorgavam poderes total de gestão.

Sendo que os referidos fatos comprovam a participação dos três nos negócios comerciais da fiscalizada nos termos do art. 124, I, do CTN, devem os mesmos responder pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública pelos créditos tributários apurados no presente processo fiscal.

Por pertinente, transcrevo trechos da análise individual do voto combatido:

#### XV.7 Lúcio Francischetto, Laércio Francischetto e Genésio Francischetto

165. As arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade não foram conhecidas, conforme seção IX.1 deste acórdão. A decadência e a multa qualificada de 150% foram objeto de apreciação nas seções XIV e XIV.1 respectivamente.

XV.7.1 Apuração do Lucro Arbitrado: descon sideração dos custos da atividade. A determinação do Lucro Arbitrado é estabelecida pelo art. 27 da Lei nº 9.430/1996 nos seguintes termos:

*Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:*

*I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;*

*II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos líquidos em aplicações financeiras, as demais receitas e as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.*

167. Portanto, não procede a alegação dos Interessados, segundo a qual os custos da atividade deveriam ter sido considerados na apuração do Lucro Arbitrado.



precisamente, do interesse comum entre elas constatado nos fatos geradores que ensejam a presente exigência.

À evidência, resta claro, inexistir nulidade dos autos em face da alegada “discrepância entre a fundamentação lançada no Acórdão e a sustentada pelos fiscais quando da lavratura dos termos supra”.

Outra nulidade argüida pelos recorrentes diz respeito a ausência de intimação para que os mesmos comprovassem a origem dos depósitos nos termos do art. 42, da Lei 9.430, de 1996, faz citação a Sumula CARF 29.

Aqui, também, não prospera tal alegação.

Durante o procedimento de fiscalização os Srs. Francischetto foram chamados para esclarecerem seus papéis nos fatos. Constata-se pelo TVF que os mesmos foram intimados a depoimentos (fls. 10287, 10283 e 10284).

Ademais, na fase inquisitória é privativo da autoridade administrativa instruir o processo com os dados que produziu. A oitiva e defesa têm momento próprio, com a instalação do contraditório, nos termos do artigo 14 do Decreto 70235/1972.

Tanto no procedimento de fiscalização, quanto na formalização da peça fiscal, nenhum vício se observa que os tornem nulos. Durante os trabalhos, ressalte-se que os autuantes, na busca da verdade material, tiveram o cuidado de realizar diversas intimações, solicitando todas as informações necessárias para esse fim. De outro lado, a ampla defesa em momento algum foi arranhada, tendo sido assegurada a todos os litigantes, o direito de, prestarem à Fiscalização, as informações que quisessem.

Especificamente com relação à violação ao art. 42 da Lei 9.430, de 1996, transcrevo o seguinte excerto do voto condutor:

A omissão de receita não foi apurada pela fiscalização com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mas por meio de diferenças entre as receitas escrituradas no Livros de Registro de Saídas e as declaradas em DIPJ. Portanto, não procede a alegação de que a tributação deveria ter observado o disposto na art. 42, *caput* e §§, da Lei nº 9.430/1996, nem há que se falar, por exemplo, em intimação para comprovar origem de recursos.

Rechaço, portanto, as preliminares argüidas.

Com relação a multa aplicada no percentual de 150% e a decadência, temas tratados na ordem inicial deste voto no item relativo ao Recurso de Ofício.

Quanto a alegada divergência entre os valores mencionados no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal adoto como razão de decidir os fundamentos do voto condutor que a seguir transcrevo:

“234. O lucro arbitrado deve ser determinado conforme estabelece o art. 27 da Lei nº 9.430/1996 *in verbis*:

*Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:*

*I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;*

*II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.*

235. Logo, a matéria tributável não é a receita omitida, mas a conhecida, que, no presente caso, corresponde à receita escriturada (coluna "Livro/ICMS" da primeira tabela da fl. 10.362). Na apuração do tributo lançado, a fiscalização descontou os valores declarados em DIPJ, conforme demonstrativos de fls. 10.344/10.347. Portanto, não houve o alegado erro de cálculo nas apurações do IRPJ nem da CSLL.

236. Para o PIS e a Cofins, a base de cálculo é a receita omitida, que foi apurada considerando os valores recolhidos pela Fiscalizada, conforme demonstrativos de fls. 12.336/12.339.”

Por fim requer sejam os recorrentes afastados da obrigação de recolhimento dos tributos e acessórios referente ao período em que não tinham poderes para gerir a conta da fiscalizada, qual seja: de 18/08/2004 a 18/08/2005.

Aqui, neste ponto, me reporto e me filio as argumentações do voto condutor ora guerreado e acima transcrito, que contradiz as afirmações do recorrente ao apontar que os recorrentes movimentaram a conta corrente da fiscalizada (SISCOOB 4828, Ag. 3003), no período de jan/2004 a nov/2005, tanto pelo recebimento de receitas quanto pelo desconto de cheques, (doc. de fls. 845/849 conf. Tabela 2 do Voto, fls.12445 e extratos de fls 11.013/11.121), o que caracteriza a administração financeira no período em tela.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Com relação à alegação sobre a exclusividade da PFN para imputar responsabilidade sobre o crédito tributário a terceiros, entendo, neste ponto, que a fiscalização ao constatar situação que caracterize a responsabilidade tributária a representante ou procurador da empresa autuada, deve lavrar o respectivo termo, tal como ocorreu no presente feito administrativo.

*In casu*, o inciso II, do parágrafo único, do art. 121, c/c o art. 142 e art. 149, VII, todos do CTN, autorizam o *Termo de sujeição passiva solidária* (auto de infração) contra o responsável solidário, identificado pela autoridade fiscal no curso da ação fiscalizadora.

Requer, ainda, nesta fase recursal a juntada aos autos de cópia do auto do processo administrativo 10783.721999/2012-60. Trata o mesmo de auto de infração apensado ao processo administrativo 10783.725179/2011-66, da empresa Exportadora de Café Astolfo,

já julgado por esta Corte Administrativa (Acórdão 3301-001.907), sessão de 25/06/2013, crédito tributário mantido por unanimidade.

O derradeiro ponto de bloqueio apontado nos recursos voluntários que ora se aprecia se refere aos juros de mora.

A utilização da Selic para a quantificação dos juros de mora está prevista em lei regularmente inserida no sistema jurídico, não podendo este Colegiado negar-lhe aplicação.

A matéria é objeto da Sumula CARF nº 4, com o seguinte enunciado:

*" A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais."*

Por todo o exposto voto por negar provimento aos recursos interpostos pelos responsáveis solidários, GENÉSIO FRANSCISCHETTO, LAÉRCIO FRANSCISCHETTO E LÚCIO FRANSCISCHETTO, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

## **6 – GIOVANI BERTOLINI DI FRANSCESCO**

Recurso voluntário tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Trata a peça recursal dos seguintes temas:

a- Violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório (negativa de diligência);

b- Responsabilidade tributária não demonstrada (imprestabilidade das provas) ou, seja ela restringida aos fatos geradores dos quais se supõe ter o recorrente concorrido e,

c- Por último, exclusão do agravamento da multa de ofício (ante a não comprovação inequívoca do dolo por parte do responsável pelo fato gerador).

Passo a análise.

a- Diligência

O impugnante requer anulação da decisão *a quo* com o retorno dos autos para a devida realização de diligência.

As normas processuais contidas no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09/12/1993, assim dispõem:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

(...)

*IV. as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.*

(...)

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no artigo 28, "in fine".*

Antonio da Silva Cabral, em sua obra “Processo Administrativo Fiscal” Decreto nº 70.235/72 - São Paulo - Saraiva, 1993, pág. 316 - conceitua diligência como nome genérico que envolve qualquer ato praticado a mando da autoridade preparadora e tem por fim ordenar o processo não só na sua aparência e formalidades (como, por exemplo, no tocante à numeração das folhas do processo), como também no que respeita a atos a serem praticados para a instrução do processo. Ensina, ainda, que as diligências podem ser de duas espécies: “ex officio”, ou a requerimento do contribuinte, do autuante ou do julgador, sendo que esta última tem por finalidade o esclarecimento de qualquer questão relacionada com o julgamento ou com o cumprimento de exigência processual.

Em suma, a realização de diligências ou perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento e, portanto, tais procedimentos visam a formação de convicção do julgador.

Neste sentido, em face do disposto no artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235/1972, a prova documental deve ser apresentada com a manifestação, *in verbis*:

*Art. 16 (...)*

*§4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.(acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).*

Conforme o § 4º acima transcrito, as provas, no processo administrativo fiscal, devem ser apresentadas no momento da impugnação/manifestação, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente, a menos que seja atendida uma das três condições acima expostas.

Neste passo, o indeferimento do pedido de diligências formulado na impugnação julgada improcedente no meu entender não implica cerceamento do direito de defesa da recorrente, uma vez que está comprovado nos autos que os questionamentos

necessários junto ao Bradesco e relativas a conta 4772, Ag. 1869, encontram devidamente respondidos, pelo que represso o trecho do voto condutor, vejamos:

“59. As respostas a estas perguntas já constam dos autos. Segundo o gerente Sidney Barcellos Baia e a funcionária Carolina Magewski Roldi, as pessoas que efetivamente controlavam a conta corrente eram Giovani Bortolini Di Francesco e Morgana Fadini Magewski, enquanto Adaury Nascimento Júnior era quem normalmente comparecia à agência para descontar os cheques.

2) Quais são os procuradores, registrados junto à instituição financeira, que têm poderes para movimentar a referida conta bancária?

60. Pergunta também já respondida: Marcelo Lopes Dorea, conforme documentos de fls. 2.979/2.981.

4) O funcionário da agência do Bradesco S/A, Sidney Barcellos Baia, era gerente da agência nos anos de 2004 e 2005?

61. Sidney Barcellos Baia era o gerente da agência em 2009, época em que foi feita a fiscalização (fl. 3.002). Quando respondeu ao questionário da fiscalização, o fez na condição de quem tinha conhecimento dos fatos e não na de gerente da agência no biênio 2004-2005, portanto a resposta ao quesito, seja negativa ou positiva, não tem influência sobre a legalidade do lançamento.

5) Giovani Bortolini Di Francesco possui conta bancária nesta instituição?

62. Se Giovani Francesco tivesse conta corrente no Bradesco, poderia provar o fato com um simples extrato bancário, logo a apresentação do quesito tem certamente a finalidade de produzir prova negativa, ou seja, provar que o Interessado não tem conta na referida instituição. Contudo, não percebo como a resposta a esta pergunta, seja positiva ou negativa, possa contribuir para a defesa do Impugnante.

63. Face às considerações acima expendidas, indefiro o pedido de diligência por considerá-la prescindível e, conseqüentemente, afasto a alegação de cerceamento do direito de defesa.”

*In casu*, entende-se que é prescindível a realização da diligência postulada, sendo que o exame dos autos é suficiente para a elucidação da lide.

Desta forma, rejeito o pedido de realização de diligência.

#### b- Responsabilidade Solidária

Consta do voto recorrido:

“A partir de depoimentos coletados junto a sócios, procuradores e terceiros, bem como pela análise da documentação bancária recebida, a fiscalização concluiu que:

[...]

10.3 Morgana Fadini Magewski (4) e **Giovani Bortolini Di Francesco** (5), mesmo não fazendo parte do quadro societário da Fiscalizada, movimentaram indiretamente duas de suas contas bancárias, em operações de comercialização de café junto a produtores rurais, tendo como interposta pessoa o procurador Marcelo Lopes Dorea (fl. 10.277);

(...)

#### XV.5.2 Falta de provas: Inocorrência

153. Nos autos, há diversas provas e indícios de que o Interessado gerenciou uma das contas da Fiscalizada, senão vejamos:

a) A pessoa que recebeu poderes para movimentar a conta Bradesco nº 4.772-4 da agência 1.869, Marcelo Lopes Dorea, era uma interposta pessoa, conforme confessado pelo próprio em sua declaração à fiscalização: recebia uma remuneração mensal para assinar os cheques em branco;

b) Dois funcionários da agência 1.869 informaram por escrito à fiscalização que cheques de alto valor (geralmente acima de R\$ 5 mil) eram confirmados pelo Interessado e outras pessoas; que, para tratar de assuntos relacionados à conta, faziam contato com Giovani Francesco e Morgana Magewski; que o telefone de contato era o constante da ficha cadastral, (27) 3259-1304, onde Giovani Francesco podia ser encontrado; que Adaury Nascimento Júnior era quem comumente comparecia à agência portando cheques da Fiscalizada; que Adaury Nascimento Júnior é pessoa ligada às sociedades Armazéns Gerais Taserense Ltda. e Café Taserense Ltda.;

c) Giovani Francesco era sócio dos Armazéns Gerais Taserense Ltda. e do Café Taserense Ltda. em 2004 e 2005 (fls. 3.006 e 3.009); No verso de muitos cheques constam anotações de que foram confirmados por "Giovani".

154. Portanto não procede a alegação de que inexisteriam provas, nem sequer indícios, de que o Interessado atuou indiretamente com gerente financeiro da Fiscalizada.

#### XV.5.3 Conta nº 1.394-3, agência 3007 da SICOOB

155. A conta em tela também tem como procurador Marcelo Lopes Dorea, porém este dado, por si só, não é suficiente para estabelecer uma "vinculação com o Interessado.

#### XV.5.4 Outorga e exercício do poder de gestão

156. Marcelo Lopes Dorea recebeu poderes para representar a Fiscalizada perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...]. (fl. 2.980)

157.0 poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado (fls. 3.014/4.023), o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

#### XV.5.5 Conclusão

158. As alegações do Interessado não o afastam do perfil traçado na seção XIII, de modo que sua responsabilidade abrange a parcela do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram durante o período em que atuou informalmente como sócio-gerente da Fiscalizada.”

No meu entender, os referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de

interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda, mesmo que através de interposição de pessoas, resta claro, por consequência, o interesse comum neste fato gerador.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Na ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentou as contas bancárias (Bradesco 4772, Ag. 1869) período de jan/2004 a dez/2005 (doc. fls. 779/803) e, (Sicoob conta 1394, Ag. 3007), período de fev/2004 a agos/2005 (doc. fls. 828/831), conforme Tabela 2 do voto recorrido (fls. 12445).

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

#### **7. – IZABEL CRISTINA PIM ASSIS**

Recurso voluntário que não se conhece, pois a recorrente não apresentou a devida impugnação em primeira instância.

Alega na peça recursal não ter sido cientificada a apresentar a impugnação.

Encontra-se nos autos às fls. 10.364 termo de ciência dos autos de infração em 14/05/2010.

O art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, determina, *in verbis*:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Da ausência de impugnação a uma ou mais infrações decorre a exigibilidade imediata do crédito tributário correspondente, conforme dispõe o § 1º do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Convém ressaltar que o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, em seu art. 56, além de reforçar que somente a impugnação tempestiva instaura a fase litigiosa do procedimento (*caput* e § 2º), em seus §§ 3º e 4º dispõe sobre as autuações com pluralidade de sujeitos passivos. Por oportuno, transcreve-se os dispositivos citados:





Gomes da Matos Mercantil Ltda, na qual ocupam a função de auxiliar de serviços gerais (fls. 8.460 e 8.471); declararam que os cheques da Fiscalizada emitidos em seus nomes tendo Enir Gomes de Almeida como procurador, destinavam-se a pagamento de café junto a produtores rurais que se utilizavam dos serviços de corretagem da Gomes de Matos. Gratuitamente, sacavam os cheques no caixa do Banestes e entregavam o dinheiro aos produtores;

Da mesma forma do item precedente constata-se dos autos que o recorrente de fato recebeu poderes para representar a Fiscalizada, mesmo que utilizando a figura de interposta pessoa para exercer os poderes: perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...].O poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

Enir Gomes de Almeida confessou à fiscalização que agiu como interposta pessoa, assinando cheques em branco sem preenchê-los. Supostamente estaria dando cobertura a Chtarles Grillo Pelegrini, mas esta hipótese é incompatível com o conjunto probatório reunido nos autos, visto que Pelegrini também atuou como interposta pessoa. Não é plausível que Pelegrini aceitasse encobrir terceiros e, no mesmo contexto, usasse Enir Gomes de Almeida para ocultar-se. Assim, mesmo que Almeida tenha entregado os cheques a Pelegrini, este certamente os repassou a outra pessoa, que era o verdadeiro controlador dos recursos bancários.

A autoridade fiscal conclui a vista de depoimento e documentos acostados que o recorrente movimentou, na qualidade de procurador, recursos depositados na conta bancária da empresa fiscalizada (Porto Velho Comercio Ltda) com a finalidade de efetuar transações de compra de café, inclusive que a procuração lhes outorgavam poderes total de gestão.

Referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Com relação à alegação do recorrente sobre a exclusividade da PFN para imputar responsabilidade sobre o crédito tributário a terceiros, entendo, neste ponto, que a fiscalização ao constatar situação que caracterize a responsabilidade tributária a representante ou procurador da empresa autuada, deve lavrar o respectivo termo, tal como ocorreu no presente feito administrativo.

*In casu*, o inciso II, do parágrafo único, do art. 121, c/c o art. 142 e art. 149, VII, todos do CTN, autorizam o *Termo de sujeição passiva solidária* (auto de infração) contra o responsável solidário, identificado pela autoridade fiscal no curso da ação fiscalizadora.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda e, por conseqüência, o interesse comum neste fato gerador, além da ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentou a conta bancária BANESTES 10.171.759, Ag. 0123-9, de agosto/2004 a outubro/2005, conforme Tabela 2 do voto recorrido (fls. 12446).

Em relação a multa de ofício no percentual de 150% a matéria foi tratada no início deste voto (Recurso de Ofício).

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

## 10. – JOSÉ LEANDRO SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, dele conheço.

Alega, em síntese, que é escrivão desde 1998, sendo responsável pelo Cartório do Registro Civil de Santa Leopoldina/ES; Apesar de ter poderes para gerir não administrou a empresa Porto Velho Ltda; somente efetuava pagamentos a produtores rurais com autorização de Silvério José Vassuler, não tendo acesso a qualquer documentação ou movimentação da empresa e nem pertencia aos seus quadros de funcionários.

Extrai-se dos autos (TVF e Voto):

Jailson Reis dos Anjos, sócio "laranja" da Fiscalizada, outorgou poderes a José Carlos Vassuler (fls. 4.498/4.499), que substabeleceu para Silvério José Vassuler (fl. 4.506), que substabeleceu para José Leandro Silva (fls. 4.500/4.501).

José Leandro Silva declarou (fls. 4.490/4.491):

a) que foi Silvério José Vassuler quem lhe propôs abrir a conta bancária nº 10.143.618, agência 109 (Santa Leopoldina-ES) do Banestes, em nome da Fiscalizada;

b) que teria aceitado a proposta porque é amigo de Silvério Vassuler, que este reside na zona rural, enquanto a agência do Banestes localiza-se no centro [de Santa Leopoldina];

c) que preenchia os cheques segundo orientação de Silvério Vassuler; e que, depois de preenchidos e assinados, os títulos eram entregues "a pessoas que lhe procuravam".

O perfil de José Leandro Silva - pessoa com curso superior completo, que é tabelião de notas em Santa Leopoldina - torna implausível a alegação de que teria aceitado, por amizade, atuar como interposta pessoa de Silvério José Vassuler. Também não é razoável que Silvério enviase pessoas para coletar cheques

assinados por José Leandro, posto que ele mesmo, Silvério, tinha poderes para abrir contas bancárias e emitir cheques em nome da Fiscalizada.

O Interessado recebeu poderes para representar a Fiscalizada: perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...]. (fls. 4.500, 4.506 e 4.498); O poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado (fls. 4.507/4.558), o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

#### Conclusão

As alegações do Interessado não o afastam do perfil traçado na seção XIII, de modo que sua responsabilidade abrange a parcela do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram durante o período em que atuou informalmente como sócio-gerente da Fiscalizada.

Pois bem. Da mesma forma em itens precedente, no meu entender, os referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda, mesmo que através de interposição de pessoas, resta claro, por conseqüência, o interesse comum neste fato gerador.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Na ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentou a conta bancária Banestes 10.143..68, Ag. 0109, no período de novembro/2004 a dezembro/2005 conforme Tabela 2 do voto recorrido (fls. 12445).

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

#### **11. – JÚLIO BROEDEL**

Recurso voluntário tempestivo, dele conheço.

Alega preliminarmente a negativa de diligência requerida na impugnação no sentido de se esclarecer quais os atos praticados pelo ora recorrente no uso da procuração

outorgada pela empresa Porto Velho Ltda que o levaram à condição de responsável solidário da obrigação tributária.

Aduz, quanto ao mérito, a não sujeição passiva visto não ter praticado nenhum ato com excesso de poderes, infração a lei ou contrato social.

Por fim, alega que a Sumula CARF 14 veda a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

Primeiro ponto com relação a diligência indeferida no julgamento de primeira instância as normas processuais contidas no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09/12/1993, assim dispõem:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

(...)

*IV. as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.*

(...)

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no artigo 28, "in fine".*

Antonio da Silva Cabral, em sua obra “Processo Administrativo Fiscal” Decreto nº 70.235/72 - São Paulo - Saraiva, 1993, pág. 316 - conceitua diligência como nome genérico que envolve qualquer ato praticado a mando da autoridade preparadora e tem por fim ordenar o processo não só na sua aparência e formalidades (como, por exemplo, no tocante à numeração das folhas do processo), como também no que respeita a atos a serem praticados para a instrução do processo. Ensina, ainda, que as diligências podem ser de duas espécies: “ex officio”, ou a requerimento do contribuinte, do autuante ou do julgador, sendo que esta última tem por finalidade o esclarecimento de qualquer questão relacionada com o julgamento ou com o cumprimento de exigência processual.

Em suma, a realização de diligências ou perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento e, portanto, tais procedimentos visam a formação de convicção do julgador.

Neste sentido, em face do disposto no artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235/1972, a prova documental deve ser apresentada com a manifestação, *in verbis*:

*Art. 16.(...)*

§4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.(acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Conforme o § 4º acima transcrito, as provas, no processo administrativo fiscal, devem ser apresentadas no momento da impugnação/manifestação, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente, a menos que seja atendida uma das três condições acima expostas.

Neste passo, o indeferimento do pedido de diligências formulado na impugnação julgada improcedente no meu entender não implica cerceamento do direito de defesa da recorrente, uma vez que está comprovado nos autos que a autoridade fiscal descreveu individualizadamente os atos que levaram às responsabilizações, ao contrário do que afirma o recorrente não houve descrição genérica de condutas (as condutas se assemelham).

*In casu*, entende-se que é prescindível a realização da diligência postulada, sendo que o exame dos autos é suficiente para a elucidação da lide.

Desta forma, mantenho o indeferimento ao pedido de realização de diligência.

#### b- Responsabilidade Solidária

Extrai-se dos autos (TVF e Voto):

A partir de depoimentos coletados junto a sócios, procuradores e terceiros, bem como pela análise da documentação bancária recebida, a fiscalização concluiu com relação a outorga do poder de gestão que:

212. O Interessado recebeu poderes para representar a Fiscalizada: perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...], (fl. 6.489).

213.0 poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado (fls. 6.509/6.614), o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

#### XV. 13.3 Conclusão

214. As alegações do Interessado não o afastam do perfil traçado na seção XIII, de modo que sua responsabilidade abrange a parcela do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram durante o período em que atuou informalmente como sócio-gerente da Fiscalizada.

O fundamento legal da responsabilidade que lhe foi imputada repousa no art. 124, I do CTN e resulta, precisamente, do interesse comum constatado nos fatos geradores que ensejam a presente exigência.

Dos autos vê-se do TVF (fls.10253 e s.s.) que analisando o depoimento dos investigados ora recorrentes, a fiscalização concluiu que os mesmos movimentaram, na

qualidade de procuradores, recursos depositados na conta bancária da empresa fiscalizada (Porto Velho Comercio Ltda) com a finalidade de efetuar transações de compra de café, inclusive que a procuração lhes outorgavam poderes total de gestão.

Referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelos recorrentes e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre os recorrentes e a empresa Porto Velho Comercio Ltda e, por conseqüência, o interesse comum neste fato gerador, além da ausência de qualquer prova em contrário produzida pelos interessados, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentaram as contas bancárias. No caso de Julio Broedel, conta SICOOB 5378-3, Ag. 3006-9 (Linhares/ES), registros as fls. 816/817 e 844, para o período de novembro/2004 a dezembro/2005, conforme Tabela 2 do voto recorrido (fls. 12.446).

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Com relação a aplicação da multa qualificada a matéria foi tratada no início deste voto (Recurso de Ofício), cabendo apenas ressaltar com relação a citada Súmula CARF 14 que a omissão de receita não foi apenas presumida, mas provada por meio da apuração de diferenças entre os valores escriturados e declarados.

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

## **12. – MARCIANO CARRARI SILVA**

Recurso voluntário que não se conhece, pois a recorrente apresentou impugnação intempestiva, sendo que a mesma não foi conhecida pela autoridade julgadora de primeira instância.

Convém ressaltar que o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, em seu art. 56, além de reforçar que somente a impugnação tempestiva instaura a fase litigiosa do procedimento (*caput* e § 2º), em seus §§ 3º e 4º dispõe sobre as autuações com pluralidade de sujeitos passivos. Por oportuno, transcreve-se os dispositivos citados:

*Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).*

Não tendo sido impugnada a matéria não há como dela tomar conhecimento em sede recursal, pois esta fase processual visa ao atendimento do duplo grau de cognição, como corolário do princípio da ampla defesa.

### **13. – MORGANA FADINI MAGEWSKI**

Recurso voluntário tempestivo, dele conheço.

Em apertada síntese requer a ora recorrente a nulidade da decisão de primeira instância: a) por deixar de analisar diversas provas testemunhais e documentais que afastam a responsabilidade que lhe é imputada; b) pela impossibilidade de inovar a base jurídica ou argumentativa do lançamento; c) pela quebra do sigilo bancário e violação ao art. 42 da Lei 9.430/1996. Cita diversos Acórdãos desta Corte Administrativa em favor de sua tese.

Aduz, mais, com relação à nulidade específicas do auto de infração:

O Fisco imputa responsabilidade tributária à pessoa de Morgana Fadini Magewski (produtora rural) por eventos distantes e totalmente alheios às suas atividades no município de Santa Teresa/ES, para os anos de 2004 e 2005, sem trazer aos autos qualquer prova e sem individualizar as supostas práticas delitivas, portanto, em evidente abuso de autoridade; reputa as provas indiciárias (dois questionários modelos) como imprestáveis.

Por fim, sustenta pela não configuração de fraude e da impossibilidade de qualificação da multa no percentual de 150% e, da decadência para os fatos geradores do ano de 2004.

Em memorial trazidos aos autos a recorrente repete as argumentações do recurso voluntário requerendo sua exclusão do pólo passivo da autuação.

Extrai-se dos autos (TVF e VOTO):

Ao contrário do que afirma a Interessada, o "relatório de auditoria" (Termo de Verificação Fiscal) apresenta detalhadamente, entre as fls. 10.273/10.277, os motivos que levaram a fiscalização a concluir que:

[...] a senhora **Morgana Fadini Magewski** e o senhor **Giovani Bortolini Di Francesco**, mesmo não fazendo parte formalmente do quadro societário da fiscalizada, **mas indiretamente** controlaram e movimentaram as contas bancárias, abaixo identificadas, pertencentes à fiscalizada nas operações de comercialização de café junto a produtores rurais, tendo como interposta pessoa o senhor **Marcelo Lopes Dorea**.

a) conta bancária nº 4.772-4 mantida no BRADESCO S/A, agência Santa Teresa/ES; em nome da Porto Velho Comercial Ltda conforme comprovam os documentos de fls. 2976 a 2981; 3014 a 4033;

b) conta bancária nº 1394-3, agência Rio Bananal/ES, aberta na SICOOB, em nome da Porto Velho Comercial Ltda conforme comprovam os documentos bancários de fls. 4031 a 4292.

Referidos fatos comprovam a participação da senhora Morgana Fadini Magewski e do senhor Giovani Bortolini Di Francesco na vida comercial da fiscalizada, devendo os mesmos responderem pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública nos termos do art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) pelos créditos tributários apurados no presente processo, (fls. 10.277/10.278).

Não procede, portanto, a alegação de que a Interessada teve seu direito de defesa cerceado porque desconhecia os motivos da autuação. Na verdade, ao que tudo indica, a Interessada simplesmente não concorda com a autuação, pois questiona, por exemplo, o fato de ter sido responsabilizada por todo o crédito, embora o Termo de Verificação Fiscal a vincule a apenas duas das contas bancárias. Todavia, as discordâncias também não cerceiam o direito de defesa, visto que a Interessada pode impugnar o lançamento - como efetivamente o fez - para discutir os pontos controvertidos.

Também não procede a alegação de falta de acesso aos livros da Fiscalizada, pois constam do processo cópias dos livros em que a fiscalização se baseou para fazer o lançamento (fls. 241/713), bem como dos cheques emitidos (fls. 3.014/4.287).

Isto posto, afasto a alegação de cerceamento do direito de defesa.

#### XV.4.1 Lançamento baseado exclusivamente em indícios.

O lançamento não se baseou exclusivamente em indícios, mas também nas provas testemunhais de fls. 2.983/3.005: questionários preenchidos pelo gerente e uma funcionária da agência Bradesco nº 1869, onde a Fiscalizada era titular da conta 4.772-4.

Todas as provas e indícios levantados pela fiscalização (declaração, situação econômico financeira e vínculo empregatício de Marcelo Lopes Dorea; anotações no verso dos cheques; questionários preenchidos por funcionários da agência; e participações societárias) demonstram de forma convergente que a Interessada controlou, por meio de interposta pessoa, uma das contas correntes da Fiscalizada.

XV.4.2 Conta nº 1.394-3, agência 3007 da SICOOB. A conta em tela também tem como procurador Marcelo Lopes Dorea, porém este dado, por si só, não é suficiente para estabelecer uma vinculação com a Interessada.

#### XV.4.3 Outorga e exercício do poder de gestão

Marcelo Lopes Dorea recebeu poderes para representar a Fiscalizada: perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...]. (fl. 2.980). O poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado (fls. 3.014/4.023), o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

#### XV.4.4 Conclusão

As alegações da Interessada não a afastam do perfil traçado na seção XIII, de modo que sua responsabilidade abrange a parcela do crédito tributário cujos fatos

geradores ocorreram durante o período em que atuou informalmente como sócia-gerente da Fiscalizada.

Pela leitura dos autos, reprise-se, resta claro que no caso trata-se de um esquema montado no Estado do Espírito Santo com vistas a fraudar a Fazenda Pública mediante artifícios com uso de empresas constituídas para este fim, sob a gerência comercial e financeira de pessoas físicas com poderes totais, outorgados em procuração pública pela pessoa jurídica fiscalizada.

Extrai-se do TVF (fls. 10.253):

De início, cabe esclarecer que tem sido muito comum no Estado do Espírito Santo empresas do ramo de café acumularem elevados débitos fiscais junto à Receita Federal do Brasil após funcionarem por um período de tempo, depois fecham as portas e abrem outras empresas com o mesmo ramo de atividade em locais diferentes.

Essas empresas normalmente encerram suas atividades de forma irregular, ou seja, não comunicam à Receita Feral do Brasil os procedimentos de praxe, já que os sócios não possuem capacidade financeira para arcar com os débitos tributários causados.

Os fatos apurados na presente ação fiscal enquadram-se perfeitamente neste projeto de sonegação fiscal.

A partir da instituição das leis que criaram o Programa de Integração Social PIS não cumulativo (da Lei nº 10.637, de 30/12/2002) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social não cumulativa (Lei nº 10.833, de 29/12/2003) foram abertas várias empresas no Estado do Espírito Santo, para atuarem, na comercialização de café junto aos produtores (pessoas físicas), pois a referida legislação permite as pessoas jurídicas compradoras (empresas torrefadoras) e atacadista de café optantes pela tributação do IRPJ com base no lucro real) à utilização de créditos apurados pela aplicação dos percentuais de 1,65% e 7,6% respectivamente, sobre os; valores dessas compras.

Os percentuais acima descritos não seriam aproveitados caso as aquisições fossem realizadas diretamente de pessoas físicas. Referidos percentuais seriam presumidos respectivamente de 0,57 e 2,66%, a título de PIS e COFINS( Lei 10.925, de 23/07/2004).

A empresa Porto Velho Comercio Ltda iniciou suas atividades em julho de 2003, com o capital social de R\$ 100.000,00 considerado muito baixo para atividade econômica que pretendia desenvolver.

Durante os anos de 2004 e 2005 substituiu e admitiu novos sócios com baixa capacidade econômica, nomeou por meio de instrumento público vários procuradores (negociantes do ramo de café) com poderes para representá-la junto aos bancos, abrirem contas bancárias em seu nome e movimentarem os recursos de suas contas bancárias nas suas regiões na negociação de café junto aos produtores.

A seguir analisaremos a conexão da participação e interesse comum com os fatos geradores, no caso, da Sra. Morgana Fadini Magewski.

A empresa fiscalizada (Porto Velho Comercio Ltda) foi constituída em 22/07/2003 por dois sócios: RENATO COELHO RIGAMONTI e CHTARLLES GRILLO PELEGRINI. O sócio RENATO COELHO RIGAMONTE já nos três primeiros meses de sua constituição se desfz das cotas de capital e, a partir daí foi então procedidas sucessivas alterações de sócios cujas características comprovadas em diligências e depoimentos dizem

respeitos a “sócios laranjas”, consideradas, assim, pela fiscalização, a pessoa física sem extração econômica e financeira além de não foi localizado no seu endereço cadastral ou, se localizado, admite essa condição de sócio aparente.

Para melhor compreensão convém ressaltar que em depoimento o Sr. CHARTLLES GRILLO PELEGRINI afirma que ao conhecer o Sr. RENATO COELHO RIGAMONTI este o convidou para trabalhar na empresa Continental Trading Ltda, de sua propriedade, que nesta empresa trabalhou, no período de novembro/2002 a maio/2003, na atividade de classificação, compra e armazenagem de café; -que, então, em junho/2003 o senhor RENATO COELHO RIGAMONTI lhe propôs abrir a empresa PORTO VELHO COMÉRCIO LTDA na qual ele (Charles) ficaria responsável pela matriz a ser aberta em Afonso Cláudio/ES e Renato ficaria responsável pela filial, a ser aberta em Vila Velha/ES; que, a pedido de seu sócio RENATO, abriu contas, em nome da PORTO VELHO matriz, nas seguintes agências bancárias localizadas em Afonso Cláudio/ES: BANESTES, BANCO DO BRASIL, SICOOB e BRADESCO; que foi combinado inicialmente que ( o café comprado pela PORTO VELHO em Afonso Cláudio seria pago: pelo seu sócio RENATO, bem como todos os custos da empresa; devido a dívidas acumuladas decidiu cobrar o acordo feito; que, nesta ocasião, RENATO lhe propôs quitar as dívidas da empresa em Afonso Cláudio/ES desde que este concordasse que seu nome permanecesse no contrato social da firma por mais um ano e que, não tendo outra saída, se viu obrigado a aceitar o acordo e que sabe que em Afonso Cláudio a firma deixou de operar após sua saída da cidade; que, neste período, embora tivesse deixado a firma, em nome do acordo firmado, precisou manter contato com o seu ex-sócio Renato e se recorda de ter assinado vários documentos da empresa, tais como procurações que serviram para que corretores intermediários em todo o estado do Espírito Santo abrissem conta em nome da empresa PORTO VELHO para receber pela venda de café; alterações contratuais, livros contábeis e fiscais, etc; que assinou a alteração contratual que incluiu o sócio EDMILSON PINAFO ANDRADE na empresa PORTO VELHO em 04/06/2004; que assinou a alteração contratual que transferiu a matriz da PORTO VELHO de Afonso Cláudio para Linhares/ES, entretanto, não sabe, no momento, precisar a data em que isso ocorreu; que conheceu EDMILSON PINAFO ANDRADE e sabe que este era, na verdade empregado de RENATO na empresa PORTO VELHO exercendo o cargo de motoboy da firma; que sabe ser RENATO que de fato continuava à frente dos negócios da PORTO VELHO; que, neste período, notou que sempre assinava documentos ligados ao Estado, então, indagou a RENATO sobre a Receita Federal e este lhe disse que operações de venda realizadas dentro do estado e operações de venda de café para empresa exportadora estaria isenta de impostos federais, por isso ficou mais tranquilo; que, então, novamente procurou RENATO para tratar do assunto e, este, propôs a abertura de uma nova empresa, pois a PORTO VELHO estava com dificuldades operacionais e isso estaria dificultando os negócios.

Necessário o preâmbulo acima pois na realidade consta dos autos (cópias de cheques acostados e documentos de fls.2970/2999) de que as contas 4772-4 (Bradesco/Santa Teresa) e 1394-3 (Sicoob/Rio Bananal) foram movimentadas pelo procurador o Sr.Marcelo Lopes Dorea (“laranja” com procuração outorgada pelo sócio EDMILSON PINAFO ANDRADE, fls. 2980), mas, com aval da Sra. Morgana Fadini Magewski e do Sr. Giovanni Bortolini Di Francesco, vejamos:

Atendendo intimação fiscal o Sr. Marcelo Lopes Dorea (procurador), compareceu no Serviço de Fiscalização da Receita Federal em Vitória/ES e prestou, em síntese, os seguintes esclarecimentos: “*Que reside em Cariacica/ES há 13 anos; Que possui o segundo grau incompleto; Que é Auxiliar Administrativo; Que foi o Sr. Chatarles Grillo*

*Pelegrini, que lhe propôs assinar os cheques das contas bancárias n° 000001394-3, agência 3007-7 mantida na Cooperativa de Crédito Centro-Norte do ES e conta bancária n° 4772-4, Bradesco/Santa Teresa/ES; que assinava os cheques na frente e no verso, porem em branco e os entregava ao Sr. Chtarlles Grillo Pelegrini” (doc. de fls. 2970/2974).*

Em resposta a intimação fiscal o Sr. Sidney Barcellos Baia e Sra. Carolina Magevski Roldi (Gerente e funcionária do Bradesco) através de questionários atestam, com relação a conta 4.772-4, que confirmavam os pagamentos para os cheques geralmente acima de R\$ 5.000,00 nas pessoas de da Sra. Morgana Fadani Magewski, do Sr. Giovanni Bortolini Di Francesco e Adaury Nascimento Junior (pessoas que rubricavam no verso dos cheques), através do telefone que consta do cadastro bancário da empresa fiscalizada (27) 3259-1304 e, quem geralmente atendia do outro lado da linha eram: Café Teresense, Giovanni, Morgana ou Junior (doc.s fls. 2990/2999); mais, ainda, quem comumente comparecia à agência portando os cheques da Porto Velho Comercio Ltda era o Sr. Adaury Nascimento Junior (ou simplesmente Junior), pessoa ligada as empresas Café Teresense Ltda e Armazéns Gerais Teresense.

Encontra-se as fls. 10.277 do TVF, que de fato a Sra. Morgana Fadani Magewski e o Sr. Giovanni Bortolini Di Francesco eram os sócios das empresas CAFÉ TERESENSE LTDA (CNPJ: 29.989.266/0001-90) e ARMAZÉNS GERAIS TERESENSE LTDA, as quais atuam no mercado atacadista de café desde 1978 e 1992, respectivamente. Por pertinente transcrevo os trechos conclusivos:

Como podemos observar a senhora Morgana Fadani **Mageswiski** e o senhor **Giovani Bortoloni Di Francisco** fazem parte do quadro societário da empresa **Café Teresense Ltda** quando se deram as movimentações financeira da **conta bancaria n° 4.772-4** junto ao BRADESCO S/A, na agencia de Santa Teresa/ES.

Reunidos os **fatos concluímos que senhora Morgana Fadani Magewski** e o senhor Gionavi **Bortoloni Di Francisco**, mesmo não fazendo parte formalmente do quadro societário da fiscalizada, **mas indiretamente** controlaram e movimentaram as contas bancárias, abaixo identificadas pertencentes à fiscalizada nas operações de comercialização de café junto aos produtores rurais, tendo como interposta pessoa o senhor **Marcelo Lopes Dorea**.

a) conta bancária n° 4.772-4 mantida no BRADESCO S/A, agência Santa Teresa/ES em nome da Porto Velho Comércio Ltda conforme comprovam os documentos bancários fls.2976 a 2981;3014 a 4033;

b) conta bancária n° 1394-3 , agência Rio Bananal/ES , aberta na SICOOB, em nome da Porto Velho Comércio Ltda conforme comprovam os documentos bancários de fls.4034 a 4292.

Referidos fatos comprovam a participação da senhora **Morgana Fadani Magewski** e do senhor **Giovani Bortoloni Di Francisco** na vida comercial da fiscalizada, devendo os mesmos responderem pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública nos termos do art. 124, I, da Lei n2 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) pelos créditos tributários apurados no presente processo fiscal.

Pois bem, o artigo 124 está localizado no Capítulo IV “Sujeito Passivo” enquanto o art. 135 está localizado no capítulo V “responsabilidade tributária”. O art. 124 aponta pessoas que estão no pólo passivo em razão de uma conexão com o fato tributável (como propõe o capítulo IV), ao passo que o art. 135 indica pessoas que respondem por dívida tributária de outrem por conexão ao devedor (como propõe o capítulo V).

Deste modo, não fosse pelo próprio texto, até por segurança jurídica, é preciso entender que o art. 124 ao mencionar “*interesse comum*” diz interesse idêntico e isso

significa que para serem solidários as pessoas precisam corealizar o fato gerador. É dizer, esse interesse comum referido no inciso I deve, necessariamente, estar associado a uma relação pessoal e direta com o fato gerador.

Estabelecido o significado do inciso I do art. 124 do CTN, cabe indagar: no caso em concreto, qual seria o *interesse comum* (idêntico) da Sra. Morgana e da empresa Porto Velho. Ao meu ver, no caso, a pessoa física (Sra. Morgana) mesmo se utilizando daquilo que comumente denomina-se “laranja” (Sr. Marcelo Dorea), de fato, pratica (realiza) os fatos que constitui a finalidade social da empresa fiscalizada.

No meu entender, os referidos fatos acima descritos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pela recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN, independente das provas carreadas aos autos de que a Sra. Morgana Fadani Mageswiski reside no Estado da Bahia desde 2001.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda, mesmo que através de interposição de pessoas, resta claro, por consequência, o interesse comum neste fato gerador.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN, haja vista que a descrição minuciosa no TVF dos fatos e elementos de prova colhidos que identificam o esquema articulado para supressão de pagamentos de tributos resume que a ação fiscal justificou a responsabilização solidária. Mesmo porque tratando-se de esquema arditosamente armado para enganar a Fazenda Nacional, não se poderia esperar que os atos fraudulentos praticados pelos responsáveis ficassem documentados, somente sendo possível a prova obtida indiretamente. E a fiscalização trouxe aos autos robusto conjunto probatório, integrado por vários indícios convergentes no sentido da estruturação do esquema, com a participação das pessoas mencionadas, para praticar a sonegação.

Por fim, até entendo que a responsabilização solidária das pessoas físicas nos termos do artigo 124, I do CTN, não é suficiente para designá-las coobrigadas. Contudo, os fatos descritos no TVF relatam uma situação de ações compreendendo a criação dissimulada de empresa (Porto Velho Comercio Ltda) com gestão comercial e financeira através de pessoas físicas, por procuração publica outorgando-lhes amplo poderes, a fim de acobertar a sonegação fiscal. A criação de empresas sob falsa titularidade constitui infração à lei, e os atos de gerência da empresa envolvida como descrito, no sentido de desviar o faturamento constituem, como um todo, infração à lei e ao contrato social ou estatuto. Nessas condições, os fatos descritos dão cobertura à responsabilização solidária de todos aqueles que a fiscalização identificou como tais.

Na ausência de qualquer prova em contrário produzida pela interessada, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentou as contas bancárias (Bradesco 4772, Ag. 1869) período de jan/2004 a dez/2005 (doc. fls. 779/803) e, (Sicoob conta 1394, Ag.

3007), período de fev/2004 a agos/2005 (doc. fls. 828/831), conforme Tabela 2 do voto recorrido (fls. 12445).

Na seqüência, rejeito a alegação de nulidade do lançamento porque o auto de infração atende plenamente ao disposto nos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72 e inexistem dúvidas quantos aos critérios e fundamentação empregados nas autuações. O Auto, lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato. Nele se vê que as bases de cálculo, alíquota e montantes devidos estão bem demonstrados, tendo a fiscalização utilizado valores informados pelo próprio contribuinte. Dessarte, inexistiu qualquer preterição do direito de defesa ou ofensa ao contraditório.

Também inexistente qualquer vício no acórdão da DRJ. O v. acórdão recorrido não precisa rebater todas as teses apresentadas, se encontrou razões suficientes para fundamentar a decisão.

Em relação à alegação de que teria havido quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, mediante a utilização de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, cumpre esclarecer que essa forma de obtenção de informações bancárias encontra-se autorizada desde a publicação da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, artigo 6º, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, abaixo reproduzido:

*Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Portanto, de acordo com o acima exposto, conclui-se que são completamente improcedentes as alegações do recorrente de que as provas obtidas mediante Requisição de Movimentação Financeira (RMF) foram obtidas de modo ilícito e que viciaria todas as autuações.

Com relação a qualificação da multa de ofício ao percentual de 150% e quanto a decadência matérias tratadas no início deste voto (Recurso de Ofício).

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

#### **14. – NARCISO AGRIZZI**

Recurso voluntário que não se conhece, pois o recorrente tendo apresentado impugnação de forma intempestiva a autoridade julgadora de primeira instância não a conheceu.

O art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, determina, *in verbis*:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Da ausência de impugnação a uma ou mais infrações decorre a exigibilidade imediata do crédito tributário correspondente, conforme dispõe o § 1º do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Convém ressaltar que o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, em seu art. 56, além de reforçar que somente a impugnação tempestiva instaura a fase litigiosa do procedimento (*caput* e § 2º), em seus §§ 3º e 4º dispõe sobre as autuações com pluralidade de sujeitos passivos. Por oportuno, transcreve-se os dispositivos citados:

*Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).*

Não tendo sido conhecida a impugnação apresentada intempestivamente, não há como tomar conhecimento do presente recurso voluntário, pois esta fase processual visa ao atendimento do duplo grau de cognição, como corolário do princípio da ampla defesa.

## 15. – PAULO CÉSAR BRITO VEIGA

Recurso voluntário tempestivo, dele conheço.

As alegações trazidas na peça recursal dizem respeito a) Decadência e a Multa de Ofício; b) ilegitimidade passiva e/ou que a mesma seja limitada à movimentação bancária realizada junto ao Banco Itaú de Linhares (Conta 24.209-8).

Com relação a decadência e a multa tais matérias foram tratadas na parte inicial deste voto (Recurso de Ofício).

Quanto a matéria da ilegitimidade passiva, compulsando os autos colhe-se os seguintes trechos do TVF e depoimento do ora recorrente:

0 Interessado declarou à fiscalização, fl. 6.952, que assinava os cheques em branco e não os preenchia, entretanto, de forma contraditória, afirma em Impugnação, fl. 12.019, que "fiquei surpreso com a confiança que o Sr. Renato me depositou na época, de pagar os cafeicultores com cheques de sua empresa".

No Termo de Declaração, disse que não tinha ciência da procuração que lhe outorgou poderes para movimentar uma das contas bancárias da Fiscalizada, fl. 6.952, e, na Impugnação, afirmou que nunca chegou a ver nem ler esta procuração, fl. 12.019, contudo, no documento da fl. 6.980, assinado pelo Impugnante, o mesmo menciona o instrumento de mandato como uma das peças que estava encaminhando ao banco para abertura da conta. Na mesma fl., consta que os poderes conferidos ao representante encontravam-se expressos no cartão de assinaturas, fl. 6.972 v., pelo qual se verifica que o Interessado tinha poderes para, isoladamente, praticar qualquer ato relativo à conta corrente, inclusive retirar talões e emitir cheques.

Apesar de a procuração não ter sido localizada, o Interessado abriu uma conta corrente em nome da Fiscalizada (cartão de autógrafos, fl. 6.972; e proposta de fls.

6.975/6.976), e emitiu os cheques de fls. 6.990/7.145, o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

Referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda e, por conseqüência, o interesse comum neste fato gerador, além da ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentaram a conta bancária 24.209-8 no Banco Itaú de Linhares/ES, no período de abril/2004 a agosto/2005, conforme Tabela 2 do voto recorrido as fls. 12445).

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

## **16. – PAULO MÁRCIO LEITE RIBEIRO**

Recurso voluntário intempestivo, dele não se toma conhecimento.

Encontra-se nos autos “AR” (doc. de fls.13193), de intimação pessoal e ciência da decisão de primeira instância em 11/07/2012 (quarta feira). Neste caso, o prazo recursal esgotou-se em 10/08/2012 (30 dias a partir de 12/07/2012). Recurso voluntário apresentado em 16/08/2012 (fls. 13187), portanto, intempestivo nos termos do artigo 33 do PAF.

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

E, mais, no caso, torna-se definitiva a decisão prolatada em primeira instância, conforme expresso no art. 42, I, do mesmo diploma legal acima citado:

*Art. 42. São definitivas as decisões:*

*I de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;*

Assim, considerando que não cumprido o prazo previsto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972, para interposição do recurso voluntário contra a decisão exarada em primeira instância, conduzo meu voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso voluntário, por perempto.

#### 17. – RENATO COELHO RIGAMONTE

Recurso voluntário tempestivo, dele conheço.

As alegações trazidas na peça recursal se traduzem no seguinte: a) preliminar de cerceamento do direito de defesa; b) da decadência e aplicação da Lei 10.925/2004; c) da multa qualificada. Quanto ao mérito alega a inexistência de poder de gestão e ausência de interesse comum.

Com relação à decadência a matéria foi apreciada no início deste voto (Recurso de Ofício).

Já com relação a aplicação da Lei 10.925, de 2004 a matéria é preclusa pois não argüida em primeira instância (impugnação).

Quanto as alegações de cerceamento do direito de defesa matéria esta devidamente analisada pelo voto condutor ora recorrido, do qual transcrevo o seguinte trecho:

“48. Os Interessados alegam, sem prova, que tiveram seus direitos de defesa cerceados porque tentaram, sem sucesso, obter cópia dos autos. Renato Rigamonte alega ainda que sua defesa foi prejudicada porque "a intimação do ora impugnante foi recebida por terceira pessoa, o que fez que ele tomasse conhecimento do presente auto de infração após mais de 15 (quinze) dias do recebimento", fl. 12.280.

49. Conforme IN SRF nº 69, publicada no DOU de 05/05/1987, o fornecimento de cópias pela Receita Federal do Brasil deve ser precedido pelo ressarcimento das despesas incorridas, de modo que, para comprovar sua alegação, os Interessados poderiam, por exemplo, apresentar o respectivo documento de arrecadação.

50. Renato Rigamonte afirma que tentou "a dilação do prazo de defesa, conforme petição protocolada que segue anexa, todavia não teve seu pedido atendido", fl. 12.281. A mencionada petição não foi de fato juntada aos autos, mas, mesmo que tivesse sido juntada e indeferida, não estaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa por duas razões: em primeiro lugar porque o art. 6., I, do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito, foi revogado pela Lei nº 8.748/1993, de modo que a autoridade preparadora não tem mais competência para prorrogar o prazo de Impugnação:

(...)

50.1 Além disso, mesmo que a recepção seja feita por terceiro, considera-se, na contagem do prazo para Impugnação, a data do aviso de recebimento (AR), visto que cabe ao destinatário inteirar-se diligentemente das correspondências que chegarem ao seu domicílio fiscal.”

No caso, aplica-se as disposições do art. 23, do Decreto 70.235, de 1974 (PAF) onde se verifica (§ 3º) que os meios de intimação previstos não estão sujeitos a ordem de preferência.

Desse modo, a intimação por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo é válida e não precisa ser precedida por qualquer um dos outros meios ali relacionados. Também não constitui pressuposto de validade da intimação o fato de o Aviso de Recebimento ser assinado pelo próprio contribuinte. É suficiente que o documento seja recebido no seu domicílio tributário, assim considerado o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à Administração Tributária, caso dos autos. É tanto que o contribuinte foi validamente notificado do lançamento, e dele se defendeu tempestivamente.

Não vemos, aqui, qualquer embaraço ao exercício do direito de defesa do autuado.

Quando ao mérito constata-se dos autos o seguinte (trechos que reproduzo):

240. O Interessado recebeu poderes para representar a fiscalizada: perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...]. (fl. 1.048).

241.0 poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado (fls. 1.051/1.356, 1.375/1.698 e 1.711/1.814), o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

#### XV. 18.1 Conclusão

242. As alegações do Interessado não o afastam do perfil traçado na seção XIII, de modo que sua responsabilidade abrange a parcela do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram durante o período em que atuou informalmente como sócio-gerente da Fiscalizada.”

Pela leitura dos autos resta claro que no caso trata-se de um esquema montado no Estado do Espírito Santo com vistas a fraudar a Fazenda Pública mediante artifícios com uso de empresas constituídas para este fim, sob a gerência comercial e financeira de pessoas físicas com poderes totais, outorgados em procuração pública pela pessoa jurídica fiscalizada.

Extrai-se do TVF (fls. 10.253):

De início, cabe esclarecer que tem sido muito comum no Estado do Espírito Santo empresas do ramo de café acumularem elevados débitos fiscais junto à Receita Federal do Brasil após funcionarem por um período de tempo, depois fecham as portas e abrem outras empresas com o mesmo ramo de atividade em locais diferentes.

Essas empresas normalmente encerram suas atividades de forma irregular, ou seja, não comunicam à Receita Feral do Brasil os procedimentos de praxe, já que os sócios não possuem capacidade financeira para arcar com os débitos tributários causados.

Os fatos apurados na presente ação fiscal enquadram-se perfeitamente neste projeto de sonegação fiscal.

A partir da instituição das leis que criaram o Programa de Integração Social PIS não cumulativo (da Lei nº 10.637, de 30/12/2002) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social não cumulativa (Lei nº 10.833, de 29/12/2003) foram abertas várias empresas no Estado do Espírito Santo, para atuarem, na comercialização de café junto aos produtores (pessoas físicas), pois a referida legislação permite as pessoas jurídicas compradoras (empresas torrefadoras) e

atacadista de café optantes pela tributação do IRPJ com base no lucro real) à utilização de créditos apurados pela aplicação dos percentuais de 1,65% e 7,6% respectivamente, sobre os valores dessas compras.

Os percentuais acima descritos não seriam aproveitados caso as aquisições fossem realizadas diretamente de pessoas físicas. Referidos percentuais seriam presumidos respectivamente de 0,57 e 2,66%, a título de PIS e COFINS( Lei 10.925, de 23/07/2004).

A empresa Porto Velho Comercio Ltda iniciou suas atividades em julho de 2003, com o capital social de R\$ 100.000,00 considerado muito baixo para atividade econômica que pretendia desenvolver.

Durante os anos de 2004 e 2005 substituiu e admitiu novos sócios com baixa capacidade econômica, nomeou por meio de instrumento público vários procuradores (negociantes do ramo de café) com poderes para representá-la junto aos bancos, abrirem contas bancárias em seu nome e movimentarem os recursos de suas contas bancárias nas suas regiões na negociação de café junto aos produtores.

Pois bem, vê-se que a empresa fiscalizada (Porto Velho Comercio Ltda) foi constituída em 22/07/2003 por dois sócios: RENATO COELHO RIGAMONTI e CHTARLLES GRILLO PELEGRINI. O sócio RENATO COELHO RIGAMONTE já nos três primeiros meses de sua constituição se desfez das cotas de capital e, a partir daí foi então procedidas sucessivas alterações de sócios cujas características comprovadas em diligências e depoimentos dizem respeito a “sócios laranjas”, consideradas, assim, pela fiscalização, a pessoa física sem extração econômica e financeira além de não foi localizado no seu endereço cadastral ou, se localizado, admite essa condição de sócio aparente.

Constata-se na maioria dos depoimento prestados a termo pelos responsáveis tributários que foi o Sr. Renato Coelho Rigamonte que lhes propôs à abertura de contas bancaria em nome da Porto Velho Comercio Ltda, com totais poderes de gestão, além dele próprio possuir tais poderes, fato este incontroverso conforme acima descrito.

No meu entender, os referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O artigo 124 está localizado no Capítulo IV “Sujeito Passivo” enquanto o art. 135 está localizado no capítulo V “responsabilidade tributária”. O art. 124 aponta pessoas que estão no pólo passivo em razão de uma conexão com o fato tributável (como propõe o capítulo IV), ao passo que o art. 135 indica pessoas que respondem por dívida tributária de outrem por conexão ao devedor (como propõe o capítulo V).

Deste modo, não fosse pelo próprio texto, até por segurança jurídica, é preciso entender que o art. 124 ao mencionar “*interesse comum*” diz interesse idêntico e isso significa que para serem solidários as pessoas precisam corealizar o fato gerador. É dizer, esse interesse comum referido no inciso I deve, necessariamente, estar associado a uma relação pessoal e direta com o fato gerador.

Estabelecido o significado do inciso I do art. 124 do CTN, cabe indagar: no caso em concreto, qual seria o *interesse comum* (idêntico) do Sr. Renato Coelho Rigamonte e da empresa Porto Velho. Ao meu ver, no caso, a pessoa física (Sr. Renato) mesmo se utilizando

às vezes daquilo que comumente denomina-se “laranja”, de fato, pratica (realiza) os fatos que constitui a finalidade social da empresa fiscalizada.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda, mesmo que através de interposição de pessoas, resta claro, por consequência, o interesse comum neste fato gerador.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Por fim, até entendo que a responsabilização solidária das pessoas físicas nos termos do artigo 124, I do CTN, não é suficiente para designá-las coobrigadas. Contudo, os fatos descritos no TVF relatam uma situação de ações compreendendo a criação dissimulada de empresa (Porto Velho Comercio Ltda) com gestão comercial e financeira através de pessoas físicas, por procuração publica outorgando-lhes amplo poderes, a fim de acobertar a sonegação fiscal. A criação de empresas sob falsa titularidade constitui infração à lei, e os atos de gerência da empresa envolvida como descrito, no sentido de desviar o faturamento constituem, como um todo, infração à lei e ao contrato social ou estatuto. Nessas condições, os fatos descritos dão cobertura à responsabilização solidária de todos aqueles que a fiscalização identificou como tais.

Na ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentou as contas bancárias Bradesco 12239, Ag. 2197 no período de jan/2004 a dez/2005 (doc. fls. 779/803) e conta/Bradesco 9392127, Ag. 107 no período de jan/2004 a novembro/2005 (fls.770/772) e, mais a Conta/Sicoob 5293, Ag. 3006, no período de setembro/2004 a novembro/2005 (doc. fls. 820/822), conforme Tabela 2 do voto recorrido (fls. 12446).

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

## **18. – RENATO JARDIM PIMENTEL**

Recurso voluntário tempestivo, dele conheço.

Nesta fase recursal o interessado renova as argumentações iniciais, aduzindo em relação ao Acórdão combatido, em síntese, que não procedem as afirmações da decisão de que tenha apresentado duas versões diferente em seu depoimento.

**Por fim requer seu afastamento da responsabilidade solidária por faltar razão à imputação.**

Extrai-se dos autos (TVF e Voto) os seguintes excertos:

O impugnante alega que somente aceitou o encargo de intermediação na compra de café como procurador da empresa em uma conta bancária porque tem conhecimento de que nesta atividade de compra e venda de café é comum as empresas falirem e dar prejuízos aos fornecedores e como não queria que um dia chegasse a ser responsabilizado por eventuais prejuízos da empresa em relação aos produtores fornecedores exigiu que ele mesmo, o impugnante, fizesse os pagamentos das compras de café por intermédio da conta bancária aludida. (fls. 11549).

A conta teria sido aberta, portanto, por exigência sua, visto que não queria ser responsabilizado por eventuais prejuízos causados aos produtores. Contudo, em seu Termo de Declaração, fls. 5.805, afirmou que a conta teria sido aberta por sugestão de Chtarlles Pelegrini.

A nova versão, sobre ser contraditória com a anterior, suscita novos questionamentos:

a) Se Renato Pimentel era apenas corretor, por que seria responsabilizado pelas dívidas da Fiscalizada? O receio indica que os produtores não o consideravam como prestador de serviço, mas como alguém que estava a frente de negócio próprio, ou seja, como sócio da Fiscalizada;

b) Se é comum que produtores tenham prejuízos devido à falência de empresas compradoras, seria razoável exigir pagamento antecipado. Tal estratégia é, inclusive, conhecida no mercado de compra e venda de café do Espírito Santo, conforme seção XV.6.1. Por que, então, o Interessado imaginou que evitaria a responsabilização civil assinando cheques em nome da Fiscalizada (o que, na verdade, só reforçou seu vínculo com a devedora)?

#### XV. 12.2 Outorga e exercício do poder de gestão

O Interessado recebeu poderes para representar a Fiscalizada: perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...]. (fl. 5.813).

O poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado (fls. 5838/6091), o que caracteriza a gerência financeira da fiscalizada.

No meu entender, os referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda, mesmo que através de interposição de pessoas, resta claro, por consequência, o interesse comum neste fato gerador.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Na ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentou a conta bancária 04878-0, Ag. 3003-4 junto a Cooperativa de Crédito Sul do Espírito Santo (docs. de fls. 811/814), no período de janeiro/2004 a dezembro/2005, conforme Tabela 2 do voto recorrido (fls. 12445).

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** aos recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

### **19. – RODRIGO RAMOS RIBEIRO**

Recurso voluntário intempestivo, dele não se toma conhecimento.

Encontra-se nos autos “AR” (doc. de fls.13291), de intimação pessoal e ciência da decisão de primeira instância em 11/07/2012 (quarta feira). Neste caso, o prazo recursal esgotou-se em 10/08/2012 (30 dias a partir de 12/07/2012). Recurso voluntário apresentado em 10/10/2012 (fls. 13187), portanto, intempestivo nos termos do artigo 33 do PAF.

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

E, mais, no caso, torna-se definitiva a decisão prolatada em primeira instância, conforme expresso no art. 42, I, do mesmo diploma legal acima citado:

*Art. 42. São definitivas as decisões:*

*I de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;*

Assim, considerando que não cumprido o prazo previsto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972, para interposição do recurso voluntário contra a decisão exarada em primeira instância, conduzo meu voto no sentido de **NÃO CONHECER** o recurso voluntário, por perempto.

### **20. – RUBENS PETERLE**

Recurso voluntário tempestivo, dele conheço.

Nesta fase recursal o interessado renova as argumentações iniciais, aduzindo com relação ao Acórdão combatido, em síntese, que:

#### **DAS RAZÕES RECURSAL. PRELIMINARMENTE**

##### **Nulidade - Cerceamento de Direito de Defesa**

Nobres Conselheiros, conforme consta do Termo de Declarações anexo aos autos, o Recorrente compareceu espontaneamente a sede da DRFB em Vitória/ES., para prestar informações e esclarecimentos.

Inobstante os esclarecimentos prestados foi o mesmo incluído no rol de sujeito passivo solidário na empresa Porto Velho Comercio Ltda, nos exatos termos do art. 124, I do CTN.

Ocorre I. Julgadores que em momento algum, anterior ao recebimento do auto, fora solicitado quaisquer esclarecimentos ou documentos ao Recorrente que pudesse oportunizar ao mesmo ilidir sua condição de devedor solidário.

Assim, viu-se o Recorrente subordinado, compulsoriamente, ao "poder do Príncipe". Fato este que caracteriza flagrante cerceamento de direito de defesa. Princípio inafastável e basilar da administração pública. Assim requer seja reconhecido o cerceamento invocado e, anulado o auto ora recorrido.

[...] (cita o art. 10, inciso IV do Decreto 70.235/72).

"A Fiscalização imputou responsabilidade pessoal pelo crédito lançado, conforme prevê o art. 135, III, do CTN, para os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", (grifei).

"Trinta pessoas físicas foram responsabilizadas com base no art. 135, III, do CTN, posto que houve a dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas, seja no quadro societário, seja no grupo de procuradores..." (fls. 12.797).

Como se observa nos transcritos acima é flagrante a discrepância entre a fundamentação lançada no Acórdão pelo Relator da DRJ e a sustentada pelos Fiscais quando da lavratura dos Termos supra.

No Auto de Infração Impugnado não se vislumbra qualquer menção a irregularidade perpetrada pelo ora Recorrente que conduza a tipificação ínsita no art. 135, III, do CTN. Tanto o é que as razões lançadas na Impugnação enfrenta, veementemente, os fatos tipificados pela Fiscalização com supedâneo no art. 124, I, do CTN. Os quais, se enfrentados pela DRJ ao julgar a Impugnação conduziram a nulidade do auto.

Assim sendo, restaria ao julgador de 1ª. instancia declarar a nulidade do auto impugnado. AO REVÉS, preferiu inovar alterando a tipificação da conduta apurada pela fiscalização, para, tipificá-la no art. 135, III, do CTN.

Ao proceder contra *legis*, o Julgador de 1ª. Instancia sucumbiu aos princípios basilares da administração pública. Quais sejam, o do contraditório e da ampla defesa. Agravando sobremaneira o auto de infração nos exatos termos do § 3º. do art. 18 do Dec. 70.235/72, com redação dada pela Lei 8.748, de 1993.

Compulsando os autos, constata-se do TVF que a fiscalização analisando os depoimentos do intimado e documentos anexos, conclui que o ora recorrente movimentou na qualidade de procurador, recursos depositados na conta bancária da empresa fiscalizada (Porto Velho Comercio Ltda) com a finalidade de efetuar transações de compra de café, inclusive que a procuração lhes outorgava poderes total de gestão.

### XV. 10.2 Contradições

192. Cotejando a declaração de Rubens Peterle (fls. 5.150/5.151) com sua Impugnação (fl. 11.215), constatamos que o Interessado caiu em contradição, pois, neste documento afirma que Renato Rigamonte: a) o procurou, no dia 15/08/2003, juntamente com Chtarlles Grillo Pelegrini, para celebrarem uma "parceria" comercial; b) entregou-lhe, em agosto de 2003, a procuração com amplos poderes (fl. 5.174, em que Renato Rigamonte e Chtarlles Pelegrini constam como sócios da Fiscalizada); c) o acompanhou até a agência Banestes de Vargem Alta, para abertura da conta corrente em nome da Fiscalizada;

193. Todavia, na declaração prestada à fiscalização, mencionou que: a) não conhecia Renato Rigamonte; b) o proprietário da Fiscalizada era Chtarlles Grillo Pelegrini; c) Chtarlles Pelegrini foi quem propôs a abertura da conta corrente em nome da Fiscalizada.

194. Além dos cheques que assinou, o Interessado informa (fl. 11.216) que também usava cheques assinados pela Fiscalizada (o que caracteriza interposição de pessoas).

Tanto num caso quanto no outro, o Impugnante exercia de fato o controle sobre os recursos depositados, pois era ele mesmo quem preenchia os títulos e fornecia seus valores (fl. 5.151).

### XV. 10.3 Outorga e exercício do poder de gestão

195. O Interessado recebeu poderes para representar a Fiscalizada: perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, [...], podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques [...] (fl. 5.174).

196. Diretamente (fls. 5.176/5.181) ou por meio de interpostas pessoas, o poder de emitir cheques foi efetivamente utilizado, o que caracteriza a gerência financeira da Fiscalizada.

197. Rubens Peterle alega que recebeu procuração válida até 18/08/2004, logo não poderia ser responsabilizado "pelos fatos geradores ocorridos entre 18/08/2004 e 31/12/2005". Contudo, conforme já vimos, Peterle atuou também por meio de interpostas pessoas, de modo que a extinção formal de seu mandato não coincide necessariamente com o término de sua gestão. Além disso: a) a conta Banestes nº 9.432.782 da agência Vargem Alta só foi encerrada em 29/06/2006 (fl. 11.252); b) os extratos de fls. 11.332/11.411 demonstram que a aludida conta continuou a ser movimentada, tanto pelo recebimento de receitas quanto pelo desconto de cheques, até outubro de 2005.

198. As alegações do Interessado não o afastam do perfil traçado na seção XIII, de modo que sua responsabilidade abrange a parcela do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram durante o período em que atuou informalmente como sócio-gerente da Fiscalizada.

Pela leitura dos autos resta claro que no caso trata-se de um esquema montado no Estado do Espírito Santo com vistas a fraudar a Fazenda Pública mediante artifícios com uso de empresas constituídas para este fim, sob a gerência comercial e financeira de pessoas físicas com poderes totais, outorgados em procuração pública pela pessoa jurídica fiscalizada.

### Mais uma vez transcrevo trechos do TVF:

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

Autenticado digitalmente em 05/05/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 05/

05/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 05/05/2015 por CARLOS AUGUSTO DE A

NDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

De início, cabe esclarecer que tem sido muito comum no Estado do Espírito Santo empresas do ramo de café acumularem elevados débitos fiscais junto à Receita Federal do Brasil após funcionarem por um período de tempo, depois fecham as portas e abrem outras empresas com o mesmo ramo de atividade em locais diferentes.

Essas empresas normalmente encerram suas atividades de forma irregular, ou seja, não comunicam à Receita Feral do Brasil os procedimentos de praxe, já que os sócios não possuem capacidade financeira para arcar com os débitos tributários causados.

Os fatos apurados na presente ação fiscal enquadram-se perfeitamente neste projeto de sonegação fiscal.

A partir da instituição das leis que criaram o Programa de Integração Social PIS não cumulativo (da Lei nº 10.637, de 30/12/2002) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social não cumulativa ( Lei nº 10.833, de 29/12/2003) foram abertas várias empresas no Estado do Espírito Santo, para atuarem,na comercialização de café junto aos produtores (pessoas físicas), pois a referida legislação permite as pessoas jurídicas compradoras (empresas torrefadoras)e atacadista de café optantes pela tributação do IRPJ com base no lucro real) à utilização de créditos apurados pela aplicação dos percentuais de 1,65% e 7,6% respectivamente, sobre os; valores dessas compras.

Os percentuais acima descritos não seriam aproveitados caso as aquisições fossem realizadas diretamente de pessoas físicas. Referidos percentuais seriam presumidos respectivamente de 0,57 e 2,66%, a título de PIS e COFINS( Lei 10.925, de 23/07/2004).

A empresa Porto Velho Comercio Ltda iniciou suas atividades em julho de 2003, com o capital social de R\$ 100.000,00 considerado muito baixo para atividade econômica que pretendia desenvolver.

Durante os anos de 2004 e 2005 substituiu e admitiu novos sócios com baixa capacidade econômica, nomeou por meio de instrumento público vários procuradores (negociantes do ramo de café) com poderes para representá-la junto aos bancos, abrirem contas bancárias em seu nome e movimentarem os recursos de suas contas bancárias nas suas regiões na negociação de café junto aos produtores.

Ainda do TVF (fls. 10280) consta que o Sr.RUBENS PETERLE prestou depoimento de 5.150/5.153, do qual analisado juntamente com os documentos bancários recebidos de fls. 5.163/5.182, a autoridade fiscal conclui, em síntese, que esta pessoa:

a) movimentou, como procurador, os:recursos depositados a conta bancária nº 9.432.782, Agência 0187 (Vargem Alta/ES), aberta em agosto de 2003, no BANESTES S/A; pertencente à fiscalizada nas operações comerciais de café junto aos produtores rurais.

b) possuía poderes de gestão. Tais poderes foram reconhecidos na procuração que lhe foi outorgada e utilizada na abertura da conta bancária acima identificada;

Referidos fatos comprovam a sua participação nos negócios comerciais da fiscalizada e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, da Lei 5172, de 1966, Código Tributário Nacional, devendo o mesmo responder pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública pelos créditos tributários apurados no presente processo fiscal.

O fundamento legal da responsabilidade (Termo de sujeição passiva) que foi imputada ao recorrente repousa no art. 124, I do CTN e resulta, precisamente, do interesse comum constatado nos fatos geradores que ensejam a presente exigência, vejamos o depoimento do Sr. Rubens Peterle (fls. 5150/5153):

-que reside em Rio Novo do Sul desde a infância;

-que possui o 1º. grau incompleto;

-que é produtor rural;

-que foi o senhor Chtarlles Grillo Pelegrini que lhe propôs a abertura da conta corrente nº 9.432.782, Agência 0187- 2(Vargem Alta/ES), aberta em agosto de 2003, no BANESTES S/A em nome da empresa Porto Velho Comércio Ltda, tendo o declarante como procurador;

-que os recursos depositados na conta corrente nº 9.432.782 destinavam-se exclusivamente a pagamentos de compras de café junto aos produtores rurais para a empresa Porto Velho Comércio Ltda.

-que o controle de entrada e saída de dinheiro da conta bancária nº 9.432.782 mantida no BANESTES S/A era feito pelo declarante e pela empresa Porto Velho Comercio Ltda;

-que as notas fiscais de saídas do produtor rural eram emitidas pelos mesmos e controladas pela empresa Porto Velho Ltda;

-que os cheques eram preenchidos pelo declarante;

-que os valores dos cheques eram fornecidos pelo declarante;

-que os cheques emitidos em seu nome eram destinados a pagamento de café. Tais cheques eram sacados no Caixa do BANESTES S/A e pago em dinheiro ao produtor rural;

-que, o dono da empresa Porto Velho Comércio Ltda é o Senhor Chtarlles Grillo Pelegrini;

-que não conhece o Sr. Renato Coelho Rigamonte;

-que, as operações de compra de café junto ao produtor rural, iniciava-se com a ligação do declarante para o Sr. Chtarlles Grillo Pelegrini, outras vezes, para os Corretores de Café, onde eram definidos o preço para aquisição do mesmo. Conclui dizendo que a operação final de compra era definida pela declarante;

Ao meu ver, referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais e financeiros da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O artigo 124 está localizado no Capítulo IV "Sujeito Passivo" enquanto o art. 135 está localizado no capítulo V "responsabilidade tributária". O art. 124 aponta pessoas que estão no pólo passivo em razão de uma conexão com o fato tributável (como propõe o capítulo IV), ao passo que o art. 135 indica pessoas que respondem por dívida tributária de outrem por conexão ao devedor (como propõe o capítulo V).

Deste modo, não fosse pelo próprio texto, até por segurança jurídica, é preciso entender que o art. 124 ao mencionar "*interesse comum*" diz interesse idêntico e isso significa que para serem solidários as pessoas precisam corealizar o fato gerador. É dizer, esse

interesse comum referido no inciso I deve, necessariamente, estar associado a uma relação pessoal e direta com o fato gerador.

Estabelecido o significado do inciso I do art. 124 do CTN, cabe indagar: no caso em concreto, qual seria o *interesse comum* (idêntico) do Sr. Rubens Petrele e da empresa Porto Velho. Ao meu ver, no caso, a pessoa física (Sr. Rubens), de fato, pratica (realiza) os fatos que constitui a finalidade social da empresa fiscalizada.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Por fim, até entendo que a responsabilização solidária das pessoas físicas nos termos do artigo 124, I do CTN, não é suficiente para designá-las coobrigadas. Contudo, os fatos descritos no TVF relatam uma situação de ações compreendendo a criação dissimulada de empresa (Porto Velho Comercio Ltda) com gestão comercial e financeira através de pessoas físicas, por procuração publica outorgando-lhes amplo poderes, a fim de acobertar a sonegação fiscal. A criação de empresas sob falsa titularidade constitui infração à lei, e os atos de gerência da empresa envolvida como descrito, no sentido de desviar o faturamento constituem, como um todo, infração à lei e ao contrato social ou estatuto. Nessas condições, os fatos descritos dão cobertura à responsabilização solidária de todos aqueles que a fiscalização identificou como tais.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comercio Ltda e, por conseqüência, o interesse comum neste fato gerador, além da ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentaram as contas bancárias conforme Tabela 2 do voto recorrido as fls. 12.445.

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário acerca da responsabilidade solidária imputada.

Com relação ainda ao recurso voluntário, à evidência, resta claro, inexistir nulidade dos autos em face da alegada “*discrepância entre a fundamentação lançada no Acórdão e a sustentada pelos fiscais quando da lavratura dos termos supra*”.

Outra nulidade argüida pelo recorrente diz respeito a ausência de intimação para que comprovasse a origem dos depósitos nos termos do art. 42, da Lei 9.430, de 1996, faz citação a Sumula CARF 29.

Aqui, também, não prospera tal alegação.

Durante o procedimento de fiscalização há prova que o mesmo fora chamado para esclarecer seu papel nos fatos.

Ademais, na fase inquisitória é privativo da autoridade administrativa instruir o processo com os dados que produziu. A oitiva e defesa têm momento próprio, com a instalação do contraditório, nos termos do artigo 14 do Decreto 70235/1972.

Tanto no procedimento de fiscalização, quanto na formalização da peça fiscal, nenhum vício se observa que os tornem nulos. Durante os trabalhos, ressalte-se que os autuantes, na busca da verdade material, tiveram o cuidado de realizar diversas intimações, solicitando todas as informações necessárias para esse fim. De outro lado, a ampla defesa em momento algum foi aranhada, tendo sido assegurada a todos os litigantes, o direito de, prestarem à Fiscalização, as informações que quisessem.

Especificamente com relação à violação ao art. 42 da Lei 9.430, de 1996, transcrevo o seguinte excerto do voto condutor:

A omissão de receita não foi apurada pela fiscalização com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mas por meio de diferenças entre as receitas escrituradas no Livros de Registro de Saídas e as declaradas em DIPJ. Portanto, não procede a alegação de que a tributação deveria ter observado o disposto na art. 42, *caput* e §§, da Lei nº 9.430/1996, nem há que se falar, por exemplo, em intimação para comprovar origem de recursos.

Rechaço, portanto, as preliminares argüidas.

Com relação a multa aplicada no percentual de 150% e a decadência, temas tratados na ordem inicial deste voto no item relativo ao Recurso de Ofício.

Por fim requer seja o recorrente afastado da obrigação de recolhimento dos tributos e acessórios referente ao período em que não tinham poderes para gerir a conta da fiscalizada, qual seja: de 18/08/2004 a 31/12/2005.

Aqui, neste ponto, me reporto e me filio as argumentações do voto condutor ora guerreado e acima transcrito, que contradiz as afirmações do recorrente ao apontar que o recorrente movimentou a conta corrente da fiscalizada Banestes 9.432.782, Ag. Vargem Alta, no período de jan/2004 a out/2005, tanto pelo recebimento de receitas quanto pelo desconto de cheques, (doc. de fls. 745/746 conf. Tabela 2 do Voto, fls.12445 e extratos de fls 11.322/11.411), o que caracteriza a administração financeira no período em tela. A referida conta somente foi encerrada em 29/06/2006 (doc. de fls. 11.252).

Requer, ainda, nesta fase recursal a juntada aos autos de cópia do auto do processo administrativo 10783.721999/2012-60. Trata o mesmo de auto de infração apensado ao processo administrativo 10783.725179/2011-66, da empresa Exportadora de Café Astolfo, já julgado por esta Corte Administrativa (Acórdão 3301-001.907), sessão de 25/06/2013, crédito tributário mantido por unanimidade.

O derradeiro ponto de bloqueio apontado nos recursos voluntários que ora se aprecia se refere aos juros de mora.

A utilização da Selic para a quantificação dos juros de mora está prevista em lei regularmente inserida no sistema jurídico, não podendo este Colegiado negar-lhe aplicação.

A matéria é objeto da Sumula CARF nº 4, com o seguinte enunciado:

*" A partir de 1o. de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à*

*taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais."*

Por todo o exposto voto por negar provimento ao recurso interposto, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

## 21. – SERGIO BRAMBILLA

Recurso voluntário tempestivo. Dele conheço.

Nesta fase recursal o interessado renova as argumentações iniciais, aduzindo com relação ao Acórdão combatido, em síntese, que:

1) O julgador de primeira instância inova ao citar que a fiscalização imputou responsabilidade pessoal com base no art. 135, III, do CTN, pois, no caso, na lavratura do auto de infração foi utilizado somente e unicamente o art. 124, I, para responsabilizar as pessoas físicas.

2) Da nulidade da inclusão do recorrente como sujeito passivo solidário; da falta de intimação regular e individualizada do recorrente para comprovar a movimentação financeira e majoração da base de cálculo (art. 42 da Lei 9.430, de 1996).

3) Da decadência e da multa qualificada no percentual de 150%.

4) Da falta de previsão legal para autoridade fiscal imputar a terceiro responsabilidade solidária pelo crédito tributário autuado e, ausência de prova inequívoca de que o recorrente teria interesse comum na situação que constitui a totalidade da fato gerador.

5) Por fim, argüi a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

Da decadência e da multa qualificada de 150% as matérias já foram objetos de apreciação na parte inicial deste voto ao tratar do Recurso de Ofício.

Com relação as argüições de inconstitucionalidade (violação aos princípios do não confisco, da legalidade e da indelegabilidade absoluta da competência tributária), matérias muito bem enfrentadas pela decisão ora recorrida, da qual transcrevo os trechos a seguir, por bem adotar seus fundamentos de decidir:

73. A este órgão colegiado não compete julgar, por exemplo, se o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que estabelece multa de 150% para o lançamento de ofício viola o princípio constitucional do não-confisco; ou se a mesma lei contém algum vício devido à adoção, no art. 61, § 3º, da taxa Selic como juros de mora. A essa instância administrativa cabe, em apertada síntese, verificar a conformidade de atos administrativos ao direito positivo.

74. A competência para declarar inconstitucionalidades é, inclusive, expressamente afastada pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, *in verbis*:

*Art. 26-A. 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).*

75. No Processo Administrativo Fiscal, o julgador não tem competência para negar aplicação a lei ou ato normativo, sob qualquer fundamento, inclusive o de inconstitucionalidade ou ilegalidade, conforme estabelece o art. 7º da Portaria MF nº 58/2006 c/c o art. 116, III, da Lei nº 8.112/1990, *in verbis*:

*Portaria MF nº 58/2006, art. 7.: O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.*

*Lei 8.112/1990, art. 116: São deveres do servidor:*

*III - observar as normas legais e regulamentares;*

Acrescento mais, com relação a utilização da Selic para a quantificação dos juros de mora além da previsão em lei regularmente inserida no sistema jurídico, não podendo este Colegiado negar-lhe aplicação, a matéria é objeto da Sumula CARF nº 4, com o seguinte enunciado:

*" A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais."*

Assim, da mesma forma que a decisão *a quo* deixo de conhecer das arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou atos normativos.

Quanto as matérias relativa a imputação da responsabilidade solidária (artigos 135, III, 124, I; inovação pela DRJ dos fundamentos legais, exclusividade da PFN em imputar a responsabilidade) e, ainda, a falta de intimação nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996, passo à análise.

Primeiro ponto, cabe reprisar a transcrição da conclusão do voto condutor, a seguir:

### **XIII.5 Conclusão**

117. Trinta pessoas físicas foram responsabilizadas com base no art. 135, III, do CTN, posto que houve a dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas, seja no quadro societário, seja no grupo de procuradores. **Face à pluralidade de sujeitos passivos, incidiu a regra do art. 124,1, do mesmo Codex, para torná-las solidariamente obrigadas.** (grifo nosso)

118. A dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário são imputáveis a todos os verdadeiros sócios-gerentes, **mas sua responsabilidade deve restringir-se à parcela do crédito correspondente aos fatos geradores acontecidos no período em que efetivamente controlaram as contas bancárias.** Assim, por exemplo, como Paulo Márcio Leite Ribeiro controlou uma conta que recebeu recursos de março de 2004 a dezembro de 2005 (Tabela 2, abaixo), só poderá ser responsabilizado pela parte do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram neste período. (g.n.)

119. Para individualizar as responsabilidades, levantamos a Tabela 2, abaixo, em que são apresentados o primeiro e último meses de entrada das receitas, por conta bancária e sujeito passivo solidário.

Pois bem, constata-se pela simples leitura dos trechos acima transcritos ser imprópria a discussão trazida pela recorrente acerca da aplicação do art. 135 do CTN. O fundamento legal da responsabilidade que lhe foi imputada repousa no art. 124, I do CTN e resulta, precisamente, do interesse comum entre elas constatado nos fatos geradores que ensejam a presente exigência.

À evidência, resta claro, inexistir nulidade dos autos em face da alegada “discrepância entre a fundamentação lançada no Acórdão e a sustentada pelos fiscais quando da lavratura dos termos supra”.

Com relação à alegação do recorrente sobre a exclusividade da PFN para imputar responsabilidade sobre o crédito tributário a terceiros, entendo, neste ponto, que a fiscalização ao constatar situação que caracterize a responsabilidade tributária a representante ou procurador da empresa atuada, deve lavrar o respectivo termo, tal como ocorreu no presente feito administrativo.

*In casu*, o inciso II, do parágrafo único, do art. 121, c/c o art. 142 e art. 149, VII, todos do CTN, autorizam o *Termo de sujeição passiva solidária* (auto de infração) contra o responsável solidário, identificado pela autoridade fiscal no curso da ação fiscalizadora.

Outra nulidade argüida pelos recorrentes diz respeito a ausência de intimação para que os mesmos comprovassem a origem dos depósitos nos termos do art. 42, da Lei 9.430, de 1996, faz citação a Sumula CARF 29.

Aqui, também, não prospera tal alegação.

Durante o procedimento de fiscalização o recorrente foi chamado para esclarecer seu papel nos fatos.

Ademais, na fase inquisitória é privativo da autoridade administrativa instruir o processo com os dados que produziu. A oitiva e defesa têm momento próprio, com a instalação do contraditório, nos termos do artigo 14 do Decreto 70.235/1972.

Tanto no procedimento de fiscalização, quanto na formalização da peça fiscal, nenhum vício se observa que os tornem nulos. Durante os trabalhos, ressalte-se que os autuantes, na busca da verdade material, tiveram o cuidado de realizar diversas intimações, solicitando todas as informações necessárias para esse fim. De outro lado, a ampla defesa em momento algum foi arranhada, tendo sido assegurada a todos os litigantes, o direito de, prestarem à Fiscalização, as informações que quisessem.

Especificamente com relação à violação ao art. 42 da Lei 9.430, de 1996, transcrevo o seguinte excerto do voto condutor, por concordar como razão de decidir:

A omissão de receita não foi apurada pela fiscalização com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mas por meio de diferenças entre as receitas escrituradas no Livros de Registro de Saídas e as declaradas em DIPJ. Portanto, não procede a alegação de que a tributação deveria ter observado o disposto na art. 42, *caput* e §§, da Lei nº 9.430/1996, nem há que se falar, por exemplo, em intimação para comprovar origem de recursos.

Ainda, relativamente a esta matéria, transcrevo o trecho:

“234. O lucro arbitrado deve ser determinado conforme estabelece o art. 27 da Lei nº 9.430/1996 *in verbis*:

*Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:*

*I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;*

*II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.*

**235. Logo, a matéria tributável não é a receita omitida, mas a conhecida, que, no presente caso, corresponde à receita escriturada (coluna "Livre/ICMS" da primeira tabela da fl. 10.362). Na apuração do tributo lançado, a fiscalização descontou os valores declarados em DIPJ, conforme demonstrativos de fls. 10.344/10.347. Portanto, não houve o alegado erro de cálculo nas apurações do IRPJ nem da CSLL.**

236. Para o PIS e a Cofins, a base de cálculo é a receita omitida, que foi apurada considerando os valores recolhidos pela Fiscalizada, conforme demonstrativos de fls. 12.336/12.339.

Rechaço, portanto, a preliminar argüida.

Por derradeiro requer, que não sendo o caso de exclusão ou anulação dos autos, seja restringida sua responsabilidade solidária a conta a ele supostamente vinculada.

Extrai-se do TVF (fls. 10298/10300) os seguintes trechos:

Dando seqüência ao trabalho fiscal intimamos o sócio Chtarlles Grillo Pelegrini, desta vez, para prestar esclarecimentos sobre a movimentação dos recursos da conta bancária 20.840-0, agência 3010 (Afonso Cláudio/ES) aberta em dezembro de 2003 em nome da fiscalizada.

Atendendo à intimação prestou os esclarecimentos de fls. 8871 a 8875, os quais, foram vertidos a Termo.

No depoimento que prestou confirmou que assinou vários cheques em branco da conta bancária nº 20.840-0 mantida na Cooperativa de Crédito Sul - Serrana /ES, agência Afonso Cláudio/ES para que o senhor **Sergio Brambilla** movimentasse os recursos depositados na referida conta.

Em outras palavras atribui, **integralmente**, ao senhor **SERGIO BRAMBILLA** à **gestão** da conta bancária acima identificada.

Em seguida intimamos o senhor **Sergio Brambilla** a prestar esclarecimentos sobre sua participação na movimentação na referida conta.

Atendendo à intimação, prestou o depoimento de fls. 8878 a 8081.

**Abaixo transcrevemos trechos do referido depoimento:**

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

Autenticado digitalmente em 05/05/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 05/05/2015 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 05/05/2015 por CARLOS AUGUSTO DE A NDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que é produtor rural, sendo sua principal a atividade a cafeicultura;
- que sua produção de café anual gira em torno de 1200 sacas;
- que nos anos de 2004 e 2005, o declarante vendeu parte de sua produção de café para a empresa Porto Velho Comércio Ltda, conforme notas fiscais n.ºs 0107 de 04/04/2005; 0112 de 19/07/2005; 00055 de 08/09/2005, 00056 de 08/09/2005;
- que possui máquinas de secagem de café em sua propriedade;
- que, o declarante, não possui armazéns gerais para estocagem de café;
- que o café produzido em suas propriedades ficavam estocados nas suas máquinas de secagem e pilagem;
- que é correntista da Cooperativa de Credito Sul-Serrana do Espírito Santo desde 2000;
- que, o declarante nunca atuou como corretor de café, entendendo como corretor, a pessoa que simplesmente faz a intermediação entre o comprador e o vendedor;
- que, o café pilado e secado de terceiros em suas máquinas, algumas vezes foram indicados para venda pelo declarante para os compradores do ramo café;
- que, sua comissão de : corretagem cobrada de terceiros pelos trabalhos de pilagem e secagem de:;café ficava entre R\$ 0,50 e R\$ 1,00 por saca;
- que não se recorda ter intermediado compra de café para a empresa Porto Velho Comércio Ltda nos anos de 2004 e 2005;
- que o pagamento do café vendido à Porto Velho Comercio Ltda constante das notas fiscais de produtor rural n.º 00055 de 08/07/2005 no valor de R\$ 37.500,00; 00056 08/09/2005, no valor de R\$ 7.500,00 ; 0107 de 04/04/2005, no valor de R\$ 36.750,00 e 0112 de 19/07/2005 no valor de R\$ 25.900,00 foram feitas em espécie ao declarante;
- que, o café vendido à empresa Porto Velho Comércio Ltda mencionado nas notas fiscais acima, o declarante, confirma ter sido a própria empresa compradora que se encarregou da retirada do mesmo de sua propriedade;
- que não se recorda se efetuou saque de cheques emitidos da empresa Porto Velho Comércio Ltda na boca do Caixa da Cooperativa de Crédito Sul - Serrana do Espírito Santo , na Agencia de Afonso Cláudio/ES para pagamento de café;
- que os pagamentos do café constantes das notas fiscais 00055; 00056; 0107 e 0112 foram feitos, pessoalmente, pelo senhor Chtarlles Grillo Pelegrini na sede de sua propriedade;
- que, o declarante conhece pessoalmente o senhor Chtarles Pelegrini;
- que, indagado, disse não conhecer o senhor Renato Coelho Rigamonte;
- que, apesar de ter notas fiscais de venda de café de sua produção para a empresa Porto Velho Comércio Ltda, o declarante não sabe informar onde funcionava a referida empresa;

-que, o declarante confirma ter cedido seu nome e o número do telefone (027) 3735-1305 como referencia pessoal na abertura da conta bancária nº 20.840-0, Agência Afonso Cláudio/ES, mantida na Cooperativa de Crédito Sul - Serrana do Espírito em nome da empresa Porto Velho Comércio Ltda, tendo como representantes os sócios Chtarlles Grillo Pelegrini e Jailson Reis dos Anjos.

Em resposta a intimação fiscal a Sra. Adriana Maria Seibel Monteiro, Sr. Alex Sandro Fernandes Martins, Sra. Maria Cecília da Costa Soares, Sra. Michele Davila Souza, Sra. Jaqueline C Bragatto (Gerente e funcionários da instituição financeira) atestam que o Sr. Sergio Brambilla normalmente comparecia na agência para descontar os cheques emitidos pela empresa Porto Velho Comercio Ltda e dar destinação aos recursos (depositar em contas de terceriso, pagar titulo, etc) (TVF fls. 10299/10301).

No meu entender, os referidos fatos acima descritos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O artigo 124 está localizado no Capítulo IV "Sujeito Passivo" enquanto o art. 135 está localizado no capítulo V "responsabilidade tributária". O art. 124 aponta pessoas que estão no pólo passivo em razão de uma conexão com o fato tributável (como propõe o capítulo IV), ao passo que o art. 135 indica pessoas que respondem por dívida tributária de outrem por conexão ao devedor (como propõe o capítulo V).

Deste modo, não fosse pelo próprio texto, até por segurança jurídica, é preciso entender que o art. 124 ao mencionar "*interesse comum*" diz interesse idêntico e isso significa que para serem solidários as pessoas precisam corealizar o fato gerador. É dizer, esse interesse comum referido no inciso I deve, necessariamente, estar associado a uma relação pessoal e direta com o fato gerador.

Estabelecido o significado do inciso I do art. 124 do CTN, cabe indagar: no caso em concreto, qual seria o *interesse comum* (idêntico) do Sr. Sergio Brambilla e da empresa Porto Velho. Ao meu ver, no caso, a pessoa física (Sr. Sergio), de fato, pratica (realiza) os fatos que constitui a finalidade social da empresa fiscalizada.

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente, decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I do CTN.

Por fim, até entendo que a responsabilização solidária das pessoas físicas nos termos do artigo 124, I do CTN, não é suficiente para designá-las coobrigadas. Contudo, os fatos descritos no TVF relatam uma situação de ações compreendendo a criação dissimulada de empresa (Porto Velho Comercio Ltda) com gestão comercial e financeira através de pessoas físicas, por procuração publica outorgando-lhes amplo poderes, a fim de acobertar a sonegação fiscal. A criação de empresas sob falsa titularidade constitui infração à lei, e os atos de gerência da empresa envolvida como descrito, no sentido de desviar o faturamento constituem, como um todo, infração à lei e ao contrato social ou estatuto. Nessas condições, os fatos descritos dão cobertura à responsabilização solidária de todos aqueles que a fiscalização identificou como tais.

De todo o quanto exposto e do que consta dos autos, deixa claro que o exercício do poder de gestão pelo recorrente resta caracterizado pela emissão efetiva de cheques (fls. 8.999/10.194), na Conta SICOOB 20840-0, Ag. 3010 (Afonso Cláudio/ES), no período de janeiro/2005 a novembro/2005, (docs. de fls. 823/827) e Tabela 2 integrante do voto (fls. 12.446), o que caracteriza a gerência financeira indireta da empresa fiscalizada.

Por todo o exposto, também, com relação a responsabilidade tributária atribuída, voto por negar provimento ao recurso interposto, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício).

### LANÇAMENTOS REFLEXOS

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Por tudo o quanto exposto, em resumo, o presente voto é no sentido de afastar as preliminares de nulidades e NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência apreciada no Recurso de Ofício, o qual neste ponto DOU PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência com relação ao IRPJ e CSLL dos fatos geradores ocorridos nos 1º, 2º e 3º trimestres do ano calendário de 2004.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

### Declaração de Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Analisei os elementos contidos nos autos e acompanhei, detidamente, a evolução do pensamento do ilustre Sr. Relator, e, com a mais respeitosa vênua, destaco aqui os termos e fundamentos da divergência por mim levantada, específica e exclusivamente no que diz respeito aos critérios utilizados pelos agentes da fiscalização para a imposição das pretendidas “responsabilidades solidárias” dos sócios e representantes.

A discussão, conforme aqui se verifica, refere-se, inicialmente, à identificação dos contornos fáticos da demanda, e, a partir daí, a possibilidade (ou não) de imposição de responsabilidade a terceiros (sócios, representantes, mandatários, etc.), fundada nas disposições contidas em nosso ordenamento jurídico pátrio.

A matéria, é bem verdade, não é nova na doutrina e jurisprudência nacionais, sendo, a seu respeito, inclusive, as célebres lições a respeito da hermenêutica própria aplicável às disposições do Art. 135 do CTN, especificamente quanto ao seu inciso III e, no caso, os limites de sua aplicação.

Eis o teor específico do dispositivo invocado:

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

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

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

*(Destaque nosso)*

A par de todo o desenvolvimento teórico a respeito da matéria, é relevante destacar que, atualmente, a questão encontra-se já pacificada pela jurisprudência nacional, sobretudo ante a análise do julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que, sob a sistemática própria dos chamados “Recursos Repetitivos” (Art. 543-C do CPC), assim então já se pronunciou no julgamento do REsp 1101728 / SP:

*Processo REsp 1101728 / SP - RECURSO ESPECIAL 2008/0244024-6*

*Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)*

*Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO*

*Data do Julgamento 11/03/2009*

*Data da Publicação/Fonte DJe 23/03/2009*

*Ementa*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

**2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).**

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*Acórdão*

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou, oralmente, o Dr. AYLTON MARCELO BARBOSA DA SILVA, pela recorrida.*

(Destaque nosso)

Pelo que aqui se verifica, na linha que há tempos, inclusive, temos já sustentado, o julgamento paradigma fundamental editado pelo Colendo STJ a respeito aos específicos contornos da aplicação das disposições do Art. 135, inciso III do CTN – e, no caso, a responsabilização tributária de terceiros -, é clarividente no sentido que não se mostra suficiente a simples demonstração ou identificação da ocorrência do inadimplemento do montante devido. **É fundamental que, em cada caso, reste devida e especificamente comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa, sem a qual, definitivamente, não se pode admitir a responsabilização dos referidos agentes.**

Estando hoje já assentado o entendimento a respeito das limitações próprias do campo de aplicação do referido dispositivo, tem-se verificado, nos dias atuais, um “redirecionamento” dos fundamentos, agora não mais se limitando à aplicação das disposições do mencionado Art. 135, mas sim, objetivamente, buscando-se a partir das disposições do Art. 124, inciso I do CTN, a (re)abertura do flanco de responsabilidade de terceiros.

O art. 124 do CTN, por sua vez, assim especificamente se apresenta:

**Art. 124. São solidariamente obrigadas:**

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

***II - as pessoas expressamente designadas por lei.***

***Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.***

Pelos muitos debates que temos empreendido, verifica-se que, de forma reiterada, os fundamentos trazidos pelos agentes da fiscalização fazendária (e muitas vezes, inclusive, especificamente admitidos nas sessões de julgamento) apontam para a existência do dito “**interesse comum**” no fato de que o resultado da operação ilícita/irregular seria, de alguma forma, beneficiado os agentes especificamente considerados (sócios, representantes, mandatários, etc.), possibilitando-se, assim – segundo entendem -, a imposição da referida responsabilidade solidária.

Ocorre que, com a mais respeitosa vênia, o entendimento indicado por aqueles que defendem essa tese não se mostra coerente com a interpretação de nosso próprio ordenamento jurídico, sobretudo porque, acaso admitida na espécie, com toda a certeza, as disposições do Art. 124, inciso I simplesmente tornariam inúteis e desnecessárias quaisquer outras considerações relativas aos critérios normativos de responsabilidade de terceiros,

tornando imprestáveis, assim, tudo o que até hoje já se construiu a respeito da hermenêutica própria daquele mencionado Art. 135, inciso III do CTN.

Tal distinção, penso, é aqui fundamental, sobretudo porque ao admitir a possibilidade de imposição de responsabilidades a terceiros pela via das disposições do Art. 124 do CTN, impõe-se a completa e total inutilidade das disposições dos artigos 134 e 135 daquele mesmo diploma legal, o que, por sua vez, não se mostra como a mais adequada hermenêutica a ser aplicada à espécie (“*A lei não contém palavras inúteis*”).

As disposições do mencionado Art. 124 do CTN, com toda a certeza, tratam, na verdade, as “normas gerais” para a definição (legal) da chamada **Sujeição Passiva Tributária**, não se referindo, absolutamente, a qualquer comando que importe na possibilidade de responsabilidade de terceiros, da forma como se tem então equivocadamente sustentado.

Diante da adequada interpretação a ser aplicada ao referido dispositivo, não vejo como razoável ou possível a imposição de responsabilidade de sócios, gestores ou mandatários pela aplicação das disposições do mencionado Art. 124, inciso I do CTN, devendo, sempre, e em cada caso, ser efetivamente identificada a configuração das limitadas hipóteses presentes nas disposições dos Art.s 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, vale destacar, possui inúmeros precedentes no exato sentido de inadmitir a aplicação das disposições do mencionado Art. 124 do CTN como meio para a imposição de responsabilidade tributária solidária a terceiros, destacando, de forma renitente, que a solidariedade pretendida somente se mostra possível quando os agentes especificamente considerados tenham, efetivamente, participado da prática do ato legalmente definido como o fato gerador do tributo lançado. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes:

*Processo AgRg no AREsp 429923 / SP*

*Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)*

*Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA*

*Data do Julgamento 10/12/2013*

*Data da Publicação/Fonte DJe 16/12/2013*

*Ementa*

*PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.*

*2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.*

*3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.*

**4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de**

**um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.**

5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, cordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

A jurisprudência daquela Colenda Corte, como se verifica, de forma reiterada afirma que a aplicação das disposições do Art. 124, inciso I do CTN somente possuem cabimento nas circunstâncias em que reste devidamente comprovado que as pessoas especificamente consideradas tenham ambas participado da efetiva e eficaz concretização do fato gerador tributário, sendo essa, então, o exclusivo campo de utilização do referido comando normativo.

A imposição de responsabilidade tributária a terceiros (sócios, gestores e dirigentes) somente se mostra possível nas hipóteses em que reste devidamente comprovada a concretização das hipóteses expressamente previstas nas disposições dos Artigos 134 ou 135 do CTN. Nesse sentido, inclusive, vejamos o entendimento reiterado naquela por aquela Corte no seguinte precedente:

*Processo EREsp 702232 / RS*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2005/0088818-0*

*Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)*

*Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO*

*Data do Julgamento 14/09/2005*

*Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 169*

*Ementa*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.**

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Na mesma linha de entendimento, verifica-se no entendimento daquela Colenda Corte no sentido de que não basta que o interesse seja "econômico", conforme, mais uma vez, extrai-se dos seguintes arestos:

Processo REsp 834044 / RS

RECURSO ESPECIAL 2006/0065449-1

Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126)

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 11/11/2008

Data da Publicação/Fonte DJe 15/12/2008

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

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

3. Recurso especial desprovido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. (grifos e destaques nossos)

=====

Processo AgRg nos EDcl no REsp 375769 / RS  
AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL  
2001/0153788-4

Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 04/12/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 14/12/2007 p. 379

Ementa

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR (CONTRATANTE) – ART. 31 DA LEI 8.212/91.

1. O STJ entende haver responsabilidade solidária entre a empresa tomadora e a prestadora de serviço, para o cumprimento das obrigações previdenciárias, admitindo, contudo, a isenção da referida solidariedade apenas se a prestadora de serviço recolher, previamente, as ditas contribuições previdenciárias.

**2. Caracteriza-se solidariedade tributária quando duas ou mais pessoas sejam simultaneamente obrigadas pelo pagamento do crédito tributário.**

**3. O instituto está previsto no art. 124 do CTN, em que o inciso I determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional. Deve ocorrer interesse comum das pessoas que participam da situação que origina o fato gerador. Conseqüentemente, passam à condição de devedores solidários. Agravo regimental improvido.**

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

A partir desses precedentes, verifica-se, sem qualquer sombra de dúvidas, que as disposições do mencionado Art. 124, inciso I do CTN não se prestam, de forma alguma, para a imposição da responsabilidade de terceiros, conforme assaz pretendido, mas sim, referem-se às circunstâncias em que pessoas (contribuintes) atuem na prática objetiva da situação legalmente prevista como hipótese de incidência tributária (materialização do fato gerador), o que, com toda a certeza, é muitíssimo distinta daquela tratada no presente feito.

Para que se mostrasse possível a imputação de responsabilidade de terceiros nos presentes autos, necessária seria a específica indicação de atuação própria de cada agente, dentro das estreitas hipóteses admitidas pelas mencionadas disposições do Art. 135 do CTN, o que, a bem de ver, em momento algum restou então objetivamente configurado.

Analisando as circunstâncias próprias e específicas dos presentes autos, chama-nos a atenção a imposição de responsabilidade pelos agentes da fiscalização a diversos representantes da pessoa jurídica, sobretudo por entender como suficiente o simples fato de existência, em relação a alguns deles, de “*Instrumentos de Procuração*” outorgadas.

A respeito desse ponto específico, devo destacar, já há tempos me tenho manifestado nas sessões deste Conselho por não verificar pelo simples fato da existência de “mandato” (instrumento de procuração) a possibilidade de configuração das hipóteses do Art. 135, inciso III do CTN.

Na verdade, na linha assente pela doutrina civilista, a concessão de mandato representa, por si, efetivo e verdadeiro exercício de *direito potestativo* do mandante, que, inclusive, sequer demanda a necessidade de concordância do mandatário.

A respeito dessa matéria, relevantes se apresentam as disposições dos Art. 653 e seguintes do Código Civil, que, a respeito do mandato, assim então especificamente estabelecem:

***Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.***

***Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.***

***§ 1o O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.***

***§ 2o O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.***

(...)

***Art. 659. A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução.***

(...)

**A existência do mandato, por si só, a meu ver, não acarreta, a conclusão de que o agente esteja inteiramente vinculado aos fatos praticados pelos mandantes.**

**Na verdade, a responsabilidade do mandatário, em cada caso, deverá ser apurada de acordo com os atos por ele então especificamente praticados.**

Tais considerações aqui se fazem relevantes, sobretudo porque, nos autos, em momento algum se verifica a efetiva comprovação da realização de um ato que, por si, importe em consideração de ato contrário à lei ou aos estatutos.

Da análise dos elementos contidos nos autos, destaco aqui - ao menos a título de exemplo -, a situação da **Sra. MORGANA FADINI MAGEWSKI**, verificando que o fundamento da imputação da referida “**Responsabilidade Solidária**” refere-se, exclusivamente, aos fatos de que a referida senhora: i) possuía procuração para a movimentação das contas da empresa; e ii) que em diversos cheques, ter-se-ia verificado o registro, pelos respectivos agentes bancários, da inscrição “**OK Morgana**”.

Com todas as vênias, apesar de todos os esforços empreendidos, não encontro nos autos nenhum elemento que se apresente suficiente para a demonstração de qualquer ato específica e objetivamente praticado pela referida senhora “Morgana” que pudesse, ao menos em tese, aqui configurar as circunstâncias contidas no *caput* do Art. 135 do CTN, autorizando a pretendida responsabilidade de terceiros.

Ora, conforme antes sustentado, o simples fato de possuir uma procuração outorgada em seu nome não se mostra suficiente para a imposição da responsabilidade. Para que se faça possível, mostra-se fundamental a comprovação de ato específico por ela praticado, o que, por sua vez, não se identifica em uma linha sequer nos presentes autos.

O registro “*Ok Morgana*” no verso dos cheques, também não se mostra suficiente, sobretudo porque, além de não se mostrar como ato praticado pela referida Senhora, sequer se pode afirmar tratar-se da mesma pessoa.

A comprovação da *prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*, é ônus próprio e específico dos agentes da Fazenda Pública, o que, nos presentes autos, efetivamente não se verifica, não se podendo, assim, de forma alguma admitir a pretendida imposição de responsabilidade.

Nesses termos, seja por entender inadequada a aplicação das disposições do Art. 124, inciso I do CTN como fundamento para a imposição da responsabilidade tributária de terceiros, ou ainda, no presente caso, de não restar objetivamente demonstrada e comprovada a prática de quaisquer dos atos indicados no *caput* do Art. 135 do CTN, especificamente em relação à Sra. MORGANA FADINI MAGEWSKI, entendo, com todas as vênias, assistir razão à sua oposição nos presentes autos, razão porque, então, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário por ela proposto.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER