



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

Processo nº 15586.000277/2006-70
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-001.765 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2017
Matéria Auto de Infração
Recorrentes TAMEX MERCANTIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceitua a legislação, nem tampouco a decisão na qual foi analisado todos os fatos e o direito questionado.

DECADÊNCIA.

Quando não ocorre pagamento antecipado ou diante de dolo, fraude, ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

A responsabilidade tributária decorre de lei e há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, uma vez que os lançamentos estão baseados em documentos fiscais fornecidos pela própria atuada.

ARBITRAMENTO.

A não apresentação de livros e documentos durante o procedimento fiscal justifica o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS.

Diante de receitas de vendas não oferecidas à tributação, é devido lançamento.

MULTA QUALIFICADA.

Justifica-se a aplicação da multa qualificada quando o contribuinte, de forma reiterada, omite receitas de venda.

JUROS. TAXA SELIC.

É procedente a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.

PIS. CSLL. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em:

a) conhecer do recurso de ofício para NEGAR-LHE provimento;

b) não conhecer dos recursos voluntários interpostos por José Carlos Vassuler, Silvério José Vassuler, Rodrigo Ramos Ribeiro e Agnaldo da Silva Batista, por estranhos à presente lide, assim como o segundo recurso apresentado pelo arrolado Márcio Alexandre Sarnaglia, por intempestivo;

c) conhecer dos recursos voluntários interpostos por Wanderley Stuhr, Márcio Alexandre Sarnaglia, José Antônio Binda, Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda., Itacocal Armazéns Gerais Ltda., Nicchio Sobrinho Café S/A, Giucafé Exportação e Importação Ltda., Silvino Faria Júnior, Zuccon Armazéns Gerais Ltda., Antenor Peris Zuccon e Josildo Schwambach Machado, para:

c.1) DAR provimento aos interpostos por Wanderley Stuhr, Zuccon Armazéns Gerais Ltda., Antenor Peris Zuccon, para excluir as respectivas responsabilidades solidárias;

c.2) NEGAR provimento aos demais recursos.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Rafael Gasparello Lima e José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Adoto como relatório aquele do Acórdão nº 12-46.431 da 1ª Turma da DRJ/RJO1, de 17 de maio de 2012 (fls. 30.102 a 30.117), complementando-o a seguir:

Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 12.772/12.900 (ora fls. 15.160/15.288, vol. 66 do e-processo), que têm como parte integrante o Termo de Verificação de Infração, lavrados pela DRF/VitóriaES, para a exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor de R\$2.620.336,97, de PIS, no valor de R\$722.674,49, de CSLL, no valor de R\$1.219.514,73, e de Cofins, no valor de R\$3.335.421,20, acrescidos de multa de 150% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$27.812.820,09.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em procedimento fiscal, ter havido arbitramento do lucro, “tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termo de Reintimação em anexo, deixou de apresentá-los”.

O arbitramento foi efetuado com base na receita omitida. A fiscalização aponta que o interessado, de forma reiterada, omitiu receitas provenientes da venda de café às empresas comerciais, conforme constatado no Termo de Verificação de Infração.

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração.

A fiscalização atribuiu responsabilidade pessoal e solidária pelo crédito tributário apurado contra o interessado (Tamex Mercantil Ltda.) às pessoas físicas e jurídicas relacionadas à fl. 12.860 (ora fl. 15.248, vol. 66 do e-processo).

Em decorrência dos fatos apurados (relatados no Termo de Verificação de Infração), foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, protocolada através do processo nº 15586.000414/200676.

Foram apresentadas as impugnações de fls. 12.939/16.001 (ora fls. 15.331/18.462, vol. 67/82 A do e-processo).

Primavera Armazéns Gerais Ltda. alega, em síntese, que:

- tem legitimidade para impugnar o lançamento, pois lhe foi conferida responsabilidade pessoal e solidária pelo fato gerador do tributo;
- foi a única empresa que assumiu o uso da conta bancária e alimentou o Fisco com informações, não cabendo sua inclusão no rol dos contribuintes que tentaram ludibriar o Fisco;
- não dispõe de elementos para impugnar o feito, uma vez que nunca teve participação fraudulenta no evento;
- deseja adimplir o lançamento no exato *quantum* que lhe é cabível;
- ocorreu a decadência em relação aos tributos cujo fato gerador tenha ocorrido antes de dezembro de 2001;
- não pode ser responsabilizada por fato gerador da empresa Tamex;

- o valor que lhe foi imputado supera em muito seu patrimônio, com “claro arranho ao princípio da capacidade contributiva”;

- quanto ao arbitramento, “não coadunou com a lei do silêncio”, não podendo sofrer as penalidades.

Requer perícia contábil.

Giucafé Exportação e Importação Ltda. alega, em síntese, que:

- os valores lançados foram alcançados pela decadência – obrigação de 2000 e 2001 e ciência da autuação em 02/01/2007;

- caso não seja deferido o pedido de produção de cópia, o lançamento estará eivado de nulidade pela negativa de ampla defesa;

- não foi provado seu envolvimento no esquema;

- não foi individualizada a prática delitiva e o ônus respectivo;

- a tentativa do Fisco de lhe imputar a responsabilidade tributária é equivocada;

- o depoimento do Sr. Antônio Tadeu Calmon é imprestável;

- o lançamento está calcado na violação de sigilo bancário, sem a adequada autorização judicial, o que gera a sua nulidade, diante da violação de diversos princípios constitucionais, como o da irretroatividade;

- a taxa Selic é inconstitucional.

Tamex Mercantil Ltda. alega, em síntese, que:

- aplicando-se o instituto da decadência, a ação fiscal é nula;

- encontra-se extinta a pretensão de qualquer ação pela prescrição;

- o Auto de Infração ultrapassa as raízes do bom entendimento da norma, pois desconhece peculiaridades do mercado local e da comercialização de produtos agrícolas no Espírito Santo;

- quando se trata de conta bancária, deve-se expurgar todos os valores a título de empréstimos, juros, taxas, etc.;

- “sempre atendeu as determinações da Receita e jamais agiu com dolo”, não cabendo a multa de 150%;

- lucro é débito menos crédito, que, em caso de café, não chega a 1%;

- “se a contabilidade foi utilizada para cálculo e não apenas a movimentação financeira, não houve sonegação, nem tampouco base jurídica para aplicar o arbitramento”;

- deve prevalecer a tributação pelo lucro real;

- a mora há que ser limitada em 20%.

Requer perícia e a produção de todas as provas em direito admitidas.

Josildo Schwambach Machado alega, em síntese, que:

-
- por ter sido identificado como sujeito passivo, na condição de responsável tributário, tem legitimidade para impugnar o lançamento;
 - os elementos que lhe foram enviados (Termo de Verificação de Infração, Autos de Infração e Termo de Encerramento da Ação Fiscal) não satisfazem às exigências do Decreto nº 70.235/1972;
 - ocorreu a decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN;
 - não é cabível a responsabilidade tributária que lhe foi imputada.

Requer a realização de diligência.

Sérgio Valani alega, em síntese, que:

- tem legitimidade para impugnar o lançamento;
- é sócio da Primavera Armazéns Gerais Ltda., única empresa que assumiu o uso da conta bancária e alimentou o Fisco com informações, não cabendo sua inclusão no rol dos contribuintes que tentaram ludibriar o Fisco;
- não dispõe de elementos para impugnar o feito, uma vez que nunca teve participação fraudulenta no evento;
- deseja adimplir o lançamento no exato *quantum* que lhe é cabível;
- ocorreu a decadência em relação aos tributos cujo fato gerador tenha ocorrido antes de dezembro de 2001;
- não pode ser responsabilizado por fato gerador da empresa Tamex;
- o valor que lhe foi imputado supera em muito seu patrimônio, com “claro arranho ao princípio da capacidade contributiva”;
- quanto ao arbitramento, “não coadunou com a lei do silêncio”, não podendo sofrer as penalidades.

Requer perícia contábil.

Wanderley Stuhr alega, em síntese, que:

- tem legitimidade para impugnar o lançamento;
- ocorreu a decadência em relação aos tributos cujo fato gerador tenha ocorrido antes de dezembro de 2001;
- não pode ser responsabilizado por fato gerador da empresa Tamex;
- o valor que lhe foi imputado supera em muito seu patrimônio, com “claro arranho ao princípio da capacidade contributiva”;
- quanto ao arbitramento, não coadunou com o esquema narrado pela fiscalização, não podendo sofrer as penalidades.

Requer perícia contábil.

Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda. alega, em síntese, que:

- deve ser deferido o pedido de produção de cópia, ou o lançamento estará eivado de nulidade pela negativa de ampla defesa;
- os valores lançados foram alcançados pela decadência – obrigação de 2000 e 2001 e ciência da autuação em 20/12/2006;
- não foi provado seu envolvimento no esquema;
- não foi individualizada a prática delitiva e o ônus respectivo;
- a tentativa do Fisco de lhe imputar a responsabilidade tributária é equivocada;
- o depoimento do Sr. Antônio Tadeu Calmon é imprestável, devido a seu interesse pessoal no deslinde do processo;
- o lançamento está calcado na violação de sigilo bancário, sem a adequada autorização judicial, o que gera a sua nulidade, diante da violação de diversos princípios constitucionais, como o da irretroatividade;
- a taxa Selic é inconstitucional.

Nicchio Sobrinho Café S/A alega, em síntese, que:

- é nulo o lançamento, posto que as provas foram obtidas com violação à Constituição;
- a fiscalização se baseou em depoimentos pessoais;
- não foi provada sua responsabilidade;
- a exigência foi atingida pela decadência;
- a multa qualificada é indevida.

Silvino Faria Júnior alega, em síntese, que não é nem nunca foi sócio de fato da Tamex e que não há prova documental que o vincule à Tamex.

Márcio Alexandre Sarnaglia alega, em síntese, que:

- seu enquadramento como responsável tributário não tem solidez;
- parcela substancial do crédito tributário foi atingida pela decadência;
- a própria Receita Federal já reconheceu sua atuação como corretor (intermediador) de café;
- simplesmente manejava a conta bancária da Tamex para realizar os pagamentos de cafés adquiridos pela empresa frente a produtores rurais;
- sua responsabilidade tributária deve ser limitada ao crédito tributário apurado exclusivamente pela conta corrente que movimentava.

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas.

José Antônio Binda alega, em síntese, que:

- seu enquadramento como responsável tributário não tem solidez;
- parcela substancial do crédito tributário foi atingida pela decadência;

-
- a própria Receita Federal já reconheceu sua atuação como corretor (intermediador) de café;
 - simplesmente manejava a conta bancária da Tamex para realizar os pagamentos de cafés adquiridos pela empresa frente a produtores rurais;
 - opera-se um *bis in idem*, posto que os cheques depositados em sua conta-corrente foram tributados pelo IRPF;
 - sua responsabilidade tributária deve ser limitada ao crédito tributário apurado exclusivamente pela conta corrente que movimentava.

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas.

Itacocal Armazéns Gerais Ltda. alega, em síntese, que:

- seu enquadramento como responsável tributário não tem solidez;
- parcela substancial do crédito tributário foi atingida pela decadência.

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas.

Zucon Armazéns Gerais Ltda. e Antenor Peris Zucon alegam, em síntese, que:

- “os fatos foram solidarizados na sua plenitude, apesar da fiscalização não ter correlacionado nem pontuado as condutas, que deveriam ter sido individualizadas”;
- o fato de ter escriturado as operações com a Tamex é mais do que um indício de que não participava do “esquema”;
- a imputação de responsabilidade deve se dar de acordo com a lei e com o devido processo legal;
- nada foi descontado da base de cálculo dos demais tributos (PIS, Cofins e CSLL), a fiscalização não considerou as hipóteses de exclusão da base de cálculo previstas na Lei nº 9.718/1998, nem observou que há valores que são repassados a terceiros que correspondem ao custo da operação;
- quando cientificado, já havia ocorrido a decadência;
- não houve conduta sua a justificar a multa de 150%, percentual que, além do mais, representa confisco.

Às fls. 16.007/16.017 (ora fls. 18.469/18.479, vol. 82 A do e-processo), foi proferido o Acórdão nº 1215.343 – 3º Turma da DRJ/RJOI.

A decisão da DRJ/RJ01, que entendia que, no Voto da DRJ, “não cabe manifestação a respeito da imputação de responsabilidade pessoal e solidária pelo crédito tributário apurado contra o interessado (Tamex Mercantil Ltda.) às pessoas físicas e jurídicas relacionadas”, foi anulada pelo Acórdão nº 1102-00.471 do CARF, de 30/06/2011, às fls. 19.260/19.275, vol. 85 do e-processo, que, reproduzindo o acórdão 1102-00.376 (que analisou a matéria da responsabilidade), determinou o retorno dos Autos, para que outro acórdão fosse feito na boa e devida forma, com análise das impugnações tempestivamente interpostas.

Foram apresentados aditamentos à impugnação (fls. 19.333/19.729, vol. 86 do e-processo).

ementada:
A impugnação foi considerada procedente em parte, conforme decisão assim

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceitua a legislação.

DECADÊNCIA.

Quando não ocorre pagamento antecipado ou diante de dolo, fraude, ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO.

A não apresentação de livros e documentos durante o procedimento fiscal justifica o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS.

Diante de receitas de vendas não oferecidas à tributação, é devido lançamento.

MULTA QUALIFICADA.

Justifica-se a aplicação da multa qualificada quando o contribuinte, de forma reiterada, omite receitas de venda.

JUROS. TAXA SELIC.

É procedente a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.

PIS. CSLL. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

SOLIDARIEDADE.

Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

A decisão de primeiro grau foi enviada à autuada principal e aos arrolados como responsáveis tributários (ARs às fls. 30.122, 30.125 a 30.139, 30.242 a 30.245). A autuada principal e os responsáveis JMB Corretora de Café Ltda., Sérgio Valani e Primavera

Armazéns Gerais Ltda. foram cientificados por edital (fls. 30.124, 30.144 e 30.995), em face da devolução da correspondência enviada aos respectivos endereços.

A Tamex Mercantil Ltda. (autuada) e os arrolados JMB Corretora de Café Ltda., Sérgio Valani, Primavera Armazéns Gerais Ltda. e Thiago Abdenor Lopes não apresentaram recurso.

Os demais arrolados protocolaram os recursos em que repisam as razões de impugnação, acrescentando-se:

Wanderley Stuhr:

- nulidade da decisão de primeira instância por mudança do critério jurídico (art. 146 do CTN), uma vez originariamente ter sido imputada a responsabilidade (art. 135 do CTN) e não a solidariedade;

- é "descabido (...) falar de responsabilidade tributária no caso vertente, haja vista não se revelar caracterizada alguma "*representação*" por parte do ora recorrente relativamente à TAMEX MERCANTIL LTDA, mormente de caráter legal, conforme exigido pela previsão do artigo 135, III, do CTN, e tampouco também cogitar de solidariedade tributária, haja vista que o ora recorrente não atuou interessado nos negócios da empresa, sobretudo neles como um todo, mas unicamente visando os seus interesses próprios de intermediador de café, em operações pontuais e específicas que compreenderam a citada pessoa jurídica";

Márcio Alexandre Sarnaglia:

- houve quebra do sigilo bancário;

- de que não era administrador da Tamex;

- jamais figurou em qualquer lista de corretores atuantes em operações de venda promovidas por Tamex Mercantil Ltda., à medida que sua atuação se refere às vendas promovidas por pessoas físicas (pequenos produtores rurais), ou seja, pelas compras feitas por Tamex Mercantil Ltda.;

- não tinha e não tem qualquer interesse nas operações de venda de café promovidas por pessoas jurídicas;

- a presunção de que o peticionário promoveu as operações a partir das quais realizados os depósitos na conta-corrente por ele movimentada não se sustenta;

- não é aplicável a multa qualificada de 150%;

José Antônio Binda:

- jamais figurou em qualquer lista de corretores atuantes em operações de venda promovidas por Tamex Mercantil Ltda., à medida que sua atuação se refere às vendas promovidas por pessoas físicas (pequenos produtores rurais), ou seja, pelas compras feitas por Tamex Mercantil Ltda.;

- não tinha e não tem qualquer interesse nas operações de venda de café promovidas por pessoas jurídicas;

- a presunção de que o peticionário promoveu as operações a partir das quais realizados os depósitos na conta-corrente por ele movimentada não se sustenta;

- não é aplicável a multa qualificada de 150%;

Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.:

- o pedido de sobrestamento do processo até a decisão do STF sobre quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

- a nulidade do acórdão da DRJ/RJO uma vez não terem sido analisados todos os argumentos postos na impugnação e por cerceamento do direito de defesa;

- porque não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários de conta de que seria titular, o que viola a disposição do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96;

- não poderia haver a responsabilização da pessoa jurídica por atos relativos a outra pessoa jurídica, segundo o artigo 135 do CTN;

- houve decadência relativamente a todos os lançamentos;

Itacocal Armazéns Gerais Ltda.:

- a quebra do sigilo bancário;

- que "não é dado saber a que título foi arrolada como responsável, haja vista a fiscalização haver se omitido completamente a respeito;

- assim, " a) seja por não declinar o motivo segundo o qual direcionado o ato administrativo (auto de infração) à pessoa da impugnante; b) seja por (parecer) pressupor um motivo absolutamente impertinente e incapaz de suscitar a consequência (responsabilidade tributária) deslanchada; e, por último c) seja por fundar-se em artifício jurídico inconsistente (desconsideração de personalidade jurídica às avessas ou transposição de sanção administrativa), o auto de infração posto em xeque, não merece subsistir, no que se refere à impugnante;

- a responsabilidade, no mínimo, deve ficar limitada aos créditos referentes aos depósitos efetuados em suas contas correntes;

- não cabe a aplicação da multa qualificada;

Nicchio Sobrinho Café S/A:

- que "os documentos carreados à impugnação não foram, definitivamente, avaliados, haja vista que, se fossem minimamente observados, a autoridade julgadora pensaria de outra maneira";

- não pode ser atribuída a responsabilidade com base no artigo 124, inciso I, do CTN, por falta de interesse comum;

- a decadência de todos os lançamentos;

- não é cabível a qualificação da multa;

Giucafé Exportação e Importação Ltda.:

- o sobrestamento do processo até a decisão do STF sobre quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

- a nulidade do acórdão da DRJ/RJO uma vez não terem sido analisados todos os argumentos postos na impugnação e por cerceamento do direito de defesa;

- que não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários de conta de que seria titular, o que viola a disposição do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96;

- que não poderia haver a responsabilização da pessoa jurídica por atos relativos a outra pessoa jurídica, segundo o artigo 135 do CTN;

- houve decadência relativamente a todos os lançamentos;

Silvino Faria Júnior:

- a nulidade da decisão de primeira instância que não analisou a impugnação de forma individualizada;

- a análise quanto à responsabilidade tributária é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional;

- o instrumento de mandato que detinha o Recorrente nada mais era do que a formalização conferida pela Tamex para que ele pudesse negociar o café e receber créditos pela respectiva venda, não havendo evidências que coloquem em xeque a sua atuação;

Zuccon Armazéns Gerais Ltda. e Antenor Peris Zukcon:

- a nulidade do auto de infração por falta de fundamentação legal da decisão;

- a nulidade da decisão de primeira instância, por não analisar as razões aduzidas na impugnação;

- a decadência em face da ciência quanto aos autos de infração ter ocorrido em 2007;

- que não houve comprovação quanto à responsabilidade dos recorrentes;

Josildo Schwambach Machado:

a) não foram atendidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez não ter sido apreciada a impugnação;

b) houve cerceamento do direito de defesa por não ter sido deferida a diligência;

c) os autos de infração são ineficazes em relação ao recorrente;

d) ocorreu a decadência relativamente a todos os lançamentos;

e) o recorrente não pode ser responsável tributário ante aos débitos lançados pela inaplicabilidade do artigo 135, inciso III, do CTN;

f) se em ação fiscal anterior cujo *modus operandi* foi o mesmo desta (que investigou a V&F) excluiu-se expressamente a responsabilidade do recorrente, deve este ser excluído também na presente, uma vez que não teve qualquer participação na constituição da Tamex e jamais representou de fato a Tamex, não tendo participado, assim, do esquema de sonegação fiscal.

Foram protocolados, também, recursos pelas pessoas físicas José Carlos Vassuler, Silvério José Vassuler, Rodrigo Ramos Ribeiro e Agnaldo da Silva Batista, estranhos à presente lide, assim como novo recurso pelo arrolado Márcio Alexandre Sarnaglia, este em 30 de julho de 2012.

O arrolado Wanderley Stuhr protocolou cópia de ação de justificação (fls. 31.318 a 31.592), que foi contraditada pela PFN (fls. 31.594 e 31.595).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

Admissibilidade.

O valor exonerado pela decisão de piso ultrapassa o limite de alçada R\$ 2.500.000,00, pelo que o recurso de ofício deve ser conhecido.

Os recursos voluntários estranhos à presente lide não podem ser conhecidos.

O segundo recurso protocolado por Márcio Alexandre Sarnaglia é intempestivo, dele não se conhecendo.

Relativamente ao recurso protocolado por Nicchio Sobrinho Café S/A, não há chancela de recebimento, pelo que se considera tempestivo em face dos princípios da formalidade mitigada, contraditório e ampla defesa. Os outros recursos voluntários são tempestivos. Os demais pressupostos de admissibilidade foram atendidos. Conhece-se pois desses recursos.

Recurso de ofício.

Na decisão de primeira instância foram exonerados créditos tributários de IRPJ e CSLL relativos aos três primeiros trimestres de 2000 e de contribuição para o PIS/Pasep e Cofins de janeiro a novembro desse mesmo ano.

Entendeu a relatora que, quanto ao IRPJ e à CSLL, o lançamento de ofício poderia ser efetuado desde outubro e, quanto ao PIS/Pasep e Cofins, desde dezembro, de 2000.

Em face desse entendimento, aplicando-se o artigo 173, inciso I, do CTN, a contagem do prazo decadencial iniciar-se-ia em 1º de janeiro de 2001, com o termo final em 31 de dezembro de 2005.

Uma vez que os lançamentos foram cientificados à autuada principal em 14 de dezembro de 2006, já havia transcorrido o prazo peremptório.

Correta pois a posição adotada na decisão *a quo*.

Quadro geral dos fatos narrados pelo autuante.

Reproduz-se abaixo um resumo das constatações constantes no Termo de Verificação de Infração (fls. 15.236 e 15.237):

A partir das informações e documentos fornecidos pelos clientes, sócios, contadores e procuradores da empresa TAMEX MERCANTIL, instituições financeiras, gerentes das agências bancárias, CARTÓRIO ANTÔNIO MARIA, PRIMAVERA ARMAZÊNS GERAIS, sócios e funcionários da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA, produtores rurais, empresas de armazéns gerais e sistemas de informações da SRF, constatamos os seguintes fatos referentes à empresa TAMEX MERCANTIL LTDA:

- 1. A empresa TAMEX foi constituída tendo em seu quadro societário ANTÔNIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA, conforme contrato social registrado na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo.*
- 2. A empresa TAMEX, em seu contrato social, tinha como objetivo o comércio atacadista de café e outras mercadorias livres de comercialização.*
- 3. MOISÉS ITACIR DA SILVA teve a sua assinatura falsificada no referido contrato social, portanto não participou da constituição e muito menos da gerência da empresa TAMEX.*
- 4. ANTÔNIO TADEU CALMON também não participava da gerência da empresa TAMEX.*
- 5. A empresa TAMEX foi constituída com interpostas pessoas em seu quadro societário, ANTÔNIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA, objetivando ocultar os reais beneficiários das operações de vendas de café e cacau realizadas em nome daquela empresa.*
- 6. A empresa TAMEX foi constituída tendo como objetivo a sonegação de tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS) incidentes sobre as operações de venda de mercadorias, e da Contribuição Social sobre a Produção Rural (antigo FUNRURAL) incidente sobre as operações de compras de mercadorias dos produtores rurais.*
- 7. Os sócios de fato da empresa TAMEX eram SILVINO FARIA JÚNIOR, conhecido como "JUNINHO" e JOSILDO*

SCHWAMBACH MACHADO, conhecido como "GRIVES", sócios de direito da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.

8. SILVINO FARIA JÚNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO representavam a empresa TAMEX perante empresas atacadistas de café, instituições financeiras e procuradores da referida empresa.

9. SILVINO FARIA JÚNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO utilizavam a empresa TAMEX para realizar a venda do cacau e café de outras pessoas participantes do esquema de sonegação, para pessoas jurídicas comerciais atacadistas de café.

10. Identificamos as seguintes pessoas físicas e jurídicas que participaram do esquema de sonegação montado por SILVINO FARIA JÚNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO: MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTÔNIO BINDA (ITAGUAÇU COMÉRCIO DE CAFÉ E ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS), SÉRGIO VALANI e ADEMAR VALANI (PRIMAVERA ARMAZÉNS GERAIS), NERIO PERES ZUCCON e ANTENOR PERES ZUCCON (ZUCCON ARMAZÉNS GERAIS), WANDERLEY STHUR, GIUCAFÉ EXP. IMP. LTDA, CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO LTDA, NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A. Eram estas pessoas, que de fato, realizavam a compra de café dos produtores rurais, o transporte e a armazenagem, todas estas operações ocultando-se sob o manto da empresa TAMEX MERCANTIL LTDA.

Recursos voluntários.

Os recursos voluntários serão apreciados em conjunto, no que diz respeito às alegações comuns, valendo as conclusões para todos eles.

Em seguida, será efetuada a análise individualizada de cada um deles, segundo as alegações específicas.

Sigilo bancário.

Foi aduzido em alguns dos recursos que houve a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, o que macularia todo o procedimento. Também, que a Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos em 2000. Há pedidos de sobrestamento do processo até que o e. Supremo Tribunal Federal emita decisão sobre o assunto em sede de repercussão geral.

Por primeiro cumpre esclarecer que o lançamento não foi realizado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mas por arbitramento, utilizando-se a receita bruta conhecida: notas fiscais e planilhas de vendas apresentadas, conforme consta no Termo de Verificação de Infração (fl. 130).

Não obstante isso, relativamente às questões aventadas:

a) foi editada a Súmula CARF nº 35, pacificando a matéria no que tange à retroatividade da norma em questão:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

b) já se pronunciou o STF, conforme notícia extraída do seu "site":

Quarta-feira, 24 de fevereiro de 2016

STF garante ao Fisco acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão desta quarta-feira (24) o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 –, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Multa de ofício. Qualificação.

Os recorrentes pugnam pela impossibilidade da qualificação da multa e ainda que o percentual seria confiscatório. Segundo eles, não ficou caracterizado ter havido sonegação ou fraude, ao menos em relação a cada um dos respectivos recorrentes, arrolados como responsáveis tributários.

Como visto nos autos, em especial no Termo de Verificação da Infração, a Tamex foi organizada de forma fraudulenta, inclusive com assinatura falsa de um dos supostos sócios.

Também, foram outorgadas procurações para que fossem abertas contas bancárias em nome da Tamex, nas quais eram feitos depósitos relativos a vendas de café e cacau efetuadas por terceiros e acobertadas por notas fiscais da Tamex.

Além disso, como demonstrado, a Tamex não comprovou a integralização do capital social, não possui bens, possuía registrado apenas um empregado e "funcionava" em uma sala que se mantinha a maior parte do tempo fechada e era utilizada somente para fins de recebimento de correspondência.

Segundo conclui o autuante:

A Tamex foi constituída tendo como objetivo, exclusivo, a sonegação de tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS) incidentes sobre as operações de venda de mercadorias (café e cacau), e da Contribuição Social sobre a Produção Rural (antigo FUNRURAL) incidente sobre as operações de compras de mercadorias dos produtores rurais.

Por meio das operações em nome da Tamex, nos anos-calendário de 2000 e 2001, foram omitidas receitas da atividade de comércio atacadista de café em grão e cacau no valor total de R\$ 111.180.709,90 (cento e onze milhões, cento e oitenta mil, setecentos e nove reais e noventa centavos).

Apesar do elevado montante de vendas efetuadas em nome da Tamex Mercantil, não foram oferecidas à tributação quaisquer valores de receitas e por consequência ocorreu a sonegação dos tributos federais devidos sobre a totalidade das receitas auferidas.

Ainda, segundo constatado:

Verificamos que o contribuinte apresentou as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2001 e 2002, anos calendários de 2000 e 2001, em 24/05/2005, e as Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, do 1º ao 4º trimestre dos referidos anos-calendário, em 25/05/2005.

Pelo exposto e por tudo o mais que consta no referido Termo de Verificação de Infração, não há dúvidas de que a intenção da autuada era a de sonegação de tributos federais, como de fato ocorreu, já que, mesmo havendo vendas nos anos-calendário em tela, nenhum tributo federal foi recolhido. Corrobora esse entendimento o fato de não ter sido apresentadas as DIPJs e as DCTFs no tempo oportuno, mas somente depois do início da fiscalização.

Correta pois a qualificação da multa de ofício.

Relativamente à alegação de que o percentual é confiscatório, tem-se que ele está devidamente previsto em lei (art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996), cabendo ao agente da administração o seu cumprimento pelo princípio da legalidade objetiva. Não cabe pois aos órgãos administrativos a análise da conformidade de lei regularmente editada com as disposições constitucionais. Nesse sentido, a súmula CARF nº 2:

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

Decadência.

Ante ao explanado no item anterior, quanto à contagem do prazo decadencial é aplicável o artigo 173, inciso I, do CTN.

Conforme visto em item pretérito, foram exonerados os créditos tributários dos três primeiros trimestres de 2000 (IRPJ e CSLL) e dos meses de janeiro a novembro de 2000 (PIS/Pasep e Cofins), em face da decadência.

O IRPJ e a CSLL do último trimestre de 2000 e, bem assim, a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins do mês de dezembro de 2000, podiam ser lançados de ofício apenas em 2001. Dessa forma, o prazo decadencial iniciar-se-ia em 1º de janeiro de 2002 (primeiro dia do exercício seguinte). Tendo-se em vista a ciência do lançamento em 14 de dezembro de 2006, não havia transcorrido o prazo fatal de cinco anos.

No que tange aos lançamentos do ano-calendário 2001, com mais razão devem ser mantidos, pois não havia decaído o direito quanto ao lançamento.

Quanto às alegações de que alguns dos responsáveis tributários foram intimados somente em 2007, tem-se que a decadência, também nesse caso, não se operou, uma vez a responsabilidade ter sido atribuída com base no artigo 135, inciso III, do CTN.

Para fundamentar esse entendimento, traz-se à colação as lições da Cons. Sandra Maria Faroni, no Acórdão nº 101-96.145, de 23 de maio de 2007:

Em caso de se aceitar que a responsabilidade tratada a partir do art. 129 do CTN constitui sujeição passiva indireta, seria de se indagar quanto à obrigatoriedade de referidas pessoas figurarem, desde o momento do lançamento, no pólo passivo, o que teria repercussão na decadência.

A resposta a essa questão, a meu ver, apenas é positiva nas seguintes hipóteses: (a) nos casos tratados no artigo 130 (em que há sub-rogação na pessoa do adquirente do imóvel que deu causa aos créditos); (b) artigo 131, I (tributos relativos a bens adquiridos ou remidos); (c) nos casos de sucessão em que, no momento da lavratura do auto de infração, o sujeito passivo direto não mais exista (por exemplo, tendo ocorrido fusão); (d) nas hipóteses previstas no art. 137 (responsabilidade por infrações). Nos demais casos, antes de ser exigido dos responsáveis, o cumprimento da obrigação deve ser exigido do sujeito passivo direto, e no caso do art. 135, a atuação com excesso de poder ou infração a lei, contrato social e estatuto é matéria de defesa, e deve ser alegada pelo sujeito passivo direto, a quem compete a prova.

Nas hipóteses em que não há obrigatoriedade de efetuar o lançamento, desde logo, na pessoa do que se convencionou chamar de sujeito passivo indireto, sua posterior inclusão como co-responsáveis não se submete aos limites da decadência, mas sim da prescrição.

Responsabilidade tributária. Atribuição.

Há a alegação de que a análise quanto à responsabilidade tributária é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Independentemente da possibilidade de a PFN incluir inicialmente o responsável no Termo de Inscrição em Dívida Ativa ou de poder depois redirecionar a execução para eles (responsáveis), aqueles que, de início, são identificados como responsáveis pelo adimplemento da obrigação tributária devem ser intimados do lançamento, sendo-lhes facultada a discussão no processo administrativo não só quanto à inclusão no pólo passivo, como também quanto ao mérito do lançamento, procedimento que guarda consonância com os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Quanto ao assunto, socorre-se, mais uma vez, das lições da Cons. Sandra Maria Faroni insculpidas no voto acima referido:

Quanto à inclusão dos co-responsáveis de pólo passivo da execução, duas situações podem ocorrer. A primeira é quando a indicação já consta do Termo de Inscrição da Dívida Ativa, que confere ao co-responsável legitimidade para figurar no pólo

passivo da execução, só podendo discutir sua responsabilidade por via de embargos à execução. A segunda é quando, no curso do processo, a PFN pede o redirecionamento ou aditamento da execução. Nesse caso, cabe a ela demonstrar a ocorrência das situações previstas no direito material para configuração da responsabilidade subsidiária para que o juiz defira o redirecionamento ou aditamento.

Em qualquer caso, é de todo aconselhável que as provas das situações que configuram a responsabilidade sejam produzidas no curso da fiscalização. Porque dificilmente, em momento posterior, essa prova poderá ser feita pela PFN. Não só pela distância temporal dos fatos, mas também pela indiscutível superioridade de aparelhamento da fiscalização para execução dessa tarefa.

Assim, em que pese a PFN prescindir de ato formal da fiscalização para incluir os co-responsáveis no Termo de Inscrição da Dívida Ativa, ainda que não lavre qualquer termo de indicação de co-responsabilidade, o fisco deve carrear aos autos todos os elementos a que tenha acesso no curso da investigação, para possibilitar à PFN ajuizar quanto à inclusão das pessoas envolvidas.

Por outro lado, mesmo desobrigada de praticá-lo, se a fiscalização, tendo procedido ao lançamento contra o sujeito passivo direto, lavre termo incluindo - formalmente terceiro como co-responsável, deve o indicado ter o direito de discutir administrativamente essa acusação. Trata-se, no caso, de conciliar o interesse arrecadatório da administração com a garantia dos direitos individuais do cidadão, e respeito ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Ao receber administrativamente a imputação de co-responsabilidade, deve ser assegurado o sujeito o direito de se defender administrativamente da imputação. Sobre o tema, transcrevo as judiciosas considerações de Marcos Vinícius Neder, no ensaio "A Imputação da Responsabilidade Tributária a Terceiros no Auto de Infração e o Direito de Defesa":¹

"A imputação de responsabilidade pelo auditor e a posterior inclusão do acusado na CDA resultam, sem dúvida, consequências gravosas na esfera de direitos do contribuinte. O responsável, não realizador do fato jurídico-tributário, se vê diante de uma demanda judicial expropriatória de seu patrimônio com fulcro em exigência de tributo e respectivos acréscimos legais. Essa ação executiva vem acompanhada por prova plena, qualificada pela presunção de certeza e liquidez, cuja origem está lastreada em prévio processo administrativo.

Em que pese haver a possibilidade de defesa judicial pela via dos embargos à execução, o responsável inscrito na dívida ativa figurará, até que lhe seja fornecida a possibilidade da interposição dos referidos embargos, como inadimplente, arcando com todas as consequências

¹ In Responsabilidade Tributária.- Coordenadores Maria Rita Ferragut, Marcos Vinícius Neder- São Paulo: Dialética, 2007

danosas advindas desse fato (v.g., inscrição no Cadin, impossibilidade de obter certidão negativa)."

Taxa Selic. Inconstitucionalidade.

Relativamente aos juros de mora, tem-se que eles são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 10 de abril de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — Selic, por força do disposto nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c o artigo 161 do CTN, inclusive segundo entendimento sumulado:

***Súmula CARF nº 4:** 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.*

Quanto à alegada inconstitucionalidade da lei que determina a aplicação da referida taxa aos créditos tributários, invoca-se, novamente a Súmula CARF nº 2:

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

Decisão de primeira instância administrativa. Nulidade.

Aduzem os recorrentes que a decisão de primeira instância administrativa seria nula em face de:

- a) cerceamento do direito de defesa;
- b) a impugnação não ter sido analisada individualizadamente e, por consequência, não terem sido examinados todos os argumentos de defesa;
- c) mudança do critério jurídico (art. 146 do CTN), uma vez originariamente ter sido imputada a responsabilidade (art. 135 do CTN) e não a solidariedade.

No voto condutor da referida decisão, assim se refere a relatora.:

As receitas omitidas foram resultado de atividades comerciais praticadas por pessoa jurídica, sendo, então, o crédito tributário constituído em nome desta. No entanto, em face dos fatos apurados durante o procedimento fiscal, relatados no Termo de Verificação de Infração, foi identificada, conforme item 31 do referido Termo, a ocorrência de Sujeição Passiva Solidária.

No Termo de Verificação de Infração, a fiscalização descreve, minuciosamente, os diversos procedimentos efetuados durante a ação fiscal (as diligências; as intimações; os depoimentos), que levaram às constatações e conclusões apresentadas nos itens 26 e 27, abaixo transcritos.

[...] Constatações

No item 31 do Termo, a fiscalização reproduz os artigos 128 e 135 do CTN e registra que “a responsabilidade das pessoas descrita no artigo 135 é pessoal e solidária. O dispositivo citado impõe a prática de atos diversos ao estabelecido em lei ou contrato social ou estatuto com o propósito de incorrer a responsabilidade solidária”. Cita doutrina e aponta que “face ao acima exposto e ante todos os fatos exaustivamente relatados no presente Termo de Verificação de Infração, dívidas inexistem quanto à **responsabilidade pessoal e solidária, pelo crédito tributário apurado pela fiscalização contra o contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA**, das seguintes pessoas físicas e jurídicas: SILVINO FARIA JÚNIOR, CPF 769.418.687-91, JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO, CPF 466.084.606-78, JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA, CNPJ 03.451.581/0001-76, THIAGO ABDENOR LOPES, CPF 077.122.237-85, MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA, CPF 008.228.857-78, JOSÉ ANTÔNIO BINDA, CPF 252.411.507-06, ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS, CNPJ 008.228.857-78, SÉRGIO VALANI, CPF 031.557.507-74, PRIMAVERA ARMAZÉNS GERAIS LTDA, CNPJ 04.387.272/0001-47, ANTENOR PERES ZUCCON, CPF 796.081.677-87, ZUCCON ARMAZÉNS GERAIS, CNPJ 27.322.940/0001-53, WANDERLEY STHUR, CPF 841.208.86700, GIUCAFÉ EXP. IMP. LTDA, CNPJ 31.805.823/0001-18, CUSTÓDIO FORZZA COMERCIO EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 31.803.604/0001-08, NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A, CNPJ 27.487.131/0001-00, **em virtude das mesmas serem as representantes, de fato, do contribuinte fiscalizado**”.

Há solidariedade, quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda (art. 264 do CC).

Assim, não há amparo legal à pretensão de a tributação, em relação a cada sujeito passivo solidário, dever ser individualizada e incidir, apenas, sobre determinado quantum.

Em sede de impugnação, não foi juntado aos Autos qualquer elemento probante que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados no Termo de Verificação de Infração, fatos estes suficientes para justificar a imputação de sujeição passiva, pelo dispositivo citado.

Pelo exposto, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada a qualquer um dos sujeitos passivos solidários.

Não se vislumbra o cerceamento alegado.

À autuada principal e aos arrolados como responsáveis tributários foi deferida a possibilidade de impugnar os autos de infração, sendo-lhes entregues tanto os documentos de formalização destes, quanto o Termo de Verificação de Infração, constituído de noventa folhas, assim como o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, facultando-lhes a impugnação, nos termos da legislação reguladora do Processo Administrativo Tributário, direito que está sendo exercido por meio do presente processo.

Quanto à análise individualizada de cada uma das impugnações, isso não se faz necessário, podendo, naquilo que for comum, ser efetuada a análise em conjunto, valendo as conclusões para todos os impugnantes, como no caso ocorreu.

Demais disso, "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão", de acordo com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça conforme transcrito abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum. 5. Embargos de declaração rejeitados. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016. (grifo acrescido)

Houve ainda a alegação de nulidade do auto de infração por falta de fundamentação legal da decisão.

Nos autos de infração consta a fundamentação legal quanto ao lançamento, assim como no Termo de Verificação de Infração, como pode ser visto às fls. 129 a 135 e 138 a 176.

Como visto na transcrição de excerto do voto da decisão de primeira instância, a relatora, quanto à responsabilidade tributária, cita os artigos do CTN utilizados pelo autuante como fundamento para a lavratura dos autos de infração.

Também, como pode ser visto no referido voto (fls. 30.108 a 30.112), há fundamento legal invocado para cada um dos tópicos abordados: sigilo bancário, decadência, arbitramento, multa qualificada e juros de mora.

Ainda, segundo os recorrentes, seria nula a decisão por cerceamento do direito de defesa, uma vez não terem sido deferidos os pedidos de produção de provas, em especial a diligência e a perícia.

No entanto, a decisão está bem fundamentada quanto ao indeferimento, nos termos dos artigos 16 e 18 do CTN:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

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 art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Consta do voto:

Quanto ao protesto final pela produção de novas provas, cabe observar que o inciso III, do artigo 16, do Decreto 70.235/1972, com redação do artigo 1º, da Lei 8.748/1993, determina que a impugnação apresentada deve necessariamente mencionar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”.

O artigo aduz, ainda, em seu § 4º, acrescentado pela Lei 9.532/1997, que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrado motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente, ou se contraponha a razões ou a fatos trazidos aos autos posteriormente.

Quanto aos pedidos de perícia e diligência, indefiro por prescindíveis, uma vez que constam dos Autos todos os elementos de que necessita o julgador para formar convicção acerca da matéria lançada.

Por fim, no que tange à mudança do critério jurídico (art. 146 do CTN), uma vez originariamente ter sido imputada a responsabilidade (art. 135 do CTN) e não a solidariedade, como visto no Termo de Verificação de Infração, além da capitulação pelo artigo 135, inciso III, do CTN, o autuante afirma (fl. 135):

*A propósito, os dirigentes ou representantes da pessoa jurídica quando agem de forma ilícita com afronta à legislação tributária, como no caso de sonegação fiscal, são responsáveis pelos créditos tributários devidos pelo contribuinte (**responsabilidade solidária**). (grifo acrescido)*

Portanto, não há que se falar em mudança de critério jurídico. Transcreve-se abaixo o ensinamento de Hugo de Brito Machado que o autuante trouxe à colação no Termo de Verificação de Infração:

Na lição de Hugo de Brito Machado, em seu Curso de Direito Tributário, 1997, p. 115, a responsabilidade das pessoas referidas no art. 135 do CTN não implica a exoneração da sujeição passiva do contribuinte. Argumenta que:

"A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam os únicos. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria de ser expressa.

Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação". Pela mesma razão que se exige dispositivo legal expresso para atribuição da responsabilidade a terceiro, também se há de exigir dispositivo legal expresso para excluir a responsabilidade do contribuinte". A responsabilidade solidária decorre também do artigo 124 do CTN e não simplesmente do indicado artigo 135 e, no caso dessa solidariedade.

Conjunto probatório.

Como explanado acima, a decisão de primeira instância abordou a imputação da responsabilidade tributária de uma forma englobada, sem no entanto incidir em nulidade.

No caso, após todo o procedimento de fiscalização, chegou-se às conclusões trazidas na referida decisão, no sentido de que a responsabilidade se sustentava, em razão das constatações a que chegou o Auditor-Fiscal autuante.

Cumpra esclarecer que quando se trata de situações em que envolvida a simulação, como por exemplo a constituição de pessoas jurídicas cujos sócios titulares são interpostas pessoas, a prova, na maioria das vezes, é indireta a qual diga-se, não sofre nenhuma restrição no processo administrativo fiscal.

Por outro lado, verifica-se que a fiscalização não se baseou em fracos indícios, mas num robusto conjunto probatório integrado por vários indicativos convergentes no sentido da estruturação da estratégia concebida, com a participação de várias pessoas, físicas e jurídicas, para praticar a sonegação.

Transcrevem-se abaixo a descrição de algumas das diligências realizadas e as conclusões que delas advieram, as quais conduzem na direção de que todos os arrolados como responsáveis tributários participaram da estrutura e da organização da Tamex. Os grifos serão acrescidos para o destaque em relação aos recorrentes. Os depoimentos pessoais tomados durante o procedimento, embora tenham pertinência e sejam elucidativos não serão transcritos, pelo que eventual menção será feita remetendo-se às folhas dos autos:

5. DILIGÊNCIAS - CLIENTES DA TAMEX MERCANTIL

Com o objetivo de apurarmos as receitas de vendas do contribuinte, nos anos-calendário 2000 e 2001, foram realizadas diligências junto às seguintes pessoas jurídicas comerciais atacadistas de café:

	Termo	CNPJ	Razão Social
1	13	02.782.172/0001-90	FORZZA CAFÉ EXPORTADORA LTDA
2	14	27.487.131/0001-00	NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A
3	15	28.154.847/0001-40	REALCAFE SOLUVEL DO BRASIL S/A
4	16	31.803.604/0001-08	CUSTODIO FORZZA COMERCIO E EXP LTDA
5	17	34.613.224/0001-90	AGRO FOOD IMP. E EXP. LTDA
6	18	61.620.753/0001-94	STOCKLER COMERCIAL E EXPORT. DE CAFÉ LTDA
7	19	62.356.878/0001-11	ESTEVE S/A
8	20	27.477.496/0001-45	CAFENORTE S/A IMP. E EXP.
9	21	47.067.525/0001-08	COMERCIO E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A
10	22	28.163.699/0001-20	CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX
11	23	78.588.415/0001-15	CIA. CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL
12	24	31.805.823/0001-18	GIUCAFE EXP. E IMP. LTDA
13	25	17.467.515/0001-07	CAFÉ TRES CORAÇÕES S/A
14	26	27.001.247/0001-89	TRISTÃO COMPANHIA DE COM. EXTERIOR
15	27	32.483.711/0001-50	MARCA CAFÉ COMERCIO EXPORTAÇÃO S/A
16	28	28.130.052/0001-00	RIO DOCE CAFÉ S/A IMP. E EXP.
17	29	36.398.923/0001-90	LICAFÉ COM. IMP. E EXP. DE CAFÉ LTDA
18	30	60.409.075/0001-52	NESTLE BRASIL LTDA

As referidas pessoas jurídicas foram intimadas a apresentar, através dos Termos de Intimação Fiscal nº 13/2004 a 30/2004, os elementos abaixo especificados (fls. • 39 a 115):

1. Relação das compras efetuadas, durante os anos de 2000 e 2001, da empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, CNPJ 02.414.629/0001-03, informando o número da nota fiscal, data de emissão e valor.

2. Apresentar cópia das notas fiscais relacionadas no item 1.

3. Informar qual a forma de pagamento dos valores referentes às compras efetuadas (depósito em conta, cheque, etc.).

4. Comprovar o efetivo pagamento dos valores referentes às citadas transações comerciais, mediante documentação hábil e idônea (cópias da frente e do verso dos **cheques autenticados pela Instituição financeira**, cópias de depósitos, recibos, etc.), coincidentes em datas e valores.

5. Informar o nome, endereço e o telefone da(s) pessoa(s) com quem manteve contato comercial referentes àquelas transações.

Em resposta, as referidas pessoas jurídicas apresentaram os seguintes documentos:

5.1. Forzza Café Exportadora Ltda.

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 13/2004 com a relação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 116 e 117).

- Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 118 a 131).

- Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno (fls. 132 a 139).

- Extratos bancários de titularidade desta empresa (FORZZA CAFÉ) no Banco Bradesco, Agência de Colatina, conta corrente nº 23.220-3 (fls. 140 a 144)

> Nas referidas notas fiscais consta como local de retirada da mercadoria a empresa ARMAZÉNS GERAIS FORZZA LTDA, Rod. BR 259 — KM 46 — Barbados, Colatina/ES.

> No curso do procedimento fiscal verificamos que os valores de R\$ 167.5000,00 e de R\$ 89.294,00, pagos pela empresa Forzza Café, foram depositados na conta corrente nº 22.606 na agência 0554-1 Colatina, que é movimentada, através de Procuração, por EDSON DA SILVA BATISTA, gerente da empresa CUSTODIO FORZZA COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

5.2. Nicchio Sobrinho Café S/A

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 14/2004 (fls. 145).

- Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 146 a 232).

- Faturas emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, sem a data do aceite e sem a assinatura do sacado (fls. 233 a 308).

- Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno (fls. 309 a 378).

> Nas referidas notas fiscais consta como local de retirada da mercadoria as empresas ARMAZÉNS GERAIS NICCHIO Ltda, Av. Brasil, 112 — Lace — Colatina - ES e ARCA ARMAZÉNS GERAIS NORTE CAPIXABA LTDA, Rod. Carlos Germano Naumam, Colatina/ES.

5.3. Real Café

• Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 15/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 379).

• Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 380 a 481).

• Cópias de Autorização/Recibo de pagamento, cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno, Recibos de pagamento assinados por PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM, CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR e ANTÔNIO TADEU CALMON, comprovantes de Depósito/Transferência e Recibos de Depósito (fls. 482 a 617).

> No curso do Procedimento fiscal verificamos que PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR eram funcionários da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.

> Os comprovantes de depósitos são referentes a créditos efetuados nas seguintes contas correntes do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA:

Conta	Agência	Instituição Financeira
12.140	1493-1 Linhares	Bradesco
7692-9	0472-2 Linhares	Banco do Brasil
8111-6	0478-2 Linhares	Banco do Brasil
5199-3	0021-3 Vitória – Palácio do Café	Banco do Brasil
505.199-1	3790-7 Shopping Vitória	Banco do Brasil

> As contas correntes nº 8111-6 e 12.140 são movimentadas através de procuração, por MARLENE GIUBERTI MARGON, gerente financeira da pessoa jurídica GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

> As contas correntes nº 5199-3 e 505.199-1 são movimentadas através de procuração, por PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR, funcionários da pessoa jurídica JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.

> Nas referidas notas fiscais consta como local de retirada da mercadoria a empresa GIUCAFÉ ARMAZÉNS GERAIS LTDA, rodovia BR 101- KM 139, - Canivete - Linhares/ES.

5.4. Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.

• Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 16/2004 com a relação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 618 a 620).

• Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, nas quais consta como local de retirada da mercadoria ARMAZÉNS GERAIS FORZZA LTDA, Rod. BR 259 — KM 46 — Barbados, Colatina — ES (fls. 621 a 667).

• Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno (fls. 668 a 697).

• Extratos bancários de titularidade desta empresa (CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA) no Banco Bradesco, Agência . 0554-1 Colatina, conta corrente nº401-4 (fls. 698 a 718)

5.5. Agro Food Imp. E Exp. Ltda

• Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 17/2004 com a relação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 719 a 721).

• Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, dentre as quais consta como local de retirada da mercadoria GERCINO COSER CAFÉ S/A, Itaguaçu — ES e ARMAZÉNS GERAIS CARAPINA Ltda (fls. 722 a 791).

• Cópia dos Documentos de Crédito — DOC "C" Recibo destinados às seguintes contas correntes (fls. 792 a 882):

Conta	Agência	Banco	Titular
5199-3*	0021-3 Palácio do Café	Banco do Brasil	TAMEX
8909-5*	2197-0 Palácio do Café	Bradesco	TAMEX
7107-2*	3008 Itaguaçu	Bancoob	TAMEX
2.488.344	0122 Itarana/ES	Banestes	SÉRGIO STUHR
30.123-0	3008 Itarana/ES	Bancoob	SÉRGIO STUHR

5.6. Stockler Comercial e Exp. de Café S/A

• Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 18/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 883 a 887).

• Em sua resposta informou dentre os seus contatos comerciais SILVINO FARIA JUNIOR E JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO, sócios da empresa JMB Corretora de Café Ltda.

• Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, dentre as quais consta como local de retirada da mercadoria GIUCAFÉ ARMAZÉNS GERAIS LTDA (fls. 888 a 930).

• Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno, Recibos de pagamento assinados por

PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM, CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR e ANTÔNIO TADEU CALMON, e Recibos de Depósitos (fls. 931 a 999).

- *Fotocópias dos cheques micro-filmados pelas instituições financeiras utilizados em pagamento das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 1.000 a 1074).*

> **No curso do Procedimento Fiscal verificamos que PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR como funcionários/colaboradores da pessoa jurídica JMB CORRETORA DE CAFÉ e procuradores do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA.**

> **Os comprovantes de Depósito são referentes a créditos efetuados nas seguintes contas correntes do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA:**

Conta	Agência	Instituição Financeira
12.140*	1493-1 Linhares	BRADESCO

> **Constatamos que a conta corrente nº 12.140 é movimentada através de procuração, por MARLENE GIUBERTI MARGON, gerente financeira da pessoa jurídica GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**

> **Em sua resposta informou que os contatos comerciais com a referida empresa eram realizados através dos Srs. SILVINO FARIA JUNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO, sócios da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.**

5.8. Cafenorte S/A Imp. e Exp.

- *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 20/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 1.426 a 1.428).*

- **Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno, Recibos de pagamento assinados por PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR, procurações em nome da TAMEX MERCANTIL outorgando poderes às referidas pessoas (fls. 1.429 a 1.713).**

> *Em sua resposta informou, entre outros contatos comerciais, a empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.*

5.9. Coimbra S/A.

- *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 21/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 1.714).*

- **Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, dentre as quais consta como local de retirada da mercadoria GIUCAFÉ ARMAZÉNS GERAIS**

LTDA e ARMAZÉNS GERAIS NICCHIO LTDA (fls. 1.715 a 1.994).

- Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno, Recibos de pagamento assinados por ROBERTO DO BONFIM, CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR e ANTÔNIO TADEU CALMON (fls. 1.995 a 3.047).

5.10. Coimex

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 22/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 3.048 a 3.077).

• **Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, Recibo de depósitos bancários efetuados nas contas correntes da TAMEX, planilhas de pagamento de café e cálculo de corretagem, Recibos de pagamento assinados por PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR, procurações em nome da TAMEX MERCANTIL outorgando poderes às referidas pessoas (fls. 3.078 a 3.168).**

- Extratos bancários da empresa COIMEX (fls. 3.169 a 3.178).

> **Nas planilhas de pagamento de café e cálculo de corretagem constam, dentre outros, como corretores a empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA e seu sócio SILVINO FARIA JÚNIOR.**

5.11. Cia. Cacique

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 23/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 3.179 e 3.180).

- Demonstrativo das notas fiscais de compra de mercadorias (fls. 3.181 a 3.182).

- Cópia das notas fiscais que suportaram as operações comerciais com a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA e dos comprovantes de efetivação do pagamento, demonstrando que os valores pagos foram creditados através de Documento de Ordem de Crédito (fls. 3.183 a 3.291).

- Relação das pessoas jurídicas ou físicas que foram intermediárias nas operações comerciais com a TAMEX MERCANTIL (fls. 3.292 a 3.293).

> **Verificamos que na relação de contatos comerciais constam os nomes de SILVINO FARIA JÚNIOR e JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.**

5.12. Giucafé Exportação e Importação Ltda.

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 24/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 3.294 e 3.295).

- Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA e recibos de pagamentos assinados por ANTÔNIO TADEU CALMON (fls. 3.296 a 3.604).

> Nas cópias das Notas fiscais consta como local de retirada da mercadoria a empresa GIUCAFÉ ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

5.13. Café Três Corações S/A

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 25/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 3.605 a 3.609).

- Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, extratos da empresa CAFÉ TRÊS CORAÇÕES, comprovantes de depósitos e documentos de crédito (fls. 3.610 a 3.952).

> Em diversos documentos de crédito constam como favorecido SÉRGIO VALANI (fls. 3.780, 3.783, 3.811, 3.822, 3.389, 3.897, 3.389).

> No curso da fiscalização constatamos que SÉRGIO VALANI é procurador da TAMEX MERCANTIL e sócio da empresa PRIMAVERA ARMAZÉNS GERAIS.

5.14. Tristão Companhia de Comércio Exterior

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 26/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 3.953 a 3.959).

- Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, extratos bancários da empresa TRISTÃO, recibos de pagamento em nome da TAMEX assinados por ROBERTO DO BONFIM, CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR e ANTÔNIO TADEU CALMON, e comprovantes de depósitos (fls. 3.960 a 4.128).

5.15. Marca Café

- Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 27/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 4.129 a 4.137).

- Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno, recibos de pagamento assinados por PATRICIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR, procurações em nome da TAMEX MERCANTIL outorgando poderes às referidas pessoas e comprovantes de depósito (fls. 4.138 a 4.736).

[...].

5.18. Nestlé Brasil Brasil Ltda.

- *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 28/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 4.908 a 4.911).*
- *Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA e cópias dos depósitos bancários (fls. 4.912 a 5.076).*
- > *A empresa NESTLÉ, em sua resposta, informou que o contato com a TAMEX era direcionado através dos corretores JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA e GRIVES (JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO), sendo que esse era o nosso principal corretor.*

CONSTATAÇÕES

- > *Os clientes realizavam os contatos comerciais com a TAMEX MERCANTIL LTDA, em sua maior parte, com a empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA ou com os sócios destas, SILVINO FARIA JÚNIOR, conhecido como "JUNINHO" e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO, conhecido como "GRIVES".*
- > *Nenhum dos clientes tinha contato como ANTÔNIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA, que constam como sócios da TAMEX no contrato social.*
- > *Os pagamentos eram efetuados pelos clientes através de créditos nas contas correntes da TAMEX MERCANTIL LTDA e/ou através de cheques.*
- > *Quando os pagamentos eram realizados em cheques, os recibos emitidos em nome da TAMEX eram assinados por PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM, CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA e ANTÔNIO TADEU CALMON.*
- > *Os clientes encaminhavam as procurações em que a empresa TAMEX MERCANTIL na figura do seu sócio ANTÔNIO TADEU CALMON outorgou poderes as seguintes pessoas: PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA.*
- > *PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA eram funcionários da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.*
- > *PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA, ROBERTO DO BONFIM e CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA agiam sob ordens de SILVINO FARIA JÚNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO, sócios da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.*
- > *O café destinado à empresa TAMEX MERCANTIL era armazenado nas empresas ARMAZÉNS GERAIS FORZZA*

LTDA, PRIMAVERA ARMAZÉNS GERAIS, GIUCAFÉ ARMAZÉNS GERAIS LTDA, ARCA ARMAZÉNS GERAIS NORTE CAPIXABA LTDA e ARMAZÉNS GERAIS NICCHIO.

Como se vê na transcrição das constatações do Termo de Verificação de Infração, as negociações e as operações comerciais entre a Tamex e seus clientes eram entabuladas pelos sócios ou funcionários da JMB Corretora de Café Ltda.: Silvino Faria Júnior, conhecido como "Juninho" e Josildo Schwambach Machado, conhecido como "Grives", Patrícia Pereira da Silva, Roberto do Bonfim e Carlos Antônio Pinto da Silva.

Tem-se, também, que ficou constatado que as contas correntes nº 8111-6 (Banco do Brasil, Ag. 0478-2) e 12.140 (Bradesco, Ag. 1493-1) de titularidade da Tamex eram movimentadas por meio de procuração, por Marlene Giuberti Margon, gerente financeira da pessoa jurídica Giucafé Exportação e Importação Ltda.

Outras contas correntes, também de titularidade da Tamex, nº 5199-3 (Banco do Brasil, Ag. 0021-3) e 505.199-1 (Banco do Brasil, Ag. 3790-7) eram movimentadas por meio de procuração, por Patrícia Pereira da Silva, Roberto do Bonfim e Carlos Antônio Pinto da Silva Júnior, funcionários da pessoa jurídica JMB Corretora de Café Ltda.

Outra constatação é de que o café destinado à empresa Tamex Mercantil era armazenado nas empresas Armazéns Gerais Forzza Ltda., Primavera Armazéns Gerais, Giucafé Armazéns Gerais Ltda., Arca Armazéns Gerais Norte Capixaba Ltda. e Armazéns Gerais Nicchio.

Foram efetuadas diligências também quanto às contas bancárias de titularidade da Tamex. Transcrevem-se abaixo excertos dos resultados:

6.2.1. Conta corrente nº 07107-2 — Posto de Itaguaçu

- *Ficha-Proposta / Cadastro para Abertura de Contas assinada por MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.349).*
- *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por MARCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.350).*
- *Autorização de Débito Automático para as contas correntes de MARCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTONIO BINDA (fls. 5.352).*
- *Documentos de identificação e comprovação de endereço de. MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.353 e 5.354).*
- *Contrato de Constituição e Primeira Alteração Contratual da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.355 a 5.357).*
- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0161, Folha 183, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA, ao qual confere poderes para representar o outorgante junto a quaisquer instituições bancárias estabelecidas na Capital deste Estado (fls. 5.358).*

- *Documentos de Transferência de créditos da conta corrente nº 7107-2 da TAMEX MERCANTIL LTDA para a conta corrente nº 20.001-8 de JOSÉ ANTÔNIO BINDA (fls. 5.359 e 5.360).*

- *Extrato da conta corrente (fls. 5.361 a 5.392).*

- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinados por MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.393 a 5.448).*

> *Verificamos que a maioria dos cheques são nominais a JOSÉ ANTONIO BINDA e MARCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA, sócios das empresa ITACOCAL ARMAZÊNS GERAIS e ITAGUAÇU COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.*

> *Constatamos que MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA administrava a conta corrente nº 07107-2 mantida no posto de Itaguaçu da COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ.*

> *MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTÔNIO BINDA eram beneficiários dos recursos que transitaram pela conta corrente nº 07107-2.*

[...]

6.3. Cooperativa de Crédito Rural de Venda Nova do Imigrante c/c nº 638-6

*A COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE enviou a documentação bancária referente à **conta corrente nº 00638-6**, através dos ofícios datados em 28/12/2004, 03/01/2005, 11/01/2005 e 19/01/2005 (fls. 5.495 a 5.498):*

- *Ficha-Proposta / Cadastro para Abertura de Contas assinada por ANTONIO TADEU CALMON e outra pessoa não identificada (fls. 5.499).*

- *Proposta de Admissão assinada por ANTONIO TADEU CALMON (fls. 5.500 e 5.501).*

- *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por ANTONIO TADEU CALMON e por outra pessoa não identificada (fls. 5.502).*

- *Documentos de identificação de MOISÉS ITACIR DA SILVA, sócio da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.503).*

- *Contrato de Constituição da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.504 E 5.505).*

- *Documentos de identificação de ANTONIO TADEU CALMON, sócio da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.506).*

- *Relatório dos DOCs recebidos na conta corrente da TAMEX MERCANTIL (fls. 5.507 a 5.512).*

- *Contratos de abertura de Crédito Rotativo na conta corrente da TAMEX MERCANTIL, que tem como avalistas os Srs. **ANTENOR PERIS ZUCCON** e **SERGIO PERES ZUCCON** (fls. 5.513 a 5.530).*

- *Extrato de conta corrente (fls. 5.531a 5.648).*

- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinado por pessoa não identificada (fls. 5.649 a 6.098).*

> *Verificamos que o telefone nº 546-1278, constante em todos os cheques emitidos da conta nº 638-6, pertence à empresa ZUCCON ARMAZÉNS GERAIS, cujos sócios são os Srs. **ANTENOR PERIS ZUCCON** e **SÉRGIO PERES ZUCCON***

[...]

6.4.1. Conta corrente nº 505199-1 Agência Shopping Vitória (ES) 3790-7

- *Contrato de Abertura de Conta Corrente assinado por Antônio Tadeu Calmon (fls. 6.113).*

- *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JÚNIOR, procurador da TAMEX MERCANTIL e funcionário da JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA (fls. 6.114).*

- *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por ANTONIO TADEU CALMON, sócio da TAMEX MERCANTIL (fls. 6.115)*

- *Documentos de identificação de CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JÚNIOR, CPF 086.802.347-70 (fls. 6.116).*

- *Extrato da conta corrente (fls. 6.118 a 6.239).*

- *Cópia dos cheques, assinados por CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JÚNIOR e ANTONIO TADEU CALMON, com valores acima de R\$ 10.000,00 (fls. 6.241 a 7.028).*

6.4.2. Conta corrente nº 5199-3 Agência Vitória (ES) 0021-3

- *Ficha Cadastral Pessoa Jurídica (fls. 7.030).*

- *Contrato de Abertura de Conta Corrente assinado por ANTÔNIO TADEU CALMON (fls. 7.031).*

- *Documentos de identificação de ANTONIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA (fls. 7.032 e 7.033).*

- *Termo de Solicitação, responsabilidade e autorização para utilização de cartões magnéticos em nome de ROBERTO DO BONFIM, procurador da TAMEX MERCANTIL e funcionário da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA (fls. 7.035).*

- *Termo de recebimento do cartão BB Pessoa Jurídica assinado por ROBERTO DO BONFIM (fls. 7.036)*

- *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por ANTONIO TADEU CALMON (fls. 7.037).*

- *Contrato de Constituição e Primeira Alteração Contratual da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 7.038 e 7.039).*
- *Extrato da conta corrente nº 06709-1 (fls. 7.041 a 7.069).*
- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00 (fls. 7.071 a 7.269).*

6.4.3. Conta corrente nº 8.111-6 Agência Linhares (ES) 478-2

- *Contrato de Abertura de Conta Corrente — Pessoa Jurídica, assinado por MARLENE GIUBERTTI MARGON, CPF nº 930.204.577-34, procuradora da TAMEX MERCANTIL e funcionária da empresa GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 31.805.823-0001/18 (fls. 7.270 e 7.271).*
- *Termo de adesão do Plano Ouro de Serviços — Pessoa jurídica, assinado por MARLENE GIUBERTTI MARGON (fls. 7.272)*
- *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por MARLENE GIUBERTTI MARGON (fls. 7.275).*
- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0165, Folha 169, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador MARLENE GIUBERTTI MARGON, a qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 7.276).*
- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0165, Folha 170, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador SERGIO AFONSO POLTTRONIERI, CPF nº 656.801.207-63, ao qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 7.277).*
- *Contrato de Constituição e Primeira Alteração Contratual da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 7.278 a 7.280).*
- *Cópia do Cartão CNPJ da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 7.281 e 7.282).*
- *Documentos de identificação de ANTONIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA, sócios da TAMEX MERCANTIL (fls. 7.283 e 7.284).*

- *Comprovante de endereço de ANTÔNIO TADEU CALMON, no qual consta o telefone para contato nº 324-9199 com TADEU ou PATRÍCIA (fls 7.285)*

- *Extrato da conta corrente (fls. 7.286 a 7.313).*

- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinados por MARLENE GIUBERTTI MARGON (fls. 7.314 a 7.490).*

> *Verificamos que MARLENE GIUBERTTI MARGON e SERGIO AFONSO POLTTRONIERI são funcionários da empresa **GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.***

> *MARLENE GIUBERTTI MARGON era responsável pela movimentação . financeira da conta corrente nº 8.111-6 mantida na agência de Linhares do _Banco do Brasil.*

> *O telefone de nº 324-9199 pertencia à empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.*

[...]

6.5.1.Conta corrente 8.909-5 Agência Palácio do Café (ES) 2.197-0

- *Cadastro de Clientes, em que consta como representantes ROBERTO DO BONFIM, CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JUNIOR e PATRICIA PEREIRA DA SILVA, procuradores da TAMEX e funcionários da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA (fls. 8.276 a 8.280).*

- *Cartões de autógrafos assinados .por ROBERTO DO BONFIM,CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JUNIOR, PATRICIA PEREIRA DA SILVA, MOISÉS ITACIR DA SILVA e ANTONIO TADEU CALMON (fls. 8.282 a 8.284).*

- *Documentos de identificação de CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JUNIOR, PATRICIA PEREIRA DA SILVA, MOISÉS ITACIR DA SILVA e ANTONIO TADEU CALMON (fls. 8.285 a 8.287). .*

- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0158, Folha 175, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador ROBERTO DO BONFIM, ao qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 8.288).*

- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0165, Folha 118, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador CARLOS ANTONIO PINTO DA*

SILVA JUNIOR, ao qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 8.289 e 8.290).

- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0157, Folha 190, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador PATRICIA PEREIRA DA SILVA, a qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 8.291).*

- *Comprovante de endereço de ANTÔNIO TADEU CALMON (fls. 8.294).*

- *Comprovante de endereço de MOISES ITACIR DA SILVA (fls. 8.295).*

- *Extrato da conta corrente (fls. 8.296 a 8.382).*

- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00 (fls. 8.383 a 9.659).*

6.5.2. Conta corrente nº 12.140-1 Agência Linhares (ES) 1.493-1

- *Cadastro de Clientes, em que consta como representantes SÉRGIO AFONSO POLTRONIERI, procurador da TAMEX e funcionário da empresa GIUCAFÉ EXP. IMP. LTDA (fls. 9.660 e 9.661).*

- *Cartões de autógrafos assinados pelos por SERGIO AFONSO POLTRONIERI, ANTONIO TADEU CALMON e MARLENE GIUBERTI MARGON, gerente financeira da pessoa jurídica GIUCAFÉ EXP. IMP. LTDA. (fls. 9.662 e 9.663).*

- *Correspondência de devoluções de cheques da TAMEX MERCANTIL, assinada por SÉRGIO AFONSO POLTRONIERI e MARLENE GIUBERTTI MARGON (fls. 9.664)*

- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0165, Folha 169, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador MARLENE GIUBERTTI MARGON, a qual confere poderes para representar " o outorgante em todo o território nacional (fls. 9.665).*

- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0165, Folha 170, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON,*

constitui como seu procurador **SERGIO AFONSO POLTTRONIERI**, CPF nº 656.801.207-63, ao qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 9.666).

- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0172, Folha 029, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador SERGIO AFONSO POLTTRONIERI, CPF nº 656.801.207-63, ao qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 9.666).*

- *Contrato de Constituição e Primeira Alteração Contratual da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 9.669 a 9.673).*

- *Extrato da conta corrente (fls. 9.676 a 9.708).*

- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinados por MARLENE GIUBERTTI MARGON (fls. 9.709 a 9.881).*

> *Verificamos que MARLENE GIUBERTTI MARGON e SERGIO AFONSO POLTTRONIERI são funcionários da empresa **GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA**.*

> *MARLENE GIUBERTTI MARGON era responsável pela movimentação financeira da conta corrente nº 12.140-1 mantida na agência de Linhares do Banco Bradesco.*

6.5.3. Conta corrente nº 22.606-8 Agência Colatina (ES) 554-1

- *Cadastro de Clientes, em que consta como representantes EDSON DA SILVA BATISTA, procurador da TAMEX e gerente da empresa CUSTODIO FORZZA COMERCIO EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ nº 31.803.604/0001-08 (fls.).*

- *Cartão de autógrafos assinado por EDSON DA SILVA BATISTA (fls. 9.885).*

- *Proposta de Abertura de conta corrente da pessoa jurídica TAMEX MERCANTIL, com informações de seus sócios e de seu procurador EDSON DA SILVA BATISTA (fls. 9.886 a 9.888).*

- *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0158, Folha 060, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador EDSON DA SILVA BATISTA, ao qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 9.889).*

- *Contrato de Constituição da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 9.890 e 9.891).*

- *Extrato da conta corrente (fls. 9.895 a 9.897).*
- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinados por EDSON DA SILVA BATISTA (fls. 9.899 a 9.932).*
- > *O endereço para correspondência constante no documento de Cadastro de Cliente (Av. Silvio Ávidos, 759, São Silvano, Colatina/ES) é o endereço da empresa **CUSTODIO FORZZA COMERCIO EXPORTAÇÃO LTDA.***
- > *Verificamos que EDSON DA SILVA BATISTA é gerente da empresa **CUSTODIO FORZZA COMERCIO EXPORTAÇÃO LTDA.***
- > *Contatamos que EDSON DA SILVA BATISTA era responsável pela movimentação financeira da conta corrente nº 22.606-8 mantida na agência de Colatina do Banco Bradesco.*

Os documentos enviados pelos estabelecimentos bancários confirmam a movimentação de contas de titularidade da Tamex por procuradores com amplos poderes, além de outras pessoas físicas, a saber:

- a) José Antonio Binda e Márcio Alexandre Sarnágliã, sócios das empresa Itacocal Armazéns Gerais e Itaguaçu Comércio de Café Ltda.;
- b) Carlos Antonio Pinto da Silva Júnior, funcionário da JMB Corretora de Café Ltda.;
- c) Roberto do Bonfim, funcionário da empresa JMB Corretora de Café Ltda.;
- d) Marlene Giuberti Margon, funcionária da empresa Giucafé Exportação e Importação Ltda.;
- e) Sérgio Afonso Polttronieri, funcionário da empresa Giucafé Exportação e Importação Ltda.;
- f) Carlos Antonio Pinto da Silva Junior e Patrícia Pereira de Silva, funcionários da empresa JMB Corretora de Café Ltda.;
- g) Edson da Silva Batista, gerente da empresa Custódio Forzza Comércio Exportação Ltda..

Além disso, ficou constatado também que, por meio da conta corrente nº 638-6 da Cooperativa de Crédito Rural de Venda Nova do Imigrante, de titularidade da Tamex, houve a abertura de contratos, tendo como avalistas os Srs. Antenor Peris Zuccon e Sérgio Peres Zuccon. Nessa conta, houve emissão de cheques de valores acima de R\$ 10.000,00, assinado por pessoa não identificada.

Também, foi verificado que o telefone nº 546-1278, constante em todos os cheques emitidos da conta nº 638-6, pertence à empresa Zuccon Armazéns Gerais, cujos sócios são os Srs. Antenor Peris Zuccon e Sérgio Peres Zuccon.

Alegações específicas.

Passa-se, pois, às alegações de cada um dos recorrentes, individualizadamente.

Giucafé Exportação e Importação Ltda.

É alegado, em síntese, que:

- não foi provado seu envolvimento no esquema, não havendo a vinculação das suas atividades com as da Tamex que se localiza em outro município;
- não foi individualizada a prática delitiva e o ônus respectivo;
- a tentativa do Fisco de lhe imputar a responsabilidade tributária é equivocada;
- não teve acesso a livros e documentos da Tamex;
- o depoimento do Sr. Antônio Tadeu Calmon é imprestável;
- que não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários de conta de que seria titular, o que viola a disposição do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96;
- que não poderia haver a responsabilização da pessoa jurídica por atos relativos a outra pessoa jurídica, segundo o artigo 135 do CTN.

Conforme visto acima, o arrolado detinha procuração para a movimentação de conta corrente de titularidade da Tamex, por meio de sua funcionária. Além disso, a mercadoria comercializada pela Tamex era retirada de armazém de empresa do mesmo grupo: a Giucafé Armazéns Gerais Ltda., sem ter sido comprovados qualquer contrato, notas fiscais ou prestação de contas relativos aos serviços de armazenagem no ano de 2000. Relativamente a 2001, não foi comprovado o recebimento relativo aos serviços. No entanto, a saída da mercadoria era acobertada por nota fiscal da Tamex, o que pressupõe a atuação da recorrente como representante dessa pessoa jurídica.

O depoimento do senhor Antonio Tadeu Calmon não é o único elemento de prova. No entanto, vai ao encontro das demais provas trazidas aos autos pela fiscalização.

No que tange à intimação prévia nos termos do artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996, tem-se que tal dispositivo não é aplicável ao caso em questão: a conta movimentada pela recorrente não se tratava de conta conjunta.

Demais disso, o lançamento refere-se a uma pessoa jurídica utilizada para a sonegação de impostos e a recorrente foi arrolada como responsável tributária em face da participação na estrutura organizada para esse intento. Tal lançamento deu-se com base em arbitramento, tendo-se em vista a receita conhecida obtida por meio das notas fiscais e planilha de vendas e não com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

No que tange à imputação da responsabilidade, como visto no Termo de Verificação de Infração além da capitulação pelo artigo 135, inciso III, do CTN, o autuante afirma (fl. 135):

A propósito, os dirigentes ou representantes da pessoa jurídica quando agem de forma ilícita com afronta à legislação tributária, como no caso de sonegação fiscal, são responsáveis

pelos créditos tributários devidos pelo contribuinte (responsabilidade solidária). (grifo acrescido)

A responsabilidade solidária decorre também do artigo 124 do CTN e não simplesmente do indicado artigo 135 e, no caso dessa solidariedade, não há nenhum óbice que a responsável solidária seja uma pessoa jurídica.

Ademais, a **representação**, num sentido "lato", pode ser exercida por pessoas físicas e jurídicas, o que legitima a atribuição da responsabilidade como feita no presente caso.

Quanto ao acesso aos livros e documentos da Tamex, tem-se que os documentos em que se baseou a autuação estão nos autos, basicamente as notas fiscais, uma vez o lançamento ter sido efetuado por arbitramento.

Josildo Schwambach Machado alega que:

a) os elementos que lhe foram enviados (Termo de Verificação de Infração, Autos de Infração e Termo de Encerramento da Ação Fiscal) não satisfazem às exigências do Decreto nº 70.235/1972;

b) não é cabível a responsabilidade tributária que lhe foi imputada;

c) os autos de infração são ineficazes em relação ao recorrente;

d) o recorrente não pode ser responsável tributário ante aos débitos lançados pela inaplicabilidade do artigo 135, inciso III, do CTN;

e) se em ação fiscal anterior cujo *modus operandi* foi o mesmo desta (que investigou outra pessoa jurídica) excluiu-se expressamente a responsabilidade do recorrente, deve este ser excluído também na presente, uma vez que não teve qualquer participação na constituição da Tamex e jamais representou de fato a Tamex, não tendo participado, assim, do esquema de sonegação fiscal.

Pelo quanto visto na transcrição das diligências efetuadas, verifica-se que um dos sócios de fato e administrador da Tamex era o Sr. Josildo.

Com base em todo o trabalho de fiscalização como descrito no Termo de Verificação de Infração, chegou-se às seguintes constatações:

1. A empresa TAMEX foi constituída tendo em seu quadro societário ANTÔNIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA, conforme contrato social registrado na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo.

2. A empresa TAMEX, em seu contrato social, tinha como objetivo o comércio atacadista de café e outras mercadorias livres de comercialização.

3. MOISÉS ITACIR DA SILVA teve a sua assinatura falsificada no referido contrato social, portanto não participou da constituição e muito menos da _gerência da empresa TAMEX.

4. *ANTÔNIO TADEU CALMON também não participava da gerência da empresa TAMEX.*

5. *A empresa TAMEX foi constituída com interpostas pessoas em seu quadro societário, ANTÔNIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA, objetivando ocultar os reais beneficiários das operações de vendas de café e cacau realizadas em nome daquela empresa.*

6. *A empresa TAMEX foi constituída tendo como objetivo a sonegação de tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS) incidentes sobre as operações de venda de mercadorias, e da Contribuição Social sobre a Produção Rural (antigo FUNRURAL) incidente sobre as operações de compras de mercadorias dos produtores rurais.*

7. *Os sócios de fato da empresa TAMEX eram SILVINO FARIA JÚNIOR, conhecido como "JUNINHO" e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO, conhecido como "GRIVES", sócios de direito da empresa JMB CORRETORA DE CAFÉ LTDA.*

8. *SILVINO FARIA JÚNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO representavam a empresa TAMEX perante empresas atacadistas de café, instituições financeiras e procuradores da referida empresa.*

9. *SILVINO FARIA JÚNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO utilizavam a empresa TAMEX para realizar a venda do cacau e café de outras pessoas participantes do esquema de sonegação, para pessoas jurídicas comerciais atacadistas de café.*

Relativamente à intimação quanto ao lançamento, se lhe foi atribuída a responsabilidade tributária por meio de um termo que foi enviado junto com os autos de infração, por óbvio que o lançamento tem efeitos com relação a ele pessoa física arrolada como responsável tributário, não havendo nenhuma afronta aos dispositivos do Decreto nº 70.235/1972.

Tanto é assim que houve a impugnação e, posteriormente, a interposição do recurso voluntário ora julgado. Mais uma vez, como explanou a Cons. Sandra Maria Faroni, conforme excertos de voto já transcritos supra, a notificação dos arrolados como responsáveis tributários é consentânea com os princípios da ampla defesa e do contraditório, não sendo necessário, nesses casos, que haja um auto de infração específico. O envio das peças ao arrolado é suficiente para que este possa se defender, como no presente caso, inclusive quanto às matérias de fundo e não somente quanto à imputação da responsabilidade.

Segundo o recorrente, nunca foi representante da Tamex. Foi sócio da JMB Corretora de Café Ltda., empresa constituída posteriormente à Tamex. Alega que só operava no ramo de corretagem e que, em momento posterior aos fatos a que se refere o presente processo, retirou-se da sociedade JMB por divergências profissionais com o Sr. Silvino Faria Junior. Aduz ainda que o Sr. Junior é que mantinha amizade com o Sr. Tadeu Calmon e com a Tamex.

Independentemente dessas alegações, pelas provas dos autos o Sr. Josildo era um dos sócios de fato e representantes da empresa Tamex. Assim, é aplicável a norma

insculpida no artigo 135, inciso III, do CTN ao caso, com a imputação da responsabilidade tributária ali prevista.

Quanto ao procedimento anterior em que foi fiscalizada pessoa jurídica diversa, as conclusões daquele processo são válidas apenas ali. Neste, segundo as provas carreadas aos autos, ficou demonstrada a responsabilidade do recorrente, conforme visto supra.

Silvino Faria Júnior:

Alega, em síntese, que:

- não é nem nunca foi sócio de fato da Tamex e que não há prova documental que o vincule à Tamex;

- o instrumento de mandato que detinha o Recorrente nada mais era do que a formalização conferida pela Tamex para que ele pudesse negociar o café e receber créditos pela respectiva venda, não havendo evidências que coloquem em xeque a sua atuação.

As transcrições efetuadas acima, no tópico relativo ao recorrente Sr. Josildo são aqui aplicáveis.

Assim como no caso anterior (recorrente Sr. Josildo), pelas diligências realizadas durante a fiscalização, o outro sócio de fato e administrador da Tamex era o Sr. Silvino.

No recurso do Sr. Josildo, este informa ainda que o Sr. Silvino mantinha íntima relação de amizade com o Sr. Antonio Tadeu Calmon, sócio que constava no contrato social da Tamex.

Ainda, o controle e a representação da Tamex era exercido por meio de procurações passadas a funcionários da JMB Corretora de Café, da qual eram sócios os senhores Josildo e Silvino, assim como, pelas respostas às diligências, pelas quais se observou que o Sr. Silvino atuava como verdadeiro representante da Tamex.

Aqui também, correta a aplicação da norma do artigo 135, inciso III, do CTN, em relação ao recorrente.

Márcio Alexandre Sarnaglia e José Antônio Binda, embora tenham apresentado recursos separados, trazem praticamente os mesmos argumentos. Aduzem que:

- o enquadramento como responsáveis tributários não tem solidez;

- a própria Receita Federal já reconheceu a atuação de ambos como corretores (intermediadores) de café;

- simplesmente manejavam a conta bancária da Tamex para realizar os pagamentos de cafés adquiridos pela empresa frente a produtores rurais;

- a responsabilidade tributária deve ser limitada ao crédito tributário apurado exclusivamente pela conta corrente que movimentavam;

- que não eram administradores da Tamex;

- jamais figuraram em qualquer lista de corretores atuantes em operações de venda promovidas por Tamex Mercantil Ltda., à medida que a atuação se refere às vendas promovidas por pessoas físicas (pequenos produtores rurais), ou seja, pelas compras feitas por Tamex Mercantil Ltda.;

- não tinham e não têm qualquer interesse nas operações de venda de café promovidas por pessoas jurídicas;

- a presunção de que os peticionários promoveram as operações a partir das quais realizados os depósitos na conta-corrente por eles movimentada não se sustenta.

Tendo-se em vista os argumentos trazidos por ambos os recorrentes e a íntima relação comercial entre eles (sócios das mesmas pessoas jurídicas: Itacocal Armazéns Gerais e Itaguaçu Comércio de Café Ltda), a análise será realizada em conjunto.

Os recorrentes apresentaram um longo arrazoado em que aduzem não poder ser-lhes imputada a responsabilidade tributária. Também que, se isso ocorrer, a responsabilidade há de ficar limitada proporcionalmente à movimentação da conta corrente da qual era responsável como procurador.

Ocorre que não é essa a situação vislumbrada após as diligências, conforme abaixo:

6.2.1. Conta corrente nº 07107-2 — Posto de Itaguaçu

• *Ficha-Proposta / Cadastro para Abertura de Contas assinada por MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.349).*

• *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por MARCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.350).*

• *Autorização de Débito Automático para as contas correntes de MARCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTONIO BINDA (fls. 5.352).*

• *Documentos de identificação e comprovação de endereço de. MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.353 e 5.354).*

• *Contrato de Constituição e Primeira Alteração Contratual da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.355 a 5.357).*

• *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0161, Folha 183, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA, ao qual confere poderes para representar o outorgante junto a quaisquer instituições bancárias estabelecidas na Capital deste Estado (fls. 5.358).*

• *Documentos de Transferência de créditos da conta corrente nº 7107-2 da TAMEX MERCANTIL LTDA para a conta corrente nº 20.001-8 de JOSÉ ANTÔNIO BINDA (fls. 5.359 e 5.360).*

• *Extrato da conta corrente (fls. 5.361 a 5.392).*

• *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinados por MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (fls. 5.393 a 5.448).*

> *Verificamos que a maioria dos cheques são nominais a JOSÉ ANTONIO BINDA e MARCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA, sócios das empresa ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS e ITAGUAÇU COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.*

> *Constatamos que MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA administrava a conta corrente nº 07107-2 mantida no posto de Itaguaçu da COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ.*

> *MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTÔNIO BINDA eram beneficiários dos recursos que transitaram pela conta corrente nº 07107-2.*

Está comprovado que o Sr. Márcio detinha procuração para a movimentação de conta bancária em nome da Tamex.

Além disso, foi constatado pela fiscalização que

A armazenagem, o transporte, o preenchimento da nota fiscal e compra do café dos produtores rurais em nome da TAMEX eram realizados pelas seguintes pessoas físicas e jurídicas: MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTÔNIO BINDA (ITAGUAÇU COMÉRCIO DE CAFÉ E ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS), [...]. Eram estas pessoas, que de fato, realizavam a compra de café dos produtores rurais, o transporte e a armazenagem, todas estas operações ocultando-se sob o manto da empresa TAMEX MERCANTIL LTDA.

36. As mercadorias em nome da TAMEX MERCANTIL eram armazenadas nas, empresas participantes do esquema de sonegação ou em empresas do mesmo grupo. A armazenagem e a saída da mercadoria dos armazéns eram feitas com notas fiscais da TAMEX MERCANTIL.

Conforme consta no Termo de Verificação de Infração, as empresas nas quais adentravam, eram armazenados e das quais saíam os produtos (café), dentre as quais a Itacocal Armazéns Gerais, foram intimadas para apresentarem a documentação relativa às operações: notas fiscais de entrada e de saída, notas fiscais de serviço e comprovação do recebimento pelos serviços prestados. No entanto, a referida empresa não respondeu à intimação (fls. 121 e 122).

Pelo exposto, não ficou comprovado que as operações praticadas pelas empresas dos recorrentes se limitavam à armazenagem de café adquirido pela Tamex. Pelo contrário, tanto as aquisições como as vendas ocorreram como efetuadas pela Tamex, tendo como representantes os recorrentes, pelo que correta a imputação da responsabilidade nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Também, como visto no Termo de Verificação de Infração além da capitulação pelo artigo 135, inciso III, do CTN, o autuante afirma (fl. 135):

A propósito, os dirigentes ou representantes da pessoa jurídica quando agem de forma ilícita com afronta à legislação tributária, como no caso de sonegação fiscal, são responsáveis pelos créditos tributários devidos pelo contribuinte (responsabilidade solidária). (grifo acrescido)

E a responsabilidade solidária abarca todo o crédito lançado e não somente parte dele como requerido pela recorrente.

No que tange ao alegado *bis in idem*, uma vez que os cheques depositados em sua conta-corrente foram tributados pelo IRPF, não há nenhum documento nos autos a corroborar essa afirmação. E, mantida a responsabilidade tributária do recorrente José Antonio Binda quanto às operações da Tamex, se ocorreu a tributação na pessoa física essa se deu de forma errônea, ensejando o pedido de restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido, nos termos da legislação de regência.

Itacocal Armazéns Gerais Ltda.

As alegações são:

- seu enquadramento como responsável tributário não tem solidez;
- que "não é dado saber a que título foi arrolada como responsável, haja vista a fiscalização haver se omitido completamente a respeito";
- assim, "a) seja por não declinar o motivo segundo o qual direcionado o ato administrativo (auto de infração) à pessoa da impugnante; b) seja por (parecer) pressupor um motivo absolutamente impertinente e incapaz de suscitar a consequência (responsabilidade tributária) deslanchada; e, por último c) seja por fundar-se em artifício jurídico inconsistente (desconsideração de personalidade jurídica às avessas ou transposição de sanção administrativa), o auto de infração posto em xeque, não merece subsistir, no que se refere à impugnante";
- a responsabilidade, no mínimo, deve ficar limitada aos créditos referentes aos depósitos efetuados em suas contas correntes;

Relativamente a essa recorrente, são aplicáveis as mesmas conclusões acima explicitadas, no que diz respeito aos recorrentes Márcio Alexandre Sarnaglia e José Antônio Binda.

A inclusão dessa recorrente no pólo passivo da obrigação tributária, por responsabilidade solidária, deu-se em face das operações praticadas por seus sócios como representantes da Tamex, como visto acima, e ainda em face da utilização da recorrente para a prática de tais operações.

Isso está explicitado no Termo de Verificação de Infração (fls. 128 e 129):

35. A armazenagem, o transporte, o preenchimento da nota fiscal e compra do café dos produtores rurais em nome da TAMEX eram realizados pelas seguintes pessoas físicas e jurídicas: MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTÔNIO BINDA (ITAGUAÇU COMÉRCIO DE CAFÉ E ITACOCAL ARMAZÊNS GERAIS), [...]. Eram estas pessoas, que de fato, realizavam a compra de café dos produtores rurais, o transporte e a

armazenagem, todas estas operações ocultando-se sob o manto da empresa TAMEX MERCANTIL LTDA.

36. As mercadorias em nome da TAMEX MERCANTIL eram armazenadas nas empresas participantes do esquema de sonegação ou em empresas do mesmo grupo. A armazenagem e a saída da mercadoria dos armazéns eram feitas com notas fiscais da TAMEX MERCANTIL.

[...]

39. Identificamos as seguintes pessoas físicas e jurídicas que participaram do esquema de sonegação montado por SILVINO FARIA JUNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO: MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA e JOSÉ ANTÔNIO BINDA (ITAGUAÇU COMÉRCIO DE CAFÉ E ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS) [...].

Pelo demonstrado, a recorrente foi a real vendedora e também adquirente do produto (café), embora revestida pelo invólucro de simples armazenadora. Assim, está devidamente comprovada a participação da recorrente nas operações praticadas, pelo que correta a atribuição da responsabilidade, nas forma como ocorreu.

Frise-se, mais uma vez que, conforme consta no Termo de Verificação de Infração, após intimada a apresentar a documentação relativa às operações de armazenamento: notas fiscais de entrada e de saída, notas fiscais de serviço e comprovação do recebimento pelos serviços prestados, a recorrente não respondeu à intimação (fls. 121 e 122), fato que corrobora a conclusão emitida no parágrafo anterior.

Wanderley Stuhr, alega, em síntese, que:

- tem legitimidade para impugnar o lançamento;
- não pode ser responsabilizado por fato gerador da empresa Tamex;
- o valor que lhe foi imputado supera em muito seu patrimônio, com “claro arranho ao princípio da capacidade contributiva”;
- quanto ao arbitramento, não coadunou com o esquema narrado pela fiscalização, não podendo sofrer as penalidades;
- é “descabido (...) falar de responsabilidade tributária no caso vertente, haja vista não se revelar caracterizada alguma “representação” por parte do ora recorrente relativamente à TAMEX MERCANTIL LTDA, mormente de caráter legal, conforme exigido pela previsão do artigo 135, III, do CTN, e tampouco também cogitar de solidariedade tributária, haja vista que o ora recorrente não atuou interessado nos negócios da empresa, sobretudo neles como um todo, mas unicamente visando os seus interesses próprios de intermediador de café, em operações pontuais e específicas que compreenderam a citada pessoa jurídica”.

O recorrente trouxe ainda cópia de ação de justificação (fls. 31.318 a 31.592) com a qual pretende provar que a sua atividade é somente a de corretagem de café e que não era representante da Tamex.

No Termo de Verificação de Infração está registrado:

Os produtores rurais que prestaram informações nunca ouviram falar nem da empresa TAMEX MERCANTIL nem de seus sócios ANTONIO TADEU CALMON e MOISÉS ITACIR DA SILVA, apesar de terem em seus blocos, notas fiscais cujo destinatário da mercadoria era a empresa TAMEX MERCANTIL.

A armazenagem, o transporte, o preenchimento da nota fiscal e compra do café dos produtores rurais eram realizados por [...], WANDERLEI STHUR, [...], conforme declarações dos produtores rurais, que foram tomadas a termo (fls. 10.752 a 10.914).

[...]

Identificamos as seguintes pessoas físicas e jurídicas que participaram do esquema de sonegação montado por SILVINO FARIA JUNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO: [...], WANDERLEY STHUR, [...]. Eram estas pessoas, que de fato, realizavam a compra de café dos produtores rurais, o transporte e a armazenagem, todas estas operações ocultando-se sob o manto da empresa TAMEX MERCANTIL LTDA.

Também no referido termo, relativamente às diligências junto às instituições bancárias, está consignado:

14.4. Avelino Hell — SICOOB Santa Maria de Jetibá

Em 05/10/2006, AVELINO HELL, que nos anos de 2000 e 2001, exercia a função de gerente da Cooperativa de Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá, prestou dentre outras, as seguintes informações, conforme Termo de Depoimento nº 124/2006 (fls. 10.366 a 10.369):

- 1. Que era Wanderley Stuhr quem administrava a movimentação financeira em nome da TAMEX MERCANTIL, na conta nº 6709-1;*
- 2. Que Wanderley Stuhr comprava e vendia café na região de Santa Maria de Jetibá, sendo um dos principais compradores nos anos de 2000 e 2001;*
- 3. Que era com Wanderley Stuhr que o Sicoob/Santa Maria de Jetibá mantinha contato telefônico para tratar de assuntos relacionados à TAMEX MERCANTIL.*
- 4. Que o Sr. Wanderley Stuhr dizia que a conta em nome da TAMEX MERCANTIL foi aberta com o objetivo de facilitar a comercialização de café.*
- 5. Que eventuais correspondências para a TAMEX eram entregues pessoalmente a Wanderley Stuhr.*

14.5. Joimar Holz — SICOOB Santa Maria de Jetibá

Em 05/10/2006, JOIMAR HOLZ, que nos anos de 2000 e 2001, exercia a função de encarregado de crédito da Cooperativa de Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá, prestou, dentre outras,

as seguintes informações, conforme Termo de Depoimento nº 125/2006 (fls. 10.370 a 10.372):

1. Que nunca foi procurado por Antônio Tadeu Calmon, ou outro sócio da TAMEX MERCANTIL LTDA, para tratar de interesses da referida empresa;

2. Que tem conhecimento de que negócios relacionados à conta corrente pertencente à TAMEX MERCANTIL LTDA eram tratados com pessoas da família Stuhr, especialmente, Wanderley Stuhr.

Posteriormente, em ação de justificação, essas mesmas pessoas prestaram depoimento no seguinte sentido:

Avelino Hell:

... que se recorda de uma correntista de conta do SICOOB de nome TAMEX MERCANTIL; que acredita que o requerente não tinha procuração para atuar em nome da referida empresa junto ao SICOOB, pois as operações eram realizadas por outra pessoa, de nome TADEU; que TADEU veio e abriu a conta no SICOOB; que como gerente da agência do SICOOB nunca soube de alguma conta que foi movimentada sem ter procuração; que o requerente checava se a conta da empresa TAMEX recebia dinheiro, para que o mesmo fizesse pagamentos; que os pagamentos eram para diversos produtores rurais; que o requerente possuía talões de cheques assinados pelos responsáveis da empresa TAMEX para poder realizar os pagamentos; que a empresa deve ter dado alguma autorização para que o requerente pudesse checar o saldo, mas que o BANCO SICOOB não possuía a autorização formal; que era comum que empresas dessem autorização verbal para que outras pessoas pudessem checar saldo ou créditos em conta; que hoje em dia esse tipo de prática não é mais permitido no SICOOB; que o depoente se recorda que os créditos eram de transações em que o requerente atuava como corretor; que nunca ouviu comentários a respeito da atuação do requerente como gestor, administrador, sócio ou representante da empresa TAMEX MERCANTIL ...

[...]

... que o depoente presenciou a abertura da conta TAMEX, acreditando que TADEU é quem fez a abertura da conta, não se lembrando se outra pessoa também estava com ele; que acredita que TADEU trata-se de ANTONIO TADEU CALMON; que TADEU não frequentava constantemente a Agência; que o depoente mantinha contato com o Sr. TADEU frequentemente; que já presenciou o requerente com o Sr. TADEU, em função da corretagem, os mesmos mantinham contato; que o depoente conheceu o Sr. TADEU no momento da abertura da conta; que acredita que o requerente foi quem apresentou o Sr. TADEU para o depoente; que o requerente estava junto no momento da abertura da conta, tendo apresentado o Sr. TADEU no dia da

abertura da conta da TAMEX; que acredita que o Sr. TADEU foi quem autorizou verbalmente o requerente, não sabendo quem foi a pessoa exata; que a autorização verbal era comum à época dos fatos; que a concessão de autorização verbal era de costume do depoente, não havendo impedimento legal; que fazia as concessões para pessoas ligadas conta, como por exemplo pai e filho, não fazendo concessão para pessoas estranhas; que acredita que a ligação entre o requerente e a TAMEX era com relação à corretagem, tendo concedido a autorização em função dessa relação, acreditando ser suficiente para o depoente; que especificamente para pagamento dos cheques da TAMEX para produtores rurais, o depoente acatava o pagamento, sem consultar o requerente, se houvesse saldo; que depois da abertura da conta, o depoente teve outros contatos com o Sr. TADEU fisicamente na Agência.

Joimar Holz

... que conheceu a empresa TAMEX MERCANTIL pelo tempo que trabalhou no SICOOB, exercendo as funções de atendente, encarregado e outras funções que não se lembra o nome; que o depoente trabalhava no SICOOB nos anos de 2000 a 2001, tendo trabalhado até o início do ano de 2008; que não conhece SILVINO FARIA JUNIOR e JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO; que já viu o nome de ANTONIO TADEU CALMON nas fichas referentes a conta da TAMEX MERCANTIL; que acredita que ANTONIO TADEU CALMON seja proprietário da TAMEX, acreditando em função do mesmo ter aberto a conta; que não presenciou a abertura da conta, tendo visto na ficha que ANTONIO TADEU CALMON foi quem fez a abertura da conta; que não sabe dizer se quando abriu a conta ANTONIO TADEU CALMON estava acompanhado; que nos anos de 2000 e 2001, o requerente era corretor de café; que não sabe dizer se o requerente trabalhava para a TAMEX ou tinha algum tipo de relação comercial com a mesma; que na época em que trabalhou no SICOOB, o AVELINO era gerente da agência, tendo trabalhado também com EDERSON; que não sabe dizer se o requerente tinha acesso à conta da TAMEX, não sendo da área de trabalho do depoente; que não tinha acesso as contas bancárias, ficando a encargo do gerente.

[...]

... que o depoente não mexeu na conta bancária da TAMEX junto ao SICOOB; que o depoente não se lembra de ter tido nenhuma tarefa referente a conta bancária da TAMEX, não tendo tido nenhuma tarefa; que esteve na Receita Federal prestando declarações a respeito da conta da empresa TAMEX no SICOOB; que lido o contido no item 14.5 de fls. 72 dos autos, diz que disse o contido no item 1 porque nunca teve contato com ANTONIO TADEU CALMON e que com relação ao item 2, disse o contido no mesmo porque via o requerente no SICOOB e por causa de ligações do mesmo perguntando a respeito se havia entrado dinheiro dos produtores na conta da TAMEX; que como o requerente era corretor de café, o mesmo tinha que dar satisfação para os produtores; que quando via o requerente no SICOOB nunca ouviu o requerente se apresentar como sócio, representante, administrador ou pessoa de decisão da empresa

TAMEX, escutando apenas o mesmo perguntar a respeito do dinheiro dos produtores; que é nascido e criado nesta cidade; que nunca ouviu dizer que o requerente já se apresentou como sócio ou dono da empresa TAMEX;

Pelo que consta dos autos, o recorrente não era procurador da Tamex e a "movimentação" da conta bancária a que se referem a diligência e os depoimentos cujos excertos foram acima transcritos se limitava ao pagamento aos produtores que vendiam o café para a Tamex.

Não consta também que tenha havido algum armazenamento de café na empresa Armazéns Gerais Sthur.

O fato de o recorrente possuir talões com cheques já assinados, em branco, pelo representante (Antonio Tadeu Calmon) do titular da conta bancária (Tamex), embora não usual e que também significa um risco para esse titular, não faz com que o recorrente se caracterize como representante da Tamex, não incidindo, pois, a norma do artigo 135, inciso III, do CTN.

Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.

Consta de suas alegações que:

- não foi provado seu envolvimento no esquema;
- não foi individualizada a prática delitiva e o ônus respectivo;
- a tentativa do Fisco de lhe imputar a responsabilidade tributária é equivocada;
- o depoimento do Sr. Antônio Tadeu Calmon é imprestável, devido a seu interesse pessoal no deslinde do processo;
- porque não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários de conta de que seria titular, o que viola a disposição do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96;
- não poderia haver a responsabilização da pessoa jurídica por atos relativos a outra pessoa jurídica, segundo o artigo 135 do CTN.

Transcrevem-se abaixo excertos do Termo de Verificação de Infração:

5.1. Forzza Café Exportadora Ltda.

- *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 13/2004 com a relação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 116 e 117).*
- *Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 118 a 131).*
- *Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno (fls. 132 a 139).*

- *Extratos bancários de titularidade desta empresa (FORZZA CAFÉ) no Banco Bradesco, Agência de Colatina, conta corrente nº 23.220-3 (fls. 140 a 144)*

> **Nas referidas notas fiscais consta como local de retirada da mercadoria a empresa ARMAZÉNS GERAIS FORZZA LTDA, Rod. BR 259 — KM 46 — Barbados, Colatina/ES.**

> *No curso do procedimento fiscal verificamos que os valores de R\$ 167.5000,00 e de R\$ 89.294,00, pagos pela empresa Forzza Café, foram depositados na conta corrente nº 22.606 na agência 0554-1 Colatina, que é movimentada, através de Procuração, por EDSON DA SILVA BATISTA, gerente da empresa CUSTODIO FORZZA COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.*

[...]

5.4. Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.

- *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 16/2004 com a relação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 618 a 620).*

• **Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, nas quais consta como local de retirada da mercadoria ARMAZÉNS GERAIS FORZZA LTDA, Rod. BR 259 — KM 46 — Barbados, Colatina — ES (fls. 621 a 667).**

- *Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno (fls. 668 a 697).*

• *Extratos bancários de titularidade desta empresa (CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA) no Banco Bradesco, Agência . 0554-1 Colatina, conta corrente nº 401-4 (fls. 698 a 718).*

[...]

6.5.3. Conta corrente nº 22.606-8 Agência Colatina (ES) 554-1

- *Cadastro de Clientes, em que consta como representantes EDSON DA SILVA BATISTA, procurador da TAMEX e gerente da empresa CUSTODIO FORZZA COMERCIO EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ nº 31.803.604/0001-08 (fls.).*

• *Cartão de autógrafos assinado por EDSON DA SILVA BATISTA (fls. 9.885).*

• *Proposta de Abertura de conta corrente da pessoa jurídica TAMEX MERCANTIL, com informações de seus sócios e de seu procurador EDSON DA SILVA BATISTA (fls. 9.886 a 9.888).*

• *Procuração lavrada no CARTÓRIO ANTONIO MARIA, TABELIONATO E REGISTRO CIVIL DO DISTRITO DE CARAPINA — MUNICÍPIO DA SERRA — COMARCA DE VITÓRIA — ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Livro 0158, Folha 060, na qual a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA, representada por seu sócio ANTONIO TADEU CALMON, constitui como seu procurador EDSON DA SILVA BATISTA, ao*

qual confere poderes para representar o outorgante em todo o território nacional (fls. 9.889).

- *Contrato de Constituição da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 9.890 e 9.891).*

- *Extrato da conta corrente (fls. 9.895 a 9.897).*

- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinados por EDSON DA SILVA BATISTA (fls. 9.899 a 9.932).*

*> O endereço para correspondência constante no documento de Cadastro de Cliente (Av. Silvio Ávidos, 759, São Silvano, Colatina/ES) é o endereço da empresa **CUSTODIO FORZZA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO LTDA.***

*> Verificamos que EDSON DA SILVA BATISTA é gerente da empresa **CUSTODIO FORZZA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO LTDA.***

> Contatamos que EDSON DA SILVA BATISTA era responsável pela movimentação financeira da conta corrente nº 22.606-8 mantida na agência de Colatina do Banco Bradesco.

Conforme visto acima, o gerente da arrolada como responsável tributária, Sr. Edson da Silva Batista, detinha procuração para a movimentação de conta corrente de titularidade da Tamex. Além disso, a mercadoria comercializada pela Tamex era retirada de armazém de empresa do mesmo grupo: a Armazéns Gerais Forzza Ltda., sem ter sido comprovados qualquer contrato, notas fiscais ou prestação de contas relativos aos serviços de armazenagem nos anos em questão. No entanto, a saída da mercadoria era acobertada por nota fiscal da Tamex, o que pressupõe a atuação da recorrente como representante dessa pessoa jurídica.

O depoimento do senhor Antonio Tadeu Calmon não é o único elemento de prova. No entanto, vai ao encontro das demais provas trazidas aos autos pela fiscalização.

No que tange à intimação prévia nos termos do artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996, tem-se que tal dispositivo não é aplicável ao caso em questão: a conta movimentada pela recorrente não se tratava de conta conjunta.

Demais disso, o lançamento refere-se a uma pessoa jurídica utilizada para a sonegação de impostos e a recorrente foi arrolada como responsável tributária em face da participação na estrutura organizada para esse intento. Tal lançamento deu-se com base em arbitramento, tendo-se em vista a receita conhecida obtida por meio das notas fiscais e planilha de vendas e não com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

No que tange à imputação da responsabilidade, como visto no Termo de Verificação de Infração além da capitulação pelo artigo 135, inciso III, do CTN, o autuante afirma (fl. 135):

A propósito, os dirigentes ou representantes da pessoa jurídica quando agem de forma ilícita com afronta à legislação tributária, como no caso de sonegação fiscal, são responsáveis

pelos créditos tributários devidos pelo contribuinte (responsabilidade solidária). (grifo acrescido)

A responsabilidade solidária decorre também do artigo 124 do CTN e não simplesmente do indicado artigo 135 e, no caso dessa solidariedade, não há nenhum óbice que a responsável solidária seja uma pessoa jurídica.

Ademais, a **representação**, num sentido "lato", pode ser exercida por pessoas físicas e jurídicas, o que legitima a atribuição da responsabilidade como feita no presente caso.

Nicchio Sobrinho Café S/A

Alega a recorrente que:

- a fiscalização se baseou em depoimentos pessoais;
- não foi provada sua responsabilidade;
- não pode ser atribuída a responsabilidade com base no artigo 124, inciso I, do CTN, por falta de interesse comum.

De fato, no Termo de Verificação de Infração, constam alguns depoimentos pessoais que indicam a participação da recorrente na representação da Tamex:

14.12. Eder José Libardi — BB Colatina

• Em 03/10/2006, EDER JOSÉ LIBARDI, que exerce a função de gerente de pessoa jurídica, desde dezembro/1996, na agência de Colatina do Banco do Brasil, prestou dentre outras, as seguintes informações sobre a conta corrente nº 7417-9, conforme Termo de Depoimento nº 121/2006 (fls. 10.408 a 10.413):

1. Que não conheceu a sede da empresa TAMEX, que não conheceu e nem conhece Antônio Tadeu Calmon e Moises Itacir da Silva;
2. Que não conheceu e nem sabe identificar a pessoa da empresa TAMEX que mantinha contato com o Banco, pois a empresa TAMEX não fazia parte de sua carteira de clientes;
3. Que apresentado aos manuscritos "confirmado Brunella" e número "37232600" contidos no verso do cheque nº 000272, emitido em 18/07/01, no valor de R\$ 11.000,00, reconheceu como sendo número do telefone do armazém da empresa NICCHIO SOBRINHO (do grupo NICCHIO) e sabe haver uma funcionária de nome Brunella no departamento financeiro da NICCHIO SOBRINHO;

[...]

14.13. Adivalter Antonio Dalla Bernardina — BB Colatina

Em 11/10/2006, ADILVATER ANTONIO DALLA BERNARDINA, que no período de 2000 a 2001, exercia a função de Caixa e eventualmente de Gerente de Expediente na agência de Colatina do Banco do Brasil, prestou as seguintes informações sobre a conta corrente nº 7417-9, conforme Termo de Depoimento nº 122/2006 (fls. 10.414 a 10.417):

[...]

- *Que era procedimento normal, no caso de pagamento de cheques de valor elevado, ligar para o cliente, no número constante do cartão de autógrafos, para confirmação antes de efetuar o pagamento;*
- *Que no caso da conta corrente nº 7.417-9, em nome da empresa TAMEX MERCANTIL, o número utilizado para o contato, para a confirmação e liberação do pagamento de cheques, era o número da NICCHIO SOBRINHO;*
- *Que, na maioria das vezes, falava com uma funcionária de nome BRUNELA, do setor financeiro;*
- *Que, até onde sabe, trata-se de BRUNELA NICCHIO, mas que não a conhece pessoalmente;*
- *Que, mesmo sendo os cheques emitidos pela empresa TAMEX, a rotina, no caso dessa conta, era fazer o contato com o setor financeiro da empresa NICCHIO;*
- *Que tinha conhecimento de que os pagamentos dos cheques da TAMEX eram autorizados por funcionários da NICCHIO;*
- *Que existia uma autorização informal para esse procedimento, qual seja, ligar para o setor financeiro da empresa NICCHIO, para autorizar pagamentos de cheques da empresa TAMEX;*
- *Que não sabe informar quem estabeleceu ou autorizou esse procedimento;*
- *Que, para todos os efeitos, sempre achou que a TAMEX e a NICCHIO faziam parte de um mesmo grupo;*
- *Que a NICCHIO era um dos principais correntistas, gerando uma das melhores rentabilidades para o Banco;*

[...]

14.14. Jose Antônio Marino — BB Colatina

Em 04/10/2006, JOSE ANTONIO MARINO, que no período de 1999 a 2000, trabalhou na função de Caixa na agência de Colatina do Banco do Brasil, prestou as seguintes informações sobre a conta corrente nº 7417-9, conforme Termo de Depoimento nº 122/2006 (fls. 10.418 a 10.423):

- 1. Que se lembra de uma empresa chamada TAMEX, porém não conheceu sua sede e não sabe quem são seus sócios;*
- 2. Que ao lhe ser apresentado o cartão de autógrafo da TAMEX, reconheceu o número 721-3322, número manuscrito no cartão, como sendo o telefone da empresa NICCHIO SOBRINHO;*
- 3. Que, ao ler o manuscrito Brunella, lembrou-se que existe uma pessoa de nome BRUNELLA ou MARIA BRUNELLA que*

trabalhou e talvez, ainda trabalhe na NICCHIO SOBRINHO, departamento financeiro;

4. Que sabe ser BRUNELLA da família NICCHIO;

[...]

21.6. Maria Brunela Nicchio

[...]

- Que não há outra funcionaria de nome Brunella na Nicchio Sobrinho;

- Que conhece o telefone 721-3322, pois o mesmo era da empresa Nicchio Sobrinho, único telefone da empresa na época;

- Que quem sempre efetuou compras de café para a Nicchio Sobrinho são seus irmãos e acionistas da empresa Antonio Sérgio Nicchio e Jorge Luis Nicchio.

- Que todo o café de propriedade da Nicchio Sobrinho é armazenado na ARCA Armazéns-Gerais Ltda que também tem como acionistas os irmãos Antonio Sérgio e Jorge Luis Nicchio.

Contudo, tais depoimentos são muito contundentes no sentido de comprovar a movimentação de uma das contas de titularidade da Tamex pela recorrente, mesmo sem procuração formal, fato que indica, no mínimo, uma irregularidade grave. Na realidade, essa movimentação irregular da conta bancária da Tamex pela funcionária da recorrente comprova a representação em que se baseou o autuante para a imputação da responsabilidade tributária.

Cumpra salientar que, além dos depoimentos pessoais, houve diligências em que se colheram provas documentais, a saber:

5.2. Nicchio Sobrinho Café S/A

• *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 14/2004 (fls. 145).*

• *Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 146 a 232).*

• *Faturas emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, sem a data do aceite e sem a assinatura do sacado (fls. 233 a 308).*

• *Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno (fls. 309 a 378).*

> Nas referidas notas fiscais consta como local de retirada da mercadoria as empresas ARMAZÉNS GERAIS NICCHIO Ltda, Av. Brasil, 112 — Lace — Colatina - ES e ARCA ARMAZÉNS GERAIS NORTE CAPIXABA LTDA, Rod. Carlos Germano Naumam, Colatina/ES.

[...]

5.7. Esteve S/A

- *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 19/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 1.075 a 1.090).*

- *Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, dentre as quais consta como local de retirada da mercadoria GIUCAFÊ Armazéns Gerais Ltda e Armazéns Gerais Nicchio Ltda (fls. 1.091 a 1.256).*

- *Cópias de formulários de autorização de pagamento e Recibos de Depósito " (fls. 1.257 a 1.425).*

[...]

5.9. Coimbra S/A.

- *Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 21/2004 encaminhando a documentação das compras efetuadas do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 1.714).*

- *Cópias das Notas fiscais emitidas pelo contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA, dentre as quais consta como local de retirada da mercadoria GIUCAFÊ ARMAZÉNS GERAIS LTDA e ARMAZÉNS GERAIS NICCHIO LTDA (fls. 1.715 a 1.994).*

- *Cópias de cheques nominais ao fornecedor em formulário de controle interno, Recibos de pagamento assinados por ROBERTO DO BONFIM, CARLOS ANTÔNIO PINTO DA SILVA JÚNIOR e ANTÔNIO TADEU CALMON (fls. 1.995 a 3.047).*

Muito embora as empresas de armazenagem do grupo da recorrente tenham fornecido os documentos relativos aos serviços prestados, a forma como se dava a movimentação financeira da conta bancária referida supra comprova a representação para os fins da atribuição da responsabilidade tributária.

Zuccon Armazéns Gerais Ltda. e Antenor Peris Zukcon

Os recorrentes alegam, em síntese, que:

- “os fatos foram solidarizados na sua plenitude, apesar da fiscalização não ter correlacionado nem pontuado as condutas, que deveriam ter sido individualizadas”;

- o fato de ter escriturado as operações com a Tamex é mais do que um indício de que não participava do “esquema”;

- a imputação de responsabilidade deve se dar de acordo com a lei e com o devido processo legal;

- nada foi descontado da base de cálculo dos demais tributos (PIS, Cofins e CSLL), a fiscalização não considerou as hipóteses de exclusão da base de cálculo previstas na Lei nº 9.718/1998, nem observou que há valores que são repassados a terceiros que correspondem ao custo da operação;

- que não houve comprovação quanto à responsabilidade dos recorrentes.

Após diligência, o autuante relatou no Termo de Verificação de Infração:

6.3. Cooperativa de Crédito Rural de Venda Nova do Imigrante c/c nº 638-6

*A COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE enviou a documentação bancária referente à **conta corrente nº 00638-6**, através dos ofícios datados em 28/12/2004, 03/01/2005, 11/01/2005 e 19/01/2005 (fls. 5.495 a 5.498):*

- *Ficha-Proposta / Cadastro para Abertura de Contas assinada por ANTONIO TADEU CALMON e outra pessoa não identificada (fls. 5.499).*

- *Proposta de Admissão assinada por ANTONIO TADEU CALMON (fls. 5.500 e 5.501).*

- *Cartão de autógrafo da pessoa jurídica assinado por ANTONIO TADEU CALMON e por outra pessoa não identificada (fls. 5.502).*

- *Documentos de identificação de MOISÉS ITACIR DA SILVA, sócio da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.503).*

- *Contrato de Constituição da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.504 E 5.505).*

- *Documentos de identificação de ANTONIO TADEU CALMON, sócio da TAMEX MERCANTIL LTDA (fls. 5.506).*

- *Relatório dos DOCs recebidos na conta corrente da TAMEX MERCANTIL (fls. 5.507 a 5.512).*

- *Contratos de abertura de Crédito Rotativo na conta corrente da TAMEX MERCANTIL, que tem como avalistas os Srs. **ANTENOR PERIS ZUCCON** e **SERGIO PERES ZUCCON** (fls. 5.513 a 5.530).*

- *Extrato de conta corrente (fls. 5.531 a 5.648).*

- *Cópia dos cheques com valores acima de R\$ 10.000,00, assinado por pessoa não identificada (fls. 5.649 a 6.098).*

*> Verificamos que o telefone nº 546-1278, constante em todos os cheques emitidos da conta nº 638-6, pertence à empresa ZUCCON ARMAZÉNS GERAIS, cujos sócios são os Srs. **ANTENOR PERIS ZUCCON** e **SERGIO PERES ZUCCON***

[...]

Constatações:

*> A movimentação financeira da conta corrente nº 638-6, mantida no SICOOB de Venda Nova do Imigrante em nome da TAMEX, foi financiada por empréstimos avalizados pelos Srs. **NERIO PERES ZUCCON** e **ANTENOR PERES ZUCCON**.*

Muito embora a constatação de que os recorrentes eram os avalistas relativamente a contratos de "Crédito Rotativo" e de inserção do número do telefone da

recorrente no verso dos cheques emitidos, nenhum outro elemento há para a vinculação dos recorrentes às operações da Tamex.

O simples aval quanto a linhas de crédito não se subsume a nenhuma das hipóteses contidas na norma invocada para a atribuição de responsabilidade.

E o fato da inserção do número do telefone da recorrente no verso dos cheques emitidos, apesar de não usual uma vez a conta corrente não ser de sua titularidade, também não tem o condão de determinar a incidência da norma definidora de responsabilidade tributária.

Uma outra constatação do Termo de Verificação de Infração é a de que "a armazenagem, o transporte, o preenchimento da nota fiscal e compra do café dos produtores rurais eram realizados por ANTENOR ZUCCON, [...]". Essa situação também, mesmo aliada às demais, também não é suficiente para os fins pretendidos pelo autuante.

Dessa forma, não há como se imputar a responsabilidade tributária aos recorrentes com base no artigo 135, inciso III, do CTN.

Conclusão.

Pelo exposto:

- a) conheço do recurso de ofício para NEGAR-LHE provimento;
- b) não conheço dos recursos voluntários interpostos por José Carlos Vassuler, Silvério José Vassuler, Rodrigo Ramos Ribeiro e Agnaldo da Silva Batista, por estranhos à presente lide, assim como o segundo recurso apresentado pelo arrolado Márcio Alexandre Sarnaglia, por intempestivo;
- c) conheço dos recursos voluntários interpostos por Wanderley Stuhr, Márcio Alexandre Sarnaglia, José Antônio Binda, Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda., Itacocal Armazéns Gerais Ltda., Nicchio Sobrinho Café S/A, Giucafé Exportação e Importação Ltda., Silvino Faria Júnior, Zuccon Armazéns Gerais Ltda., Antenor Peris Zuccon e Josildo Schwambach Machado, para:
 - c.1) DAR provimento aos interpostos por Wanderley Stuhr, Zuccon Armazéns Gerais Ltda., Antenor Peris Zuccon, para excluir as respectivas responsabilidades solidárias;
 - c.2) NEGAR provimento aos demais recursos.

É como voto.

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar

