



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

Processo n° 15586.000277/2006-70
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1201-002.760 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria Responsabilidade Tributária
Embargante NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A (Responsável Tributário em lançamento efetuado em face de Tamex Mercantil Ltda.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO.

Acolhem-se, sem efeitos infringentes, os Embargos de Declaração para sanar omissão no acórdão embargado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Mantém-se a atribuição de responsabilidade tributária quando embasada em múltiplos elementos constantes dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em acolher os Embargos, sem efeitos infringentes, mantendo a responsabilidade tributária da Embargante NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A, por maioria de votos. Vencido o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, que acolhia os Embargos, com efeitos infringentes. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

(assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente) – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo corresponsável tributário NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A contra o acórdão nº 1201001.765, referente a lançamento que tem por sujeito passivo principal TAMEX MERCANTIL LTDA, de seguinte ementa e parte dispositiva:

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 autuada.

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.

Em síntese, questiona a Embargante os fundamentos da decisão que manteve a sua condição de corresponsável tributário no lançamento alegando a existência de omissão, contradição e de obscuridade no acórdão.

Os Embargos opostos foram objeto de análise em Despacho de Admissibilidade (fls. 32.016 a 32.017) pela Ilma. Sra. Presidente, tendo sido o recurso reputado tempestivo e apto a exame quanto ao mérito.

A questão admitida para julgamento dos Embargos diz respeito à falta de enfrentamento, pela Turma, da impugnação feita no Recurso Voluntário do depoimento de Adivalder Antonio Dalla Bernardina, que serviu de base para a atribuição de correponsabilidade tributária da Embargante.

As demais questões suscitadas nos Embargos foram reputadas manifestamente improcedentes pelo Despacho de Admissibilidade

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator

Trata a controvérsia de alegação de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado que não enfrentou, em seus fundamentos, a alegação da ora Embargante, quando em sede recursal, de que depoimentos servidos de prova para a sua atribuição de correponsabilidade teriam sido retificados em interpelação judicial, conforme respostas de fls. 30.436 a 30.452 e fls. 19.453 a 19.484.

O depoimento central foi impugnado em ambas as instâncias, sem ter havido pronunciamento quanto a isto nas decisões proferidas.

A responsabilidade tributária de que trata a decisão embargada é a decorrente da aplicação do art. 121, I (interesse comum) do CTN. Concluiu-se que a ora Embargante movimentava de fato contas bancárias da TAMEX, sendo tal conclusão a razão de decidir da atribuição de responsabilidade.

Alega a Embargante em síntese que, excluído o depoimento impugnado, os demais fatos contra ela narrados tornam a sua situação ao final semelhante à dos recorrentes que tiveram suas responsabilidades excluídas pelo acórdão; que os fundamentos apontados para manter a correponsabilidade dos demais arrolados são substancialmente diversos do seu caso; logo, o acórdão embargado padeceria de contradição.

Compulsando os autos, verifiquei tratar-se de autuação fiscal na qual se constatou ter a empresa TAMEX MERCANTIL SA funcionado como pessoa jurídica interposta com o fim de reduzir fraudulentamente a tributação de atacadistas de café no Estado do Espírito Santo.

Os autos possuíam mais 30 (trinta) mil páginas digitalizadas, já à época de julgamento dos Recursos Voluntários. A autuação fiscal nomeou 15 corresponsáveis tributários. Os Recursos Voluntários analisados pelo CARF -- que, somados, perfazem quase mil páginas -- foram providos apenas para a excluir a responsabilidade de 3 (três), tendo sido mantidas as dos demais 12 (doze), entre estes, a da ora Embargante.

Sem embargo, constata-se ter havido um lapso ao ter sido tomado como prova incontroversa o depoimento tomado pela fiscalização de Adivalder Antonio Dalla Bernardina como razão de decidir para a manutenção da responsabilidade da Embargante.

A seguir, transcrevo na íntegra os fundamentos da decisão embargada, donde se extrai tal conclusão:

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 74179, 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. Adivaltes 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 74179, 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 7.4179, 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 74179, 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 7213322, 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 7213322, 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.

Cumprе 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 — Lacer — 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 GIUCAFÉ 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 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).*

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.

A transcrição acima condensa todos os fundamentos da manutenção da responsabilidade tributária da embargante do acórdão.

Como se observa -- sobretudo no último trecho da fundamentação, acima grifado --, a conclusão de que a Embargante movimentaria de fato as contas da TAMEX -- conclusão esta tirada exclusivamente de depoimentos tomados pela fiscalização -- é o pilar de sustentação da solidariedade tributária da Embargante no processo.

As demais responsáveis solidários possuíam sócios ou funcionários cujos controles sobre as contas bancárias da TAMEX foram comprovados documentalmente pela detecção de procurações passadas com esta finalidade.

O fato ainda de ser o café retirado, conforme a acusação fiscal, de armazéns por vezes de titularidade ou controle da própria Embargante, chega a ser mencionado no Voto, mas tal indício é afastado na construção do próprio raciocínio que concluiu pela responsabilidade tributária em questão. Ou seja, o interesse comum foi fundamentado na conclusão de que a Embargante movimentava de fato contas bancárias da TAMEX.

Quanto ao fato de a Embargante adquirir café da TAMEX, este, por si só, foi dado por insuficiente na análise que resultou na exclusão da responsabilidade tributária de 3 (três) dos arrolados na autuação fiscal. Além disso, a inexistência de procuração para estes mesmos arrolados também serviu de razão de decidir para a exclusão de suas corresponsabilidades. Tais observações acabam por atrair o caso da Embargante para esta mesma conclusão, tirada em relação aos Recursos Voluntários providos mencionados.

Tenho a acrescentar que depoimentos ou declarações tomadas no curso da fiscalização, embora sejam admissíveis como prova no processo administrativo fiscal, possuem força probante questionável.

Isto porque não há fase instrutória no processo administrativo fiscal em que se possam repetir tais depoimentos de modo a ratificá-los sob o crivo do contraditório, como, por exemplo, existe no processo penal ou no administrativo disciplinar. Tal repetição, a ser feita de forma isenta pelo julgador, é o meio pelo qual se depura o natural viés colocado por quem investiga e interroga durante a fase inquisitória.

Por fim, se afastadas as declarações colhidas de Adivalter Antonio Dalla Bernardina pela autoridade autuante neste caso, resta sutil, no contexto do acórdão embargado, a diferença entre a situação da Embargante e a dos demais arrolados que tiveram suas responsabilidades tributárias excluídas pela mesma decisão, de modo a ser prudente, portanto, o nivelamento da decisão nos 4 (quatro) casos.

Embora, como regra, não seja admitida a pretensão de efeitos infringentes com o oferecimento dos Embargos de Declaração, de forma excepcional a jurisprudência do CARF tem atribuído efeitos modificativos em seus julgamentos, como indico a seguir:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
CSLL*

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

O deferimento dos embargos de declaração pode ter, em alguns casos, efeitos infringentes, no sentido de determinar a

Processo nº 15586.000277/2006-70
Acórdão n.º **1201-002.760**

S1-C2T1
Fl. 32.039

modificação do julgamento anteriormente realizado (Acórdão nº 1301162 desta mesma Turma Ordinária), razão pela qual retifica-se o referido Acórdão.

(Acórdão nº 1301001.416 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.
13.02.2014)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SOBRE PONTO CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

Aditem-se, excepcionalmente, efeitos infringentes nos embargos de declaração, quando constatada a inexistência de análise de matéria sobre a qual a turma deveria ter se manifestado em acórdão exarado pelo CARF.

(Acórdão nº 2301005.240 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.
04.04.2018).

Por fim, em sede de Embargos de Declaração, entendo não ser possível voltar ao Termo de Verificação Fiscal e revalorar provas já examinadas pelo acórdão embargado, porém não referidas nos fundamentos de sua decisão -- ou até mesmo expressamente afastadas --, para manter corresponsabilidade tributária atribuída. Isto porque um mesmo órgão julgador não pode, sobretudo de modo a sustentar uma decisão com tal conteúdo, rever suas próprios julgados.

Dito de outra forma: se outros fatos narrados e outros indícios coligidos não serviram para formar o convencimento do órgão julgador por ocasião da decisão proferida, estranho seria se, em sede de Embargos, isso passasse a ser possível.

Assim, na análise de Embargos contra decisão que atribui responsabilidade tributária, acaso constatado vício no acórdão embargado que atribuiu a sujeição passiva, o máximo que cabe ser feito é aferir se a decisão questionada se sustenta pelos seus próprios fundamentos apesar de seu defeito.

E, no caso dos autos, a decisão embargada não se sustenta pelos seus fundamentos. Assim, em respeito ao contraditório (ter a decisão embargada ignorado que estavam impugnados os depoimentos tomados de base), ao devido processo legal (impossibilidade de rejulgar o Recurso Voluntário em sede de Embargos) e em homenagem à coerência, a exclusão da responsabilidade tributária é a medida que se impõe.

Por todo o exposto, voto por dar provimento aos Embargos com efeitos infringentes, afastando a responsabilidade tributária da Embargante NICCHIO SOBRINHO CAFÉ SA.

É como voto

(assinado digitalmente)

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Redator Designado.

O presente voto expressa o entendimento majoritário deste Colegiado no sentido de acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mas sem efeitos infringentes. Assim, mantém a decisão embargada que confirmou a responsabilidade tributária da Embargante NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S.A.

Alega a embargante que a manutenção da responsabilidade se deu exclusivamente em virtude dos depoimentos de dois prepostos do Banco do Brasil, Sr. EDER JOSÉ LIBARPI e Sr. ADIVALTER ANTONIO DALLA BERNARDINA. Aduziu ainda que as declarações dos Srs. ADIVALTER ANTÔNIO e GERALDO PASSON foram RETIFICADAS na via judicial (e-fls. 31.827 – 31.830):

II.2. Da obscuridade e da omissão. [...] Depoimentos empregados como razão para decidir que foram RETIFICADOS pelos depoentes.

[...]

Infere-se da r. decisão que **a manutenção da responsabilidade da Embargante se deu exclusivamente em virtude dos depoimentos de dois prepostos do Banco do Brasil, Sr. EDER JOSÉ LIBARDI e Sr. ADIVALTER ANTONIO DALLA BERNARDINA.** Tais pessoas alegaram que, quando recebiam cheque da TAMEX em Colatina - ES, entravam em contato com a funcionária de nome Brunella para liberar pagamentos de cheques da TAMEX.

Contudo, a própria investigação verificou (e o r. acórdão reproduziu estes trechos) que a Embargante NÃO possuía registro de assinatura em nenhuma das contas da TAMEX e também não detinha procuração para agir em nome da mesma.

Logo, os depoimentos adotados como fundamento da decisão não se coadunam com o conjunto probatório extraído da investigação fiscal e também destacado no voto. Justamente por isso, a Embargante interpelou o Banco do Brasil judicialmente, com o objetivo de que a instituição informasse quem teria autorizado este procedimento para o pagamento dos cheques da TAMEX.

Ademais, a Embargante *notificou judicialmente* os depoentes, sendo que **as declarações dos Srs. ADIVALTER ANTÔNIO e GERALDO PASSON foram RETIFICADAS na via judicial. Portanto, as declarações destacadas às fls. 31653-31656 como únicos fundamentos para decidir não são verdadeiras, tanto que os próprios depoentes alteraram, na esfera judicial, as declarações antes prestadas.**

Desse modo, há obscuridade no r. acórdão, pois adotou como fundamento para decidir depoimentos inexistentes. Há, ainda, omissão, pois deixou de analisar a alegação da Embargante de que os depoimentos foram retificados.

[...]

Considerando que o depoimento do Sr. ADIVALTER foi retificado e que o próprio depoente esclareceu que as informações reduzidas a termo na investigação não condizem com a realidade, a fundamentação apresentada no r. acórdão é omissa.

[...]

Considerando a necessidade de prevalência do depoimento colhido na esfera judicial sobre aquele tomado na via administrativa, é obscura a r. decisão. Ademais, é omissa, pois não se atentou ao fato de que os depoimentos (*ratiodecidendi*) foram retificados. É imperiosa uma manifestação colegiada sobre a razão para afastar os depoimentos retificados.

O Despacho de Admissibilidade admitiu parcialmente os embargos somente para “submeter à apreciação da Turma a alegação de omissão referente à retificação de informações prestadas por depoentes [...]” (e-fls. 32.027).

Conforme elencado no Termo de Verificação de Infração (e-fls.15.160 – 15.250) e demonstrado a seguir, ao imputar responsabilidade tributária à contribuinte Nicchio, a Fiscalização pautou-se em várias informações apuradas ao longo do procedimento fiscal, e não somente nos depoimentos do Srs. Advalter Antonio Dalla Bernadina e Eder José Libardi, Portanto, a retificação de tais depoimentos não altera a responsabilidade tributária imputada à embargante. Vejamos.

Diligência perante instituições financeiras

Mediante diligência perante instituições financeiras, a Fiscalização constatou as seguintes contas correntes em nome da Tamex Mercantil nos anos 2000 e 2001 (e-fls. 15.188):

6. SOLICITAÇÃO E EXAME DA DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA

[...]

CONSTATAÇÕES

A empresa TAMEX MERCANTIL manteve, nos anos de 2000 e 2001, 13 (treze) contas correntes em 5 (cinco) instituições financeiras, em 7 (sete) diferentes municípios e com 9 (nove) procuradores distintos, conforme quadro seguinte:

BANCO	AGENCIA	CONTA	REPRESENTANTE/PROCURADOR	CPF/CNPJ
BB	0021-3 VITORIA PAB PCAFE	5199-3	ROBERTO DO BONFIM	035.841.477-60
BB	3790-7 SHOPPING VITORIA	505199-1	CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JÚNIOR	086.802.347-70
BB	0478-2 LINHARES	8111-6	MARLENE GIUBERTTI MARGON	930.204.577-34
BB	0478-2 LINHARES	7692-9	Não identificado	
BB	112-0 COLATINA	7417-9	Não identificado	
BB	0166-X GOV. VALADARES	17351-7	THIAGO ABDENOR LOPES	077.122.237-85
BRADESCO	0554-1 COLATINA	22606-8	EDSON DA SILVA BATISTA	652.859.807-04
BRADESCO	1493-1 LINHARES	12140-1	SERGIO AFONSO POLTRUNIERI MARLENE GIUBERTTI MARGON	656.801.207-63 930.204.577-34
BRADESCO	2197-0 PALACIO DO CAFÉ	8909-5	ROBERTO DO BONFIM CARLOS ANTONIO PINTO DA SILVA JÚNIOR PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA	035.841.477-60 086.802.347-70 011.764.507-94
SICOOB	RIO BANANAL	968-7	SERGIO VALANI	031.557.507-74
SICOOB	SANTA MARIA DE JETIBA	7107-2	MÁRCIO ALEXANDRE SARNAGLIA	008.228.857-78
SICOOB	SANTA MARIA DE JETIBA	6709-1	WANDERLEY STUHR	
SICOOB	3010 VENDA NOVA DO IMIGRANTE	638-6	Não identificado	

Verificação da existência do estabelecimento da Tamex Mercantil Ltda

Em 21.02.2005, a Fiscalização compareceu ao endereço informado pela Tamex no cadastro CNPJ e constatou, dentre outros pontos, que não havia estabelecimento do contribuinte no endereço que especifica e que o sócio da Tamex Mercantil Ltda, Antônio Tadeu Calmon, utilizava o endereço para receber correspondências das empresas Tamex e Norvix(e-fls. 15.189, grifo do original):

7. REINTIMAÇÃO E DILIGÊNCIA NO ESTABELECIMENTO DA TAMEX

[...]

Com a finalidade de darmos ciência pessoal ao contribuinte do Termo de Reintimação Fiscal e verificarmos a existência do estabelecimento da pessoa jurídica TAMEX MERCANTIL, comparecemos no endereço constante no cadastro CNPJ e constatamos os seguintes fatos relatados no Termo de Constatação Fiscal lavrado em 21/02/2005 (fls. 9.935 e 9.936):

1. **Não há estabelecimento do contribuinte TAMEX MERCANTIL LTDA na avenida Brigadeiro Eduardo Gomes nº 364, São Geraldo, Serra/ES.**
2. No local há um prédio de dois andares, cujos proprietários são ANTÔNIO ZANOL BIS e sua esposa ARLINDA CATARINA SIRTULI. No andar inferior do imóvel funciona o BAR E MERCEARIA SANTISTA cujo titular é ANTÔNIO ZANOL BIS.
3. A sra. ARLINDA CATARINA SIRTULI informou que alugou a sala nº 102 para Antônio Tadeu Calmon pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), e que este permaneceu no local por 3 anos, saindo no ano de 2002.
4. **A sala nº 102 ficava fechada a maior parte do tempo fechada, esporadicamente era utilizada como escritório das empresas TAMEX MERCANTIL LTDA e NORVIX.**
5. **ANTÔNIO TADEU CALMON utilizava o endereço para receber correspondências das empresas TAMEX MERCANTIL e NORVIX.**
6. As correspondências da empresa TAMEX MERCANTIL e NORVIX eram recebidas pela Sra. ARLINDA CATARINA SIRTULI, e posteriormente entregues ao Sr. ANTÔNIO TADEU CALMON.
7. Para ilustração segue abaixo a foto do endereço fornecido pelo contribuinte do estabelecimento da empresa TAMEX MERCANTIL [...].

Diligências – clientes da Tamex Mercantil

A Fiscalização apurou, mediante circularização perante clientes da Tamex, – Nicchio Sobrinho Café S/A, ora embargante; Esteves S/A e Coimbra S/A – notas fiscais emitidas pela Tamexem que constava como local de retirada da mercadoria a empresas ARMAZENS GERAIS NICCHIO Ltda.(e-fls. 15.169, 15.172, 15.173 e 15.177, grifo nosso):

5. DILIGÊNCIAS – CLIENTES DA TAMEX MERCANTIL

[...]

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 - Laca -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 GIUCAFÉ Armazéns Gerais Ltda e Armazéns Gerais NicchioLtda** (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 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 A CALMON (fls. 1.995 a 3.047).

CONSTATAÇÕES

[...]

- **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.**

Depoimentos – Funcionários das agências bancárias do Banco do Brasil

Constam do Termo de Verificação fiscal depoimentos de funcionários do Banco do Brasil em Colatina/ES em que os depoentes afirmam que a Tamex utilizava a conta corrente n. 7417-9, elencada anteriormente, para efetuar pagamentos a produtores de café em nome da pessoa jurídica Nicchio. Dentre esses, verifica-se que os depoimentos dos Srs. **Adivalter Antônio** e **Geraldo Passon** foram retificados judicialmente, o que, no entendimento da embargante, seria suficiente para excluir sua responsabilidade.

Entretanto, além dos depoimentos retificados judicialmente, foram apuradas pela Fiscalização outras informações que têm força suficiente para manter a responsabilidade tributária da embargante.

Para melhor entendimento, elencamos os depoimentos na esfera administrativa e em seguida os retificados na esfera judicial, conforme alegado. Vejamos (grifo nosso):

14. DEPOIMENTO FUNCIONÁRIOS AGÊNCIAS BANCÁRIAS

[...]

14.11. Geraldo Passon - BB Colatina

Em 25/09/2006, GERALDO PASSON, que no período de fevereiro/1997 a outubro/2002, exerceu a função de gerente de expediente 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 103/2006 (fls. 10.403 a 10.407):

1. Que tem lembrança de que a conta da TAMEX era abastecida por meio de transferências bancárias e que a empresa TAMEX utilizava esta conta bancária para efetuar pagamento a produtores de café em nome das pessoas jurídicas NICCHIO e FORZA;

2. Que o funcionário de apelido "monstrinho" era quem levava os malotes da empresa NICCHIO até o banco e que neste malote habitualmente havia cheques da empresa TAMEX, também destinados a pagamento de cafeicultores;

3. Que na região de Colatina se recorda apenas dos Nicchio e Forza como principais empresas atuantes no ramo de café. [depoimento na esfera administrativa, e-fls. 15.216]

Geraldo Passon - BB Colatina

(a) A conta 7417-9 foi aberta no Banco do Brasil S/A - Agência de Colatina, ES, em nome da TAMEX, única e exclusivamente pelo Sr. Antônio Tadeu Calmon.

(b) Em razão do exposto na letra "a" anterior, fica prejudicada a resposta a indagação contida na letra "b" da referida notificação.

*(c) O Notificado **não tem conhecimento** se o Banco do Brasil chegou a ter cópia de qualquer procuração que teria sido outorgada pela empresa TAMEX em favor de qualquer preposto e/ou pessoa indicada pela firma NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A, com poderes para movimentar a conta 7417-9, junto à Agência 112-0, de Colatina, ES. Quem poderá informar tal ocorrência é o próprio Banco do Brasil S/A, uma vez que já não mais trabalha nesse Banco.*

(d) Em razão do exposto na letra "c" anterior, fica prejudicada a resposta à indagação constante da letra "d" da referida notificação.

*(e) O signatário **não tem conhecimento** de nenhuma vinculação da empresa TAMEX com NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A, pois em todos os cheques apresentados ao Notificado pela Receita Federal consta tão somente como emitente dos mesmos a própria TAMEX representada pelo Sr. Antônio Tadeu Calmon.*

(f) Também no mesmo período, a agência do Banco do Brasil em Colatina, ES, não dispunha de documento que pudesse comprovar que o setor financeiro de Nicchio Sobrinho Café S/A autorizou pagamentos de cheques da empresa TAMEX.

(g) Quanto ao cidadão conhecido por "Monstrinho" ele surgiu porque havia escrito no verso de uma das cópias de documentos em poder das Auditoras da Receita Federal. Na ocasião foi perguntado ao declarante se conhecia tal pessoa, foi respondido que havia um rapaz com esse apelido que trabalhava para um dos comerciantes de café da cidade, porém não sabia para qual deles,

(h) Já respondida na letra "g" anterior. [depoimento na esfera judicial, e-fls. 18.829]

[...]

14.12. Eder Jose Libardi - BB Colatina

Em 03/10/2006, EDER JOSE 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 que sabe haver uma funcionária de nome Brunella no departamento financeiro da NICCHIO SOBRINHO;**[depoimento na esfera administrativa, efls. 15.216]

[...]

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 trabalha no Banco do Brasil desde 1976, sendo que, na Agência de Colatina, de Nº 0112-0, desde o ano de 1981;

Que no período de 2000 a 2001, exercia a função de Caixa e eventualmente de Gerente de Expediente;

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;

Que a responsabilidade pelos contatos com empresas era dos gerentes de negócios, responsáveis pela negociação com pessoas jurídicas. [**depoimento na esfera administrativa**, efls. 15.217]

[...]

Adivalter Antonio Dalla Bernardina - BB Colatina

1. - Foi o Sr. ANTONIO TADEU CALMON quem solicitou a abertura da conta bancária numero 7417-9 na agência do Banco do Brasil S/A de Colatina em nome da TAMEX, não constando que a firma NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A tenha participado da abertura da referida conta bancária.

2 - Em razão do exposto no item anterior, o NOTIFICADO não tem como responder a letra "b" da notificação.

3 - Durante o tempo que o NOTIFICADO trabalhou na Agência do Banco do Brasil S/A de Colatina, nunca teve conhecimento de que a TAMEX teria outorgado procuração em favor de preposto ou pessoa indicada pela empresa NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A, com poderes para movimentar a conta 7417-9 junto à referida Agência.

4 - A resposta à letra "d" da notificação não tem como ser respondida, uma vez que, como já afirmou, o NOTIFICADO nunca teve conhecimento de que TAMEX teria outorgado procuração em favor de preposto ou pessoa indicada pela empresa NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A, com poderes para movimentar a conta 7417-9 junto à referida Agência.

5 - O mesmo ocorre com as respostas às letras "e" e T da notificação recebida.

6 - a firma NICCHIO SOBRINHO CAFÉ S/A fazia depósitos na conta que a TAMEX tinha na Agência do Banco do Brasil S/A, uma vez que adquiria café da mesma. As vezes, era apresentado cheque da TAMEX que ainda dependia de depósito para que pudesse ser liberado. Como em Colatina existe um estreito relacionamento com os clientes, para evitar que o cheque fosse recusado, o NOTIFICADO chegou a entrar em contato com a Sra. Brunela Nicchio para saber se a firma NICCHIO SOBRINHO CAFÉ teria ou não qualquer pagamento a fazer à TAMEX mediante depósito, no Banco do Brasil S/A. Quando a resposta era positiva, o cheque da TAMEX era acatado.

7 - Nunca foi permitido, no Banco do Brasil S/A, que pessoas estranhas ao titular da conta autorizassem pagamento ou confirmassem cheques de emissão do titular.

8 - O NOTIFICADO não confirma que entendia que a TAMEX e NICCHIO CAFÉ SOBRINHO S/A fossem do mesmo Grupo. Se assinou qualquer documento neste sentido junto à Receita Federal, foi por equívoco, até porque, quem digitava as respostas era o próprio funcionário daquele órgão e, numa leitura rápida, não chegou a observar que o mesmo tivesse feito constar tal informação dos esclarecimentos prestados, eis que a mesma não procede. [depoimento na esfera judicial, e-fls. 19.039]

[...]

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; [depoimento na esfera administrativa, efls. 15.218]

Colhidos os depoimentos dos funcionários das agências bancárias, a Fiscalização constatou que a conta corrente 7417-9, Agência Colatina/ES era administrada por Maria Brunella Nicchio, funcionária da empresa Nicchio, ora embargante (e-fls. 15.219)

CONSTATAÇÕES

As seguintes contas correntes da empresa TAMEX foram administradas por terceiros, sem que estes tivessem poderes outorgados através de procuração:

Processo nº 15586.000277/2006-70
Acórdão n.º 1201-002.760

S1-C2T1
Fl. 32.047

BANCO	AGENCIA	CONTA	REPRESENTANTE/PROCURADOR	CPF/CNPJ
BB	112-0 COLATINA	7417-9	MARIA BRUNELLA NICCHIO	978.554.307-25
SICOOB	SANTA MARIA DE J ETI BA	6709-1	WANDERLEY STUHR	841.208.867-00

Depoimento de terceiros

Intimada a comparecer à Delegacia da Receita Federal para fins de prestar informações sobre movimentação financeira da Tamex, assim se manifestou em seu depoimento (e-fls. 15.231):

21. DEPOIMENTO DE TERCEIROS

[...]

21.6. Maria Brunela Nicchio

Em 30/10/2006, MARIA BRUNELA NICCHIO prestou as seguintes declarações, conforme Termo de Depoimento nº 215/2006 (fls. 10.593 a 10.599):

Que trabalha na empresa Nicchio Sobrinho Café S.A há aproximadamente 20 anos;

Que possui aproximadamente 1% das ações da empresa acima;

Que possui carteira de trabalho assinada com as funções de Auxiliar de Escritório,

Que, desde o ano de aproximadamente 2000, possui procuração da empresa para assinar cheques destinados a pagamentos de fornecedores da empresa;

Que não se recorda do nome da empresa Tamex Mercantil como fornecedora da Nicchio Sobrinho;

Que nunca pagou a fornecedores da Nicchio Sobrinho com cheques de outras empresas;

Que nunca autorizou a funcionários de qualquer banco o pagamento de cheques de emissão da Tamex Mercantil;

Que nunca esteve de posse ou viu qualquer cheque de emissão da empresa Tamex Mercantil;

Que conhece, por contato telefônico, um funcionário do Banco do Brasil de nome Djalma;

Que confirmava com essa pessoa a emissão de cheques de titularidade da Nicchio Sobrinho;

Que não se recorda do nome Antonio Tadeu Calmon;

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 Sergio 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 acionista os irmãos Antonio Sergio e Jorge Luis Nicchio.

Depoimento de produtores rurais

Mediante depoimento de produtores rurais que constavam como fornecedores nas notas fiscais de entradas da Tamex, a Fiscalização apurou que a armazenagem, o transporte, o preenchimento de nota fiscal e a compra do café dos produtores rurais eram realizados, dentre outros, por Nicchio Sobrinho (e-fls. 15.233, grifo nosso):

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 ANTENOR ZUCCON, MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA (ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS), WANDERLEI STHUR, GIUCAFÉ ARMAZÉNS GERAIS, SÉRGIO VALANI (PRIMAVERA ARMAZÉNS GERAIS), CUSTODIO FORZZA e NICCHIO SOBRINHO, conforme declarações dos produtores rurais, que foram tomadas a termo (fls. 10.752 a 10.914).

Ao encerrar ao Termo de Verificação de Infração, a Fiscalização apontou as seguintes constatações (e-fls. 15.236, 15.237, 15.239, 15.241, grifo nosso):

26. CONSTATAÇÕES

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 ARMAZÉNS 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 a empresa TAMEX MERCANTIL LTDA:**

[...]

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 COMERCIO 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.

[...]

23. As instituições financeiras não encaminharam procurações referentes às contas correntes nº 7692-9, 7417-9, 6709-1 e 638-6, portanto aparentemente eram administradas por ANTÔNIO TADEU CALMON. No entanto, verificamos as contas correntes nº 7417-9 e 6709-1, também, eram administradas e movimentadas por empregados e sócios das pessoas participantes do esquema de sonegação, sem que estes tivessem poderes outorgados através de procuração:

BANCO	AGENCIA	CONTA	TERCEIROS
BB	112-0 COLATINA	7417-9	MARIA BRUNELLA NICCHIO
SICOOB	SANTA MARIA DE JETIBÁ	6709-1	WANDERLEY STUHR

[...]

26. ANTONIO TADEU CALMON [sócio da Nicchio] desconhecia a existência de algumas das contas correntes da TAMEX MERCANTIL, apesar de assinar como representa da TAMEX na outorga das procurações que foram utilizadas na abertura destas. [conferir 1º, 2º e 3º depoimentos de Antônio Tadeu Calmon às e-fls. 15.190-15.191, 15.205 – 15.210]

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 ARMAZÉNS GERAIS), SÉRGIO VALANI e ADEMAR VALANI (PRIMAVERA ARMAZÉNS GERAIS), ANTENOR PERES ZUCCON (ZUCCON ARMAZÉNS GERAIS), WANDERLEY STHUR, GIUCAFÉ EXP. IMP. LTDA, CUSTÓDIO FORZZA COMERCIO 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.

Oportuno destacar que a decisão que admitiu parcialmente os embargos, além de reconhecer a omissão apontada, também reconheceu que a imputação da responsabilidade tributária não se pautou somente nas informações retificadas judicialmente. Veja-se: “embora o acórdão embargado não tenha assentado a responsabilidade da ora embargante somente nas informações prestadas pelos depoentes, entendo, neste exame preliminar, que não é manifestamente improcedente a alegação de omissão ora sob exame” (e-fls. 32.021).

Verifica-se, pois, conforme demonstrado acima, que a Fiscalização não se apoiou somente nos depoimentos retificados judicialmente para imputar responsabilidade tributária à embargante e que as demais evidências contidas nos autos são suficientes para demonstrar a relação irregular entre a embargante e a contribuinte, fato que deu ensejo à responsabilização ora combatida.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior

Redator do Voto Vencedor