



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

Processo nº 15586.000366/2010-01
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.733 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ e Reflexos - Arbitramento
Recorrentes CAFEEIRA SÃO JOSÉ LTDA (responsáveis tributários: Aderval Bonfante, Andressa Altoé Muller, Antônio Egídio Capelini, Braz Prando, Carlos Alberto Tamanini, Francisco Prando, Ildevar Prando, João Carlos Casagrande, João Raasch Junior, Jorge Luis Cossetti Fracarolli, José Valentin Fracaroli, Ledinalva Bridi Casagrande, Márcia Helena Zanotti Alves, Maria Alcirene Altoé Muller, Nilson Alves, Roque Romeu Bonfante, Vagno Marcarini Capelini, Waldir Lauret, Gercino Celante e Rosângela Rogg Celante).
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Anula-se a decisão de 1ª instância se constatada a falta de apreciação de questão determinante para a manutenção de parte da exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ANULAR o processo administrativo a partir da decisão de 1ª instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo Andrade. Declarou-se impedida a Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio.

Relatório

Ildevar Prando, Francisco Prando, Aderval Bonfante, Roque Romeu Bonfante, Braz Prando, Carlos Alberto Tamanini, Waldir Lauret e José Valentin Fracarolli, já qualificados nos autos, na condição de responsáveis tributários indicados em lançamento formalizado em face da contribuinte CAFEEIRA SÃO JOSÉ LTDA e outros responsáveis, recorrem de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - I que, por unanimidade de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES as impugnações interpostas contra lançamento lavrado em 27/08/2010, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 50.728.379,30.

Segundo o Termo de Constatação às fls. 21251/21365, a contribuinte CAFEEIRA SÃO JOSÉ LTDA foi selecionada em razão de movimentação financeira incompatível com a receita bruta declarada, entre 2003 e 2006, além de representação fiscal da DRF/São José do Rio Preto que apurou, junto a contribuinte de sua jurisdição, aquisição de mercadorias da fiscalizada no ano-calendário 2004, muito embora ela se declarasse inativa.

A Fiscalização relata que inicialmente não foi atendida no domicílio fiscal da empresa, em razão da paralisação de suas atividades, mas, localizando o sócio Aldecir Boneres Galter, este atendeu o agente fiscal na sede da empresa, prestou as informações de fls. 05/08 e apresentou os documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização. As informações referidas indicaram a paralisação das atividades da contribuinte em janeiro/2007; o exercício da atividade principal de compra e venda de café; a contratação de galpão para armazenagem pelo outro sócio da empresa (Fábio Barcelos Plotegher); a compra de café de vários pequenos produtores rurais realizada pelo outro sócio; a venda de café à *Unicafé, Real Café, Michio Café e Forzza Café, Nestlé e Santa Clara Café*; os recebimentos das operações por *DOCs ou depósitos em conta-corrente*; dentre outros dados.

A autoridade lançadora relata as demais intimações dirigidas à sede da empresa e aos seus sócios Aldecir Boneres Galter e Fábio Barcelos Plotegher, e na sequência passa a descrever os fatos apurados no procedimento fiscal. Inicialmente diz que obteve, em razão de convênio de cooperação técnica, informações da Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo acerca das operações realizadas pela fiscalizada de 2003 a 2006, bem como requereu às instituições financeiras informações sobre a movimentação mantida pela fiscalizada naqueles períodos, dada a apresentação de declarações de inatividade ou de lucro presumido sem informações, apesar da representatividade dos valores movimentados, que totalizaram anualmente R\$ 48.506.716,58 (2003), R\$ 73.234.430,17 (2004), R\$ 69.162.630,38 (2005) e R\$ 18.647.600,73 (2006).

Foram também dirigidas intimações a *beneficiários de cheques, empresas de Armazéns Gerais, corretores, produtores rurais e procuradores, solicitando* a presença de seus representantes para esclarecimentos. O auditor fiscal relata, inicialmente, as respostas obtidas de armazéns gerais e empresas compradoras, nas quais foram descritas operações praticadas com a contribuinte, em alguns casos com indicação das empresas de corretagem ou apenas informação de que as operações foram contratadas com corretores. Dentre as outras informações prestadas destaca-se:

- Marcelo Fausto Tamanini, representante de Armazéns Gerais Três Corações declarou que os pedidos de armazenamento eram feitos por "Fabinho e Neno" (este último identificado como Aldecir), sendo que "Fabinho" *atualmente trabalha no escritório de compra de café de propriedade do Sr. conhecido como "Diva Prando"*;
- Carlos Estevam da Silva, representante de Café Três Corações S/A, informou que *95% das transações de compra e venda de Café Verde no mercado são feitas através de corretores onde muitas vezes a compra é fechada com um determinado corretor e não é revelado ao comprador o fornecedor do produto, ficando sob a responsabilidade do corretor qualquer problema com a qualidade e entrega do produto*. Relacionou, ainda, os corretores com os quais tinha contato;
- Valderi Souza, representante da Nestlé Brasil Ltda, encaminhou planilha com relação das notas fiscais que deram entrada na empresa, e informou por correspondência eletrônica as corretoras que intermediavam as compras da empresa, prometendo encaminhar esta informação por escrito, mas não o fazendo;
- Nivaldo Josias Couto, sócio administrador de Nova Brasília Comércio de Café Ltda, negou operações com a fiscalizada, e vinculou os depósitos promovidos por aquela empresa em conta bancária da fiscalizada a pagamento de empréstimos feitos pelo procurador de Nova Brasília Comércio de Café Ltda, Wanderlei Pereira do Nascimento;
- Wanderlei Pereira do Nascimento, gerente e procurador de Nova Brasília Comércio de Café Ltda, declarou que depositou valores em favor da fiscalizada em razão de empréstimos *gratuitos, visto que eram pagamentos de empréstimos de um a cinco dias*, que conhece como sócio da fiscalizada Aldecir Boneres Gater, e que "Fabinho" também trabalhava na empresa;

Na sequência, a autoridade fiscal informa ter intimado aleatoriamente alguns corretores *que intermediaram a venda para empresas exportadoras e indústrias de torrefação e de café solível*, os quais indicaram outros contatos para compra de café junto à autuada. Foram citados: Devanir Fernandes dos Santos, Braz Prando, "Fabinho" e Aldecir/"Neno". Um dos declarantes informou ter conhecimento *que o Sr. Aldecir tem um sócio de nome Braz*.

A Fiscalização também selecionou aleatoriamente alguns produtores rurais, que declararam vender café para comerciantes que direcionavam a mercadoria para o real comprador, ou então mediante indicação de corretores. Foram citados os seguintes comerciantes/corretores: *Beto Tamanini, Zezinho Fracaroli, Paulinho Comércio, Edinho (de Gov. Lindenberg) e Ademar Nicchio (de Colatina)*, Ildevar Prando, Djalma Dalfior, Matuzalem Raimundo Dazzi, *Braz Prando ou "Fabinho", "Diva Prando" ou seu filho "Júnior"* e Ronaldo Modenesi Cuzzuol. Em uma das declarações Braz Prando foi citado como proprietário da Cafeeira São José Ltda.

Intimados alguns transportadores, foram coletadas declarações no sentido de que o café era carregado nas propriedades rurais, em armazéns ou na Cafeeira São José Ltda, e várias indicações no sentido de que "Diva Prando"/Ildevar Prando, "Fabinho" ou Aldecir faziam os contatos/contratações em nome da autuada. Declarações citam os "Prando" como compradores de café em Governador Lindenberg.

A autoridade fiscal também intimou os procuradores de contas bancárias mantidas pela autuada em diferentes cidades, colhendo declarações das quais destaca-se:

- Aderval Bonfante e Roque Romeu Bonfante declararam que eram sócios de Boa Fonte Armazéns Gerais Ltda e prestavam serviços à autuada, recebendo ajuda de custo proporcional o número de sacas de café compradas, mantendo contato com "Neno" ou "Fabinho". As contas nas quais era procurador recebiam depósitos da fiscalizada para compra de café dos produtores rurais, e o declarante assinou talões de cheques em branco, entregues a "Neno". Roque Romeu Bonfante disse que apesar de estar autorizado, jamais vendeu o café;
- Junior Valani disse que, apesar de ser empregado de Francisco Branco, foi contratado por "Neno" para comprar para a autuada café dos pequenos produtores rurais que conhecia, depois passando a procurador em razão de dificuldades de pagamentos a produtores, mas nunca participando de qualquer operação de venda de café;
- João Carlos Casagrande informou que ele e sua esposa Ledinalva Bridi Casagrande foram sócios de Rio Bananal Armazéns Gerais Ltda, e procurado por "Neno", que seria sócio de Braz Brando na fiscalizada, aceitou ser comprador de café mediante abertura de conta bancária da qual seria procurador, mas com definição do preço a ser pago e das condições de retirada do café por "Neno", e recebendo valor por saca comprada. Sua esposa Ledinalva Bridi Casagrande também figurou como procuradora nas contas bancárias citadas;
- Andréa Ambrosini Rodrigues Favaro declarou que a procuração para movimentar as contas foi atribuída em razão de sua vinculação ao empregador João Carlos Casagrande;
- Andressa Altoe Muller informou que foi procurada por Braz Prando como dono da empresa fiscalizada, e aceitou procuração para movimentar conta e agilizar transferências para pagamento de vendas de café à autuada;
- Marcelo Augusto Costa e Souza consignou que era empregado de empresa de Nilson Alves e Márcia Helena Zanotti Alves, e que o primeiro o indicou como procurador para movimentação de contas bancárias, com vistas facilitar o pagamento de produtores rurais em razão de venda de café à fiscalizada, vendas estas realizadas por Nilson Alves;

- Mateus Lucas Silva declarou que seu empregador Gercino Celante o indicou como procurador, mas nunca assinou qualquer cheque ou documento, indicando que cheques foram assinados por Rosângela Celante;
- Vagno Marcarini Capelini e Antônio Egídio Capelini disseram que foram procurados por "Neno" e aceitou ser procurador em conta bancária que facilitaria a transferência de numerário nas vendas de café definidas por "Neno";
- Carlos Alberto Tamanini informou que foi procurado por "Neno" e aceitou ser comprador de café, mas com definição das condições de retirada do café por "Neno", e recebendo valor por saca comprada;
- João Carlos Raasch Júnior disse que a abertura da conta bancária foi proposta em razão da venda de café para Florichi Com. de Café, *para facilitar a movimentação de numerário*, e embora a conta fosse em nome da fiscalizada, nunca lhe vendeu café;
- José Valentini Fracaroli informou que foi procurado por "Neno" e aceitou ser comprador de café mediante abertura de conta bancária da qual seria procurador, mas com definição do preço a ser pago e das condições de retirada do café por "Neno", e recebendo comissão. Na procuração outurgada também foi indicado Jorge Luis Cossetti Fracarolli; e
- Waldir Lauret declarou que manteve contato com "Neno" e Braz Prando, atuando como comprador de café que era guiado para a autuada, sendo as contas acercadas com Braz Prando, e recebendo valor por saca comprada.

Colheu-se depoimento do sócio Fábio Barcelos Plategher, que declarou ter aceitado participar da sociedade fiscalizada a pedido de "Neno", o qual realizava todos os atos de administração da empresa, sendo que o declarante trabalhava apenas no escritório realizando serviços rotineiros e comprando pequenas quantidades de café, sem realizar vendas. Informou que *não se lembra de ter realizado nenhum negócio com os membros da família PRANDO* e declarou que atualmente trabalha como auxiliar administrativo na Prancafé Comércio de Café Ltda. Confirmou, também, conhecer os procuradores antes citados, com exceção de Marcelo Augusto Costa e Souza e Mateus Lucas Silva.

Já o sócio Aldecir Boneres Galter declarou ter constituído a autuada em sociedade com Fábio Barcelos Plategher, contratando compradores de café de várias maneiras, remunerados mensalmente ou por comissão, e *para facilitar o controle abria as contas-correntes e dava a procuração para o contratado*, deles recebendo, algumas vezes *talões de cheque por eles assinados*. Abordou outros aspectos das operações e declarou conhecer os procuradores, com exceção de Marcelo Augusto Costa e Souza. Informou os compradores de café e negou qualquer *tipo de atividade comercial com os membros da família PRANDO*, apenas o Sr. BRAZ PRANDO que assinou como testemunha no Contrato Social da fiscalizada. Afirmou também não se recordar de créditos remetidos por Braz Prando e Francisco Prando e confirmou que as remessas de NOVA BRASÍLIA decorriam de empréstimo não contabilizado.

Por fim, a autoridade fiscal questionou Braz Prando, Francisco Prando e Ildevar Prando sobre transferências promovidas em favor da autuada, sendo que o primeiro as vinculou a empréstimos por ele contraídos e repassados à autuada; o segundo apresentou a mesma justificativa, além de indicar depósito remetido equivocadamente por Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos Ltda; e o terceiro também apresentou a mesma vinculação a empréstimo, mas indicou operação que desconhecia por se tratar de transferência entre contas da própria autuada. Porém, não foi apresentado nenhum contrato de empréstimo/mútuo com a Cafeeira São José Ltda, ou comprovante de liquidação das dívidas por parte da empresa.

A Fiscalização assevera que apesar da negativa apresentada pelos sócios de direito, a transferência à autuada de valores significativos por Braz Prando, Francisco Prando e Ildevar Prando somente *faz sentido quando se tem interesse na empresa que está sendo beneficiada com o aporte de recursos, pois se está interferindo diretamente na capacidade financeira da empresa beneficiária dos depósitos*. Destaca, ainda, as referências a Braz Prando, Francisco Prando e Ildevar Prando contidas nos depoimentos colhidos, e questiona como poderia Ildevar Prando ter conhecimento da transferência entre contas da autuada.

Arremata com as seguintes considerações finais:

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

02 - Tem sido muito comum no Estado do Espírito Santo a criação de empresas do ramo do café acumularem elevados débitos fiscais junto à Receita Federal do Brasil após funcionarem por um período de tempo, depois fecham as portas e abrem outras empresas com o mesmo ramo de atividade em locais diferentes e em nome de "laranjas", que por algumas das vezes são ex-empregados.

03 - Tais empresas normalmente encerram suas atividades de forma irregular, ou seja, com altos valores de tributos federais sem o devido pagamento ou declaração em DCTF, e sem o devido pedido de baixa da empresa, procedimento de praxe para o encerramento das atividades.

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

05 - Os percentuais acima descritos não seriam aproveitados caso a aquisições fossem realizadas diretamente com os produtores rurais (pessoas físicas), o percentuais seriam presumidos, respectivamente, de 0,57 e 2,66%, a título de PIS COFINS (Lei nº 10.925 de 23/07/2004).

06 - O café em grão adquirido dos produtores rurais (pessoas físicas) tendo como negociantes junto a esses, geralmente os sócios, procuradores e

empresários donos de armazéns gerais, chamados de "maquinistas", era vendido para as indústrias torrefadoras, empresas exportadoras ou atacadista do ramo, com notas fiscais emitidas; pela empresa CAFEEIRA SÃO JOSÉ LTDA.

07- A alta movimentação financeira apurada se apresenta desproporcional ao capital social da fiscalizada.

08- Todos os procuradores, na sua maioria proprietários de Armazéns Gerais e/ou maquinistas, intermediavam as vendas de café para os produtores rurais, assinavam os cheques de contas de titularidade da CAFEEIRA SÃO JOSÉ LTDA como procuradores, para o pagamento dos fornecedores (produtores rurais), e que nessa condição sabiam e participavam de todo o esquema de fornecimento de café com nota fiscal de empresa comercial - CAFEEIRA SÃO JOSÉ LTDA, para as indústrias torrefadoras, atacadistas e exportadoras.

09 - Por derradeiro, os procuradores que comprovaram a condição de empregados, que por tanto dependiam economicamente da empresa e tinham necessidade do emprego, e que por isso obedeciam às ordens de seus patrões, foram excluídos de responsabilidade solidária, sendo esta atribuída aos verdadeiros responsáveis pela movimentação financeira realizada, no quadro I relacionamos 05 procuradores/empregados excluídos e os reais responsáveis:

[...]

O fiscal autuante indica a exclusão de Andréa Ambrosini Rodrigues Favaro, Marcelo Augusto Costa e Souza, Mateus Lucas Silva e Junior Valani e conclui, ainda, que, por força do art. 124, I do CTN:

Todos que tiveram interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, relacionamos no quadro II, os procuradores, os responsáveis pelas empresas, cujos empregados eram procuradores, e os contribuintes BRAZ PRANDO, CPF 919.715.607-82, FRANCISCO PRANDO, CPF 559.199.877-15, ILDEVAR PRANDO, CPF 317.634.997-15, estes três últimos, apesar de não serem procuradores, foram por diversas vezes citados como compradores, tanto nas declarações dos produtores rurais, corretores e procuradores, e participaram diretamente na situação econômica da Cafeeira São José Ltda., tomando empréstimos pessoais junto a instituições financeiras e os repassando a referida Cafeeira, são solidários quanto aos tributos federais apurados no presente Termo.

Assim, ante a constatação que a contribuinte e seus procuradores (em sua maioria proprietários de Armazéns Gerais, que mantinham contato direto com os produtores rurais, uma vez que a produção destes estava com aqueles armazenada) comercializaram café adquirido de produtores rurais sem o devido pagamento de tributos, houve omissão de receitas equivalentes à soma das notas fiscais de janeiro/2003 a dezembro/2006, além de omissão de receita presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, indicados na relação de fls. 20761/20878 em valor superior às vendas apuradas. Dos valores depositados foram excluídas transferências entre contas de mesma titularidade e os valores indicados como empréstimos por Braz Prando, Francisco Prando e Ildevar Prando.

A tributação, no âmbito do IRPJ e da CSLL, teve em conta o lucro arbitrado a partir de tais receitas de venda e presumidas, dado que a contribuinte não formalizou sua opção pelo lucro presumido e não apresentou os livros obrigatórios para tributação na

sistemática no lucro real. A Contribuição ao PIS e a COFINS foram calculadas na sistemática cumulativa, relativamente aos fatos geradores a partir de janeiro/2003.

Para justificar a aplicação da multa no percentual de 150% a autoridade fiscal cita o art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96 e destaca trechos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, indicando que a contribuinte, nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, apresentou Declaração de Inatividade e, no ano-calendário de 2006, declaração pelo Lucro Presumido sem valores. Entende, assim, afastada a possibilidade de erro.

Às fls. 21090/21146 constam Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados contra Aderval Bonfante, Andressa Altoé Muller, Antônio Egídio Capelini, Braz Prando, Carlos Alberto Tamanini, Francisco Prando, Ildevar Prando, João Carlos Casagrande, João Raasch Junior, Jorge Luis Cossetti Fracarolli, José Valentin Fracaroli, Ledinalva Bridi Casagrande, Márcia Helena Zanotti Alves, Maria Alcirene Altoé Muller, Nilson Alves, Roque Romeu Bonfante, Vagno Marcarini Capelini e Waldir Lauret, seguidos dos correspondentes comprovantes de ciência. Posteriormente foram juntados aos autos os termos lavrados contra Gercino Celante e Rosângela Rogg Celante, e comprovantes de ciência (fls. 22822/22831). Neles está indicado que, constatada *a prática de atos caracterizadores de sonegação e conluio*, como descrito no Termo de Constatação que integra o Auto de infração lavrado contra Cafeeira São José Ltda, *restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional)*.

A autoridade julgadora de 1ª instância assim relatou as impugnações apresentadas:

O interessado (Cafeeira São José Ltda.), cientificado em 27/08/2010 (fls. 196 e 199, do vol. 132, e 25, 46 e 67, do vol. 133), apresentou, em 28/09/2010, a impugnação de fls. 146/163 do vol. 133. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- sua escrita contábil, que se reveste das formalidades legais, capaz de comprovar a real margem de lucro (junta livros de entradas, estando disponíveis as notas fiscais), foi desconsiderada sem qualquer motivação, em flagrante violação ao devido processo legal;*
- o arbitramento tem caráter excepcional;*
- o lucro é arbitrado mediante aplicação de percentuais estabelecidos em lei, o que foi desatendido pela fiscalização;*
- deve ser realizada perícia técnica, em face das máculas que a autuação apresenta;*
- a autuação é nula.*

Ildevar Prando, na peça de fls. 19/21 do vol. 140, alega que não teve vista dos Autos.

João Carlos Casagrande e Ledinalva Bridi Casagrande apresentaram a impugnação de fls. 25/68 do vol. 140. Alegam, em síntese, que:

- ocorreu a decadência de obrigações surgidas no ano de 2003, 2004 e 2005, já que a ciência ocorreu em 02/09/2010 (a devedora principal teve ciência em 27/08/2010);*
- a única suposta prova (uma procuração com poderes que viabilizam pagar produtores rurais em nome do interessado) não pode servir de base para a imposição;*
- como a própria fiscalização apontou, movimentaram, no ano de 2003, apenas, a conta corrente 1.154-1 (houve tributação, espontaneamente, na pessoa física, dos*

valores relativos a esta conta), não cabendo a responsabilização pela totalidade do crédito lançado;

- a não delimitação da conduta inviabilizou a ampla defesa;
- além disso, não foram intimados a comprovar a origem dos depósitos bancários (cita jurisprudência);
- não há prova do interesse comum;
- o requisito de evidência de dolo não pode existir quando se tratar de lançamento baseado em presunção.

Waldir Lauret apresentou a impugnação de fls. 91/128 do vol. 140. Alega, em síntese, que:

- ocorreu a decadência de obrigações surgidas no ano de 2003, 2004 e 2005, já que a ciência ocorreu em 02/09/2010 (a devedora principal teve ciência em 27/08/2010);
- a única suposta prova (uma procuração com poderes que viabilizam pagar produtores rurais em nome do interessado) não pode servir de base para a imposição;
- movimentou, apenas, a conta corrente 6.952-3, não cabendo a responsabilização pela totalidade do crédito lançado;
- a não delimitação da conduta inviabilizou a ampla defesa;
- além disso, não foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários (cita jurisprudência);
- não há prova do interesse comum;
- o requisito de evidência de dolo não pode existir quando se tratar de lançamento baseado em presunção.

Maria Alcirene Altoé Muller apresentou a impugnação de fls. 136/169 do vol. 140. Alega, em síntese, que:

- nunca foi intimada a prestar qualquer depoimento;
- não há prova de que tenha movimentado qualquer conta ou praticado qualquer ato em nome de empresa Cafeeira São José Ltda.;
- o interesse comum precisa ser provado;
- a simples outorga de procuração é um ato lícito;
- as condutas devem ser individualizadas, não cabendo responsabilização pela totalidade do crédito lançado;
- sua filha (Andressa Altoé Muller), na condição de sua procuradora, movimentou, apenas, a conta corrente 3.636-6, por menos de dois meses;
- como a movimentação foi em 2003, já ocorreu a decadência.

Márcia Helena Zanotti Alves apresentou a impugnação de fls. 174/205 do vol. 140. Alega, em síntese, que:

- foi incluída, equivocadamente, como co-responsável com base depoimento do Sr. Marcelo Augusto Costa e Souza, procurador de duas contas correntes da empresa Cafeeira São José Ltda. e ex-empregado da empresa Alves Corretagem de Café Ltda., da qual é sócia, sem ter sido intimada a prestar esclarecimento;
- não restou provado seu interesse jurídico na situação que constituiu o fato gerador da obrigação;
- ademais, eventual responsabilidade cessou com a revogação da procuração, em 30/04/2003.

- só pode responder pelos atos praticados, quais sejam, suposta movimentação das conta correntes 6.639-7 (BB) e 8.544.710 (Banestes), as quais tinham como procurador o Sr. Marcelo Augusto Costa e Souza;

- ocorreu a decadência do suposto crédito tributário, relativo ao ano de 2003 (não houve movimentação posterior).

Andressa Altoé Muller apresentou a impugnação de fls. 12/42 do vol. 141. Alega, em síntese, que:

- além da simples outorga de procuração (que é um ato lícito), não há qualquer prova que revele o seu interesse jurídico na situação que constituiu o fato gerador da obrigação;

- as condutas devem ser individualizadas, não cabendo responsabilização pela totalidade do crédito lançado;

- só pode responder pelos atos praticados - movimentou, apenas, a conta corrente 3.636-6;

- como a movimentação foi em 2003, já ocorreu a decadência.

Nilson Alves apresentou a impugnação de fls. 47/78 do vol. 141. Alega, em síntese, que:

- foi incluída, equivocadamente, como co-responsável com base depoimento do Sr. Marcelo Augusto Costa e Souza, procurador de duas contas correntes da empresa Cafeeira São José Ltda. e ex-empregado da empresa Alves Corretagem de Café Ltda., da qual é sócia, sem ter sido intimada a prestar esclarecimento;

- não restou provado seu interesse jurídico na situação que constituiu o fato gerador da obrigação;

- ademais, eventual responsabilidade cessou com a revogação da procuração, em 30/04/2003;

- só pode responder pelos atos praticados, quais sejam, suposta movimentação das conta correntes 6.639-7 (BB) e 8.544.710 (Banestes), as quais tinham como procurador o Sr. Marcelo Augusto Costa e Souza;

- ocorreu a decadência do suposto crédito tributário, relativo ao ano de 2003 (não houve movimentação posterior).

Ildevar Prando apresentou a impugnação de fls. 88/115 do vol. 141. Alega, em síntese, que:

- por não ter tido acesso aos Autos, seu direito de defesa foi cerceado, devendo ser reaberto o prazo de defesa;

- intimado a comprovar transferências/depósitos nas contas correntes da Cafeeira São José Ltda., informou que as transferências de R\$24.000,00 e R\$138.000,00, efetuadas de conta de sua titularidade, decorreram de empréstimos concedidos à Cafeeira São José Ltda.;

- por não ter sido apresentado contrato ou documento que apresentasse a liquidação de tais empréstimos, a fiscalização presumiu, de forma equivocada, interesse na empresa que estava sendo beneficiada com o aporte de recursos;

- os empréstimos foram garantidos por notas promissórias, que foram devolvidas quando estes foram liquidados;

- em relação à transferência de R\$80.000,00, informou que esta não envolve operação relacionada com a sua pessoa;

- não há prova do interesse jurídico na situação que constituiu o fato gerador da obrigação;

- houve decadência parcial do suposto crédito.

Braz Prando apresentou a impugnação de fls. 132/155 do vol. 141. Alega, em síntese, que:

- por não ter tido acesso aos Autos, seu direito de defesa foi cerceado, devendo ser declarada a nulidade;
- a imputação de responsabilidade, conforme Termo de Constatação, deu-se, de forma equivocada, com base em alguns empréstimos feitos à Cafeeira São José Ltda., declarações de 2 produtores rurais, de 1 procuradora e de um sócio de empresa armazém geral;
- nunca assinou nada da empresa Cafeeira São José Ltda. e os empréstimos não revelam qualquer interesse jurídico comum;
- houve decadência parcial do suposto crédito (quadros às fls. 151 e 154 do vol. 141).

Aderval Bonfante e Roque Romeu Bonfante apresentaram a impugnação de fls. 166/202 do vol. 141. Alegam, em síntese, que:

- para o exercício da ampla defesa, seria necessário indicar expressamente o ato irregular e a vantagem econômica auferida;
- deve ser reconhecido o efeito da decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, e da prescrição;
- o mercado do café apresenta peculiaridades;
- há contrato que legitima todos os atos praticados;
- não pode responder por atos do contratante;
- conforme jurisprudência, não cabe lhe imputar responsabilidade pelos atos da empresa Cafeeira São José Ltda.;
- se foi individualizada a conta, a tributação deve incidir sobre ela;
- a forma de tributação não pode ser arbitrada, mas lucro real;
- a multa deve ser limitada a 20%;
- devem ser realizadas diligências/intimações.

José Valentin Fracarolli e Jorge Luis Cosseti Fracarolli apresentaram a impugnação de fls. 7/46 do vol. 142. Alegam, em síntese, que:

- para o exercício da ampla defesa, seria necessário indicar expressamente o ato irregular e a vantagem econômica auferida;
- deve ser reconhecido o efeito da decadência/prescrição;
- o mercado do café apresenta peculiaridades;
- há contrato que legitima todos os atos praticados;
- não pode responder por atos do contratante;
- conforme jurisprudência, não cabe lhe imputar responsabilidade pelos atos da empresa Cafeeira São José Ltda.;
- se foi individualizada a conta, a tributação deve incidir sobre ela – entretanto, no auto de infração, não são citados como responsáveis por nenhuma conta bancária;
- a forma de tributação não pode ser arbitrada, mas lucro real;
- a multa deve ser limitada a 20%;
- devem ser realizadas diligências/intimações.

Antônio Egídio Capelini e Vagno Marcarini Capelini apresentaram a impugnação de fls. 49/85 do vol. 142. Alegam, em síntese, que:

- para o exercício da ampla defesa, seria necessário indicar expressamente o ato irregular e a vantagem econômica auferida;
- deve ser reconhecido o efeito da decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, e da prescrição (a movimentação da conta bancária 1.056-1 só ocorreu até o mês de maio/2003);
- o mercado do café apresenta peculiaridades;
- há contrato que legitima todos os atos praticados;
- não pode responder por atos do contratante;
- conforme jurisprudência, não cabe lhe imputar responsabilidade pelos atos da empresa Cafeeira São José Ltda.;
- se foi individualizada a conta, a tributação deve incidir sobre ela;
- a forma de tributação não pode ser arbitrada, mas lucro real;
- a multa deve ser limitada a 20%;
- devem ser realizadas diligências/intimações.

Francisco Prando apresentou a impugnação de fls. 88/141 do vol. 142. Alega, em síntese, que:

- para o exercício da ampla defesa, seria necessário indicar expressamente o ato irregular e a vantagem econômica auferida;
- deve ser reconhecido o efeito da decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, e da prescrição;
- não tem relação com Braz Prando e Ildevar Prando;
- a suposta irregularidade nasceu quando informou ter repassado empréstimo à empresa Cafeeira São José Ltda.;
- em sendo responsável pela armazenagem, o café que ali se encontra é a garantia necessária para a certeza da devolução do valor dado em empréstimo;
- o Sr. Júnior Valani seguiu as orientações da Cafeeira São José Ltda. e não as suas;
- não foi instado a prestar esclarecimentos sobre a empresa Cafeeira São José Ltda.;
- o mercado do café apresenta peculiaridades;
- conforme jurisprudência, não cabe lhe imputar responsabilidade pelos atos da empresa Cafeeira São José Ltda.;
- se foi individualizada a conta, a tributação deve incidir sobre ela;
- a forma de tributação não pode ser arbitrada, mas lucro real;
- a multa deve ser limitada a 20%;
- devem ser realizadas diligências/intimações.

João Raasch Júnior apresentou a impugnação de fls. 143/184 do vol. 142. Alega, em síntese, que:

- para o exercício da ampla defesa, seria necessário indicar expressamente o ato irregular e a vantagem econômica auferida;
- deve ser reconhecido o efeito da decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, e da prescrição (a movimentação da conta bancária 6.643-5 só ocorreu até o mês de junho/2003);

- o mercado do café apresenta peculiaridades;
- responde o mandante pelos atos praticados na compra e venda de mercadorias, jamais pela obrigação tributária decorrente de poderes que exorbitaram os poderes conferidos;
- conforme jurisprudência, não cabe lhe imputar responsabilidade pelos atos da empresa Cafeeira São José Ltda.;
- se foi individualizada a conta, a tributação deve incidir sobre ela;
- a forma de tributação não pode ser arbitrada, mas lucro real;
- a multa deve ser limitada a 20%;
- devem ser realizadas diligências/intimações.

Carlos Alberto Tamanini apresentou a impugnação de fls. 186/189 do vol. 142. Alega, em síntese, que:

- foi convidado para ser representante da empresa Cafeeira São José Ltda., com a função de comprador de café;
- para facilitar as transações comerciais, foi aberta uma conta corrente em um banco próximo;
- não foi mencionado o mandato judicial para quebra de sigilo bancário;
- todos os atos praticados foram respaldado em mandato escrito e lavrado publicamente, sendo o mandante o único responsável.

Às fls. 3/21 do vol. 143, **João Carlos Casagrande e Ledinalva Brido Casagrande** apresentaram aditamento à impugnação. Alegam, em síntese, que:

- deve ser admitido o aditamento, pois os argumentos apresentados não dependem de novas provas;
- não cabe a multa de 150%: as receitas estavam escrituradas; as operações foram lastreadas em notas fiscais; as contas correntes estavam em nome da pessoa jurídica; não houve qualquer ação dolosa ou fraudulenta; a omissão de rendimentos na DIPJ não justifica a qualificação da multa;
- ocorreu decadência em relação aos anos calendários de 2003 e 2004;
- a simples comparação entre receitas e depósitos bancários não é suficiente para configuração da presunção do art. 42 da Lei 9.430;
- como só atuaram como compradores, não podem ser responsabilizados por eventuais omissões de receitas;
- só houve movimentação bancária da conta corrente 1.154-1 no primeiro semestre de 2005, que representa percentual inexpressivo da movimentação financeira da pessoa jurídica;
- a pessoa jurídica nunca foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários;
- não participavam da empresa e não tinham interesse comum.

À fl. 35 do vol. 143 (fl. 24.170 dos Autos), como **Ildevar Prando e Braz Prando** alegaram a impossibilidade de vista, os Autos foram encaminhados à DRF/Vitória, para vista/retirada de cópias, com reabertura de prazo para impugnação. Como as intimações não mencionaram a reabertura de prazo para defesa (o que motivou as petições de fls. 24.176 e 24.181), houve retorno dos Autos, para reintimação (fl. 24.189).

À fl. 24.1999, **Ildevar Prando** reitera sua impugnação.

À fl. 24.231, **Braz Prando** reitera sua impugnação.

A Turma julgadora acolheu parcialmente os argumentos de Cafeeira São José Ltda, pois embora aplicável o art. 173, inciso I do CTN para contagem do prazo decadencial, dado que não houve pagamento, além da imputação de evidente intuito de fraude, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 27/08/2010, estariam decaídas as exigências de IRPJ e de CSLL até o 3º trimestre de 2004 (inclusive), bem como as exigências de Contribuição ao PIS e de COFINS até novembro/2004, inclusive. Em consequência, afastou a responsabilidade dos sujeitos passivos vinculados, apenas, a fatos geradores alcançados pela decadência, quais sejam: Andressa Altoé Muller; Antônio Egídio Capelini; João Carlos Casagrande; João Raasch Júnior; Jorge Luis Cossetti Fracarolli; José Valentin Fracarolli; Ledinalva Bridi Casagrande; Márcia Helena Zanotti Alves; Maria Alcirene Altoé Muller; Nilson Alves; e Vagno Marcarini Capelini.

De outro lado, rejeitou as seguintes alegações:

- Afirmou válido o lançamento porque em conformidade com o art. 142 do CTN e com os arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Ainda, disse que o acesso aos dados bancários do sujeito passivo, em conformidade com a Lei Complementar nº 105/2001, não configura quebra de sigilo;
- Observou que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão;
- Quanto à impugnação de Cafeeira São José Ltda:
 - Afirmou que inexistente prova da apresentação dos livros contábeis, de modo que o arbitramento foi efetuado de acordo com a legislação;
 - Anotou que não houve contestação específica contra a omissão de receitas apurada a partir das notas fiscais escrituradas no Registro de Saídas;
 - Quanto às receitas presumidas a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, registrou a inversão do ônus da prova e a ausência de qualquer esclarecimento por parte do autuado;
 - Afirmou regular a aplicação do coeficiente de 9,6% para arbitramento dos lucros;
 - Manteve a qualificação da penalidade ante a ausência de qualquer prova que afastasse as justificativas da Fiscalização.
- Quanto à impugnação dos responsáveis, afirmou a existência de solidariedade em relação àqueles que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, a qual não se limita aos valores depositados em determinada conta bancária. Observou, ainda, que não foi juntada qualquer prova *que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados* pela Fiscalização.

Como o crédito tributário exonerado superou o limite da Portaria MF nº 3/2008, a decisão foi submetida a reexame necessário.

Cafeeira São José Ltda, após restar improficua a tentativa de ciência por via postal, foi cientificada da decisão de primeira instância por meio de edital desafixado em 23/04/2012 (fl. 24291/24293), mas não interpôs recurso voluntário.

Ildevar Prando, antes de ser cientificado da decisão de 1ª instância, interpôs recurso voluntário em 11/04/2012 (fls. 24294/24350), no qual assevera que apresentou impugnação em 01/10/2010, a qual não foi apreciada pela autoridade julgadora de 1ª instância, na medida em que *simplesmente houve um julgamento “coletivo”, tendo se dado tratamento igualitário a todas as defesas/impugnações apresentadas por todos, como se todas as defesas/impugnações fossem exatamente iguais*. Embora ausente previsão legal para oposição de embargos à decisão de 1ª instância, defende a possibilidade de complementação de acórdão omissio, citando julgado da DRJ/Porto Alegre, na qual assim se procedeu. Conclui que se não houver a apreciação de sua defesa, nula será a decisão proferida.

Na seqüência, afirma *a nulidade do lançamento tributário por erro da identificação do sujeito passivo contribuinte com violação ao §5º, do art. 42 da Lei 9.430/96, porque o lançamento deveria ter sido formalizado contra aqueles que supõem os Auditores Fiscais serem os titulares das contas correntes, com a identificação das operações supostamente realizadas por cada um*. Ressalta que a forma de lançamento adotada gera conseqüências *completamente diferentes* em relação às pessoas físicas acusadas, até porque a exigência seria apenas de IRPF, sem reflexos de Contribuição ao PIS, COFINS e CSLL, e também observa que *os adquirentes de café vendidos pela Cafeeira São José Ltda estão tendo todos os seus créditos de PIS e COFINS glosados, sob a acusação de ser a Cafeeira São José uma empresa criada para gerar créditos*.

No mérito, defende *a total ausência de responsabilidade do ora recorrente pelo crédito tributário constituído em face da empresa Cafeeira São José Ltda*, reiterando suas razões de mérito que não teriam sido apreciadas no julgamento de 1ª instância. Ao final, conclui que não restou provado *qualquer interesse jurídico deste Recorrente no fato gerador da obrigação principal da empresa Cafeeira São José Ltda*.

Com apenas este recurso voluntário, os autos foram encaminhados a este Conselho, e então sorteados ao Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, então integrante da 2ª Turma da 4ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento (fl. 24352). Observando a ausência de recurso de Cafeeira São José Ltda, bem como de intimação dos demais coobrigados, o Conselheiro propôs, e o Presidente Leonardo de Andrade Couto aprovou, o retorno dos autos para ciência da decisão de 1ª instância a todos os coobrigados (fl. 24354).

Todos coobrigados foram intimados a recolher o crédito tributário remanescente ou impugnar a exigência (fls. 24356/24375 e 24510).

Nilson Alves, em 15/08/2012 (fl. 24377); Márcia Helena Zanotti Alves, em 15/08/2012 (fl. 24392); Andressa Altoé Muller, em 13/08/2012 (fl. 24394); Antonio Egídio Capelini, em 05/09/2012 (fl. 24395); João Raazsch Junior, em 17/08/2012 (fl. 24393); Maria Alcirene Altoé Muller, em 17/08/2012 (fl. 24383); Vagno Marcarini Capelini, em 20/08/2012 (fl. 24391), João Carlos Casagrande, em 11/09/2012 (fl. 24508), e Ledinalva Bridi Casagrande, em 11/09/2012 (fl. 24507), foram cientificados da decisão de 1ª instância. Jorge Luis Cossetti Fracarolli foi cientificado por meio de correspondência cujo aviso de recebimento está sem data de recebimento, mas foi postado em 07/08/2012 (fl. 24381). Nenhum deles interpôs recurso voluntário.

Francisco Prando foi cientificado em 14/08/2012 (fl. 24378) e em 13/09/2012 interpôs recurso voluntário tempestivamente (fls. 24536/24590). Inicialmente recorda que requereu diligência para que Nestlé do Brasil Ltda prestasse informações a respeito do mercado de café e dos preços praticados diariamente, na medida em que seu representante se manteve silente durante o procedimento fiscal, viciando-o e ensejando sua nulidade, a qual também decorre de falta de intimação para sua defesa e do não atendimento às diligências requeridas, prejudicando o exercício de sua ampla defesa, além da desconsideração de suas condições peculiares.

Observa que o Mandado de Procedimento Fiscal deve *ser específico para apuração daquela infração teoricamente praticada, dirigida, ainda, especificamente a um contribuinte*, reitera o prejuízo ao contraditório em razão da negativa de diligências e afirma que o acórdão recorrido nega vigência ao art. 145, §1º da Constituição Federal. Argumenta que que a empresa deveria ser fiscalizada pela Receita e não pelos contribuintes, diz que não foi provado o *benefício pelo eventual solidário*, defende que não pôde, assim, ser incluído no pólo passivo da exigência, mormente tendo em conta jurisprudência contrária à presunção da fraude tributária.

Aduz que a ausência da indicação do recorrente como "autuado" e de sua intimação para cumprir a exigência fiscal ou impugná-la representa vícios que maculam a validade do lançamento. Ressalta, porém, que como não pode apresentar suas razões durante o procedimento fiscal, tem o direito de fazê-lo no curso do contraditório, e, nesse sentido, reproduz a acusação fiscal para firmar a necessidade de a Fiscalização ter indicado expressamente quais seriam os *atos irregulares e a vantagem econômica auferida pelos supostos solidários*, sendo certo que nada neste sentido foi apontado em relação ao recorrente, sendo apenas indicada a ocorrência de empréstimos bancários e a utilização de procuração outorgada em favor do Sr. Junior Valani.. Como restou *indefinida a conduta supostamente incorreta*, seria necessário o refazimento do auto de infração com tal indicação.

Discorre sobre o direito de defesa, sobre o princípio da legalidade, sobre a verificação da regularidade fiscal do vendedor, sobre a informação pelas Receita Federal e Estadual em favor da regularidade, e defende a anulação de todo o procedimento fiscal.

Esclarece não ter nenhuma relação comercial com Braz Prando e Ildevar Prando, e assevera que o repasse de empréstimo à empresa investigada era garantido pelo café armazenado, e isto em quantidades irrisórias. A Fiscalização atuou com subjetivismos, não demonstrou irregularidades ou o benefício do recorrente nestas operações. Quanto à procuração outorgada por Junior Valani, aduz que *ele exercitava, por conta própria e seguia as orientações dos administradores da Cafeeira São José e não do ora recorrente*, e acrescenta que não foi instado a prestar qualquer esclarecimento sobre a empresa autuada. Observa que seu nome não foi citado nos depoimentos. Argumenta ser regular a *utilização de pessoas para compra de grãos no norte quando a empresa trabalha no sul e vice e versa*, invoca o art. 170 da Constituição Federal, e ressalta possuir *regular inscrição nas repartições públicas para o exercício da estocagem de grãos*, enquanto Junior Valani *exercia a atividade de corretagem para a empresa autuada*.

Destaca a complexidade da legislação tributária, reporta-se aos arts. 112, II e 172, IV, ambos do CTN, e observa que foram desconsiderados aspectos do mercado local, em especial a falta de infra estrutura e seu impacto no lucro, que chegaria ao máximo de 1%. Relata a importância do negociador local em razão da necessidade de confiança por parte das

famílias que operam na produção, mas mediante corretagem e sem o intuito de causar qualquer fraude tributária. Conclui que sua atividade é regular e que houve injusta imputação de lucro com enriquecimento da Receita.

Reitera que o mandato foi conferido ao Sr. Junior Valani e este reportava-se diretamente aos administradores da Cafeeira São José, sem qualquer intromissão deste recorrente, argumenta que o mandato não importa em gestão de negócios, cita doutrina, e defende que responde, apenas, pelos atos praticados na compra e venda de mercadorias, mas não pela obrigação tributária decorrente, consoante jurisprudência. Demais disso, a apuração de lucro dependeria do expurgo de valores a título de empréstimos, juros, taxas, etc, e reafirma a necessidade de revisão do lançamento.

Nega qualquer intuito de fraude, pois sempre atendeu as determinações da Receita. Observa que a simples presunção de omissão de receita não caracteriza burla à lei, e requer o expurgo da multa qualificada.

Discorda da aplicação do art. 124 do CTN por não ter praticado ato de gestão ou obtido lucro. E, quanto ao art. 135 do CTN, não houve excesso de poderes nem ilegalidade a justificar sua aplicação. Discorre sobre a prática do mercado, e defende que nem mesmo as hipóteses do art. 134 do CTN se verificam. Acrescenta outras referências doutrinárias para reafirmar a inaplicabilidade do art. 135 do CTN, vez que jamais exerceu qualquer ato de administração ou de representação da autuada.

Defende, por fim, a necessidade de individualização do crédito tributário decorrente das movimentações na conta bancária operada, segundo o regime do lucro real e com abatimentos de incentivos e benefícios fiscais. Insiste que o lucro nas operações não chega a 1%, discorda do arbitramento dos lucros, e invoca entendimento exposto em julgado administrativo que cita.

Aderval Bonfante e Roque Romeu Bonfante foram cientificados por meio de AR sem data de recebimento, postados em 07/08/2012 (fl. 24379/24380), e em 12/09/2012 apresentaram recurso voluntário conjunto, tempestivamente (fl. 24592/24636). Inicialmente recordam que requereram diligência para que Nestlé do Brasil Ltda prestasse informações a respeito do mercado de café e dos preços praticados diariamente, na medida em que seu representante se manteve silente durante o procedimento fiscal, viciando-o e ensejando sua nulidade, a qual também decorre de falta de intimação para sua defesa e do não atendimento às diligências requeridas, prejudicando o exercício de sua ampla defesa, além da desconsideração de suas condições peculiares.

Observa que o Mandado de Procedimento Fiscal deve ser específico para apuração daquela infração teoricamente praticada, dirigida, ainda, especificamente a um contribuinte, reiteram o prejuízo ao contraditório em razão da negativa de diligências e afirmam que o acórdão recorrido nega vigência ao art. 145, §1º da Constituição Federal.

Aduzem que a ausência da indicação do recorrente como "autuado" e de sua intimação para cumprir a exigência fiscal ou impugná-la representa vícios que maculam a validade do lançamento. Ressaltam, porém, que como não puderam apresentar suas razões durante o procedimento fiscal, têm o direito de fazê-lo no curso do contraditório, e, nesse sentido, reproduzem a acusação fiscal para firmar a necessidade de a Fiscalização ter indicado expressamente quais seriam os atos irregulares e a vantagem econômica auferida pelos supostos solidários, sendo certo que nada neste sentido foi apontado em relação aos

recorrentes. Como restou *indefinida a conduta supostamente incorreta*, seria necessário o refazimento do auto de infração com tal indicação.

Discorrem sobre o direito de defesa, sobre o princípio da legalidade, sobre a verificação da regularidade fiscal do vendedor, sobre a informação pelas Receita Federal e Estadual em favor da regularidade, e defendem a anulação de todo o procedimento fiscal.

Argumentam ser regular a *utilização de pessoas para compra de grãos no norte quando a empresa trabalha no sul e vice e versa*, invoca o art. 170 da Constituição Federal, e ressaltam possuir *regular inscrição nas repartições públicas para o exercício da estocagem de grãos*, além de ter sido firmado contrato de prestação de serviços onde previstos pagamentos, os quais foram juntados aos autos mas desconsiderados pela Fiscalização.

Destacam a complexidade da legislação tributária, reportam-se aos arts. 112, II e 172, IV, ambos do CTN, e observam que foram desconsiderados aspectos do mercado local, em especial a falta de infra estrutura e seu impacto no lucro, que chegaria ao máximo de 1%. Relatam a importância do negociador local em razão da necessidade de confiança por parte das famílias que operam na produção, mas mediante corretagem, e sem visar qualquer fraude, sendo certo que *o fato de ser o procurador funcionário ou não da primeira defendente nada impede que este comercialize o produto para terceiros auferindo pequenos lucros*. Concluem que sua atividade é regular e que houve *injusta imputação de lucro com enriquecimento da Receita*.

Argumentam que o mandato não importa em gestão de negócios, citam doutrina, e defendem que respondem, apenas, pelos atos praticados na compra e venda de mercadorias, mas não pela obrigação tributária decorrente, consoante jurisprudência. Demais disso, a apuração de lucro dependeria do expurgo de valores a *título de empréstimos, juros, taxas, etc*, e reafirmam a necessidade de revisão do lançamento.

Negam qualquer intuito de fraude porque apenas *produzem grãos e os vendem a quem maior preço oferecer, como todos os comerciantes do mundo capitalista*. Aduzem que *sempre atenderam as determinações da Receita*, sendo que no presente caso sequer foram intimados a apresentar qualquer documento ou declarações. Observam que a simples presunção de omissão de receita não caracteriza burla à lei, e requerem o expurgo da multa qualificada.

Discordam da aplicação do art. 124 do CTN por não terem praticado ato de gestão ou obtido lucro. E, quanto ao art. 135 do CTN, não houve excesso de poderes nem ilegalidade a justificar sua aplicação. Discorrem sobre a prática do mercado, e defendem que nem mesmo as hipóteses do art. 134 do CTN se verificam. Acrescentam outras referências doutrinárias para reafirmar a inaplicabilidade do art. 135 do CTN, vez que *jamais exerceu qualquer ato de administração ou de representação da autuada*.

Defende, por fim, a necessidade de individualização do crédito tributário decorrente das movimentações na conta bancária operada, segundo o regime do lucro real e com abatimentos de incentivos e benefícios fiscais. Insiste que o lucro nas operações não chega a 1%, discorda do arbitramento dos lucros, e invoca entendimento exposto em julgado administrativo que cita.

Braz Prando foi cientificado por via postal mas o comprovante de recebimento estava ilegível. Em 10/10/2012 interpôs recurso voluntário (fl. 24638/24653) no

qual discorda do entendimento exposto na decisão recorrida para manutenção da imputação fiscal porque, apesar da imprecisão da acusação, que *sequer determinou em qual dos incisos do art. 124 do CTN se enquadraria a hipótese de solidariedade ventilada*, os fatos relatados pelo fiscal autuante foram seguidos pela reprodução do art. 124 do CTN com destaque para seu inciso I, e tendo em conta que *são inúmeras as pessoas que têm interesse na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, discorre sobre as manifestações judiciais e administrativas em favor da necessidade de caracterização do interesse jurídico e não econômico, para atribuição de solidariedade. Por sua vez, *os fatos apontados pela fiscalização não caracterizam o interesse comum criador da solidariedade*, tanto que a decisão recorrida precisou se valer do art. 135 do CTN para atribuir *aos responsabilizados atos de gestão praticados com infração à lei, o uso de pessoas interpostas e a celebração de ato simulado, com o que inovou e agravou o lançamento*.

Equivocada, assim, a imputação de solidariedade. A Fiscalização, *invocando apenas alguns empréstimos feitos pelo recorrente à empresa Cafeeira São José Ltda (empréstimos reconhecidos pelo auditor fiscal) sem comprovação da sua liquidação pela tomadora dos empréstimos e a declaração de 4 (quatro) pessoas [...] presumiu (e nada além de simples presunção é o que se tem) o auditor fiscal que o ora recorrente teria algum interesse na situação que constitui fato gerador dos tributos devidos pela empresa Cafeeira São José Ltda (sem sequer ter apontado que interesse seria esse), mesmo tendo reconhecido que detectou incoerências nos depoimentos [...]*. Questiona porque, frente a incoerências entre as dezenas de depoimentos que colheu, a Fiscalização levou em consideração *4 (quatro) depoimentos conflitantes de pessoas para formar sua convicção*. Indica quatorze depoimentos *que declinaram que os sócios e responsáveis da referida empresa são aqueles que constam do contrato social*, e ressalta que se a imputação fiscal decorre de sua caracterização como sócio da empresa, a responsabilidade deveria ter fundamento no art. 135 do CTN.

Destaca que não foi apontado qualquer documento da autuada assinado pelo recorrente, e que os empréstimos, por si só, também não revelam interesse jurídico que autorize a imputação de solidariedade. Assim, como não foi provado *interesse legítimo, positivo, atual e inequívoco*, conclui que deve ser desconstituída *a responsabilidade do ora recorrente*.

Carlos Alberto Tamanini foi cientificado em 20/08/2012 (fl. 24382) e em 13/09/2012 interpôs recurso voluntário tempestivamente (fls. 24429/24506 e 24513/24535). Inicialmente afirma prejuízo ao contraditório quando *negadas as diligências e provas requeridas*, destaca que a empresa deveria ser fiscalizada pela Receita e não pelos contribuintes, diz que não foi provado o *benefício pelo eventual solidário*, defende que não poder, assim, incluído no pólo passivo da exigência, mormente tendo em conta jurisprudência contrária à presunção da fraude tributária.

Aduz que a ausência da indicação do recorrente como "autuado" e de sua intimação para cumprir a exigência fiscal ou impugná-la representa vícios que maculam a validade do lançamento. Ressalta, porém, que como não pôde apresentar suas razões durante o procedimento fiscal, tem o direito de fazê-lo no curso do contraditório, e, nesse sentido, reproduz a acusação fiscal para firmar a necessidade de a Fiscalização ter indicado expressamente quais seriam os *atos irregulares e a vantagem econômica auferida pelos supostos solidários*, sendo certo que nada neste sentido foi apontado em relação ao recorrente. Como restou *indefinida a conduta supostamente incorreta*, seria necessário o refazimento do auto de infração com tal indicação.

Discorre sobre o direito de defesa, sobre o princípio da legalidade, sobre a verificação da regularidade fiscal do vendedor, sobre a informação pelas Receita Federal e Estadual em favor da regularidade, e defende a anulação de todo o procedimento fiscal.

Diz que atuou exclusivamente como procurador sob as orientações dos administradores da autuada, assevera que o Fisco não analisou as particularidades do mercado, nem provou a prática de atos ilegais pelo recorrente, sendo certo que seu nome não foi citado nos depoimentos. Argumenta ser regular a *utilização de pessoas para compra de grãos no norte quando a empresa trabalha no sul e vice e versa*, invoca o art. 170 da Constituição Federal, ressalta possuir *regular inscrição nas repartições públicas para o exercício da estocagem de grãos*, destaca a complexidade da legislação tributária, reporta-se aos arts. 112, II e 172, IV, ambos do CTN, e observa que foram desconsiderados aspectos do mercado local, em especial a falta de infra estrutura e seu impacto no lucro, que chegaria ao máximo de 1%. Relata a importância do negociador local em razão da necessidade de confiança por parte das famílias que operam na produção, mas mediante corretagem e sem *o intuito de causar qualquer fraude tributária*. Conclui que sua atividade é regular e que houve *injunta imputação de lucro com enriquecimento da Receita*.

Argumenta que o mandato não importa em gestão de negócios, cita doutrina, e defende que responde, apenas, pelos atos praticados na compra e venda de mercadorias, mas não pela obrigação tributária decorrente, consoante jurisprudência. Demais disso, a apuração de lucro dependeria do expurgo de valores a *título de empréstimos, juros, taxas, etc*, e reafirma a necessidade de revisão do lançamento.

Nega qualquer intuito de fraude, pois *sempre atendeu as determinações da Receita*. Observa que a simples presunção de omissão de receita não caracteriza burla à lei, e requer o expurgo da multa qualificada.

Discorda da aplicação do art. 124 do CTN por não ter praticado ato de gestão ou obtido lucro. E, quanto ao art. 135 do CTN, não houve excesso de poderes nem ilegalidade a justificar sua aplicação. Discorre sobre a prática do mercado, e defende que nem mesmo as hipóteses do art. 134 do CTN se verificam. Acrescenta outras referências doutrinárias para reafirmar a inaplicabilidade do art. 135 do CTN, vez que *jamais exerceu qualquer ato de administração ou de representação da autuada*.

Defende, por fim, a necessidade de individualização do crédito tributário decorrente das movimentações na conta bancária operada, segundo o regime do lucro real e com abatimentos de incentivos e benefícios fiscais. Insiste que o lucro nas operações não chega a 1%, discorda do arbitramento dos lucros, e invoca entendimento exposto em julgado administrativo que cita.

Waldir Lauret foi cientificado em 13/08/2012 (fl. 24376 e 24509) e em 05/09/2012 interpôs recurso voluntário tempestivamente (fls. 24396/24428). Diz que a Fiscalização não logrou provar que este produtor rural teria interesse jurídico comum nas atividades da pessoa jurídica autuada, pois *o único documento que o liga à Cafeeira São José Ltda é uma simples procuração, que não pode servir de base para imposição*. De toda sorte, ressalta que foi responsável pela movimentação de apenas uma conta bancária, por meio da qual *laborou licitamente na compra e venda de café, de forma que eventual responsabilização tributária deveria recair somente sobre os tributos apurados sobre as movimentações que fez, e o relatório de auditoria não individualiza as supostas práticas delitivas e o ônus respectivo*. Aduz que este procedimento, dentre outras normas, viola o §5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Argui também prejuízo à sua defesa, vez que desconhece os motivos para ser responsabilizado pelas demais movimentações bancárias promovidas em contas que desconhecia. Aponta ofensa, também, ao art. 42, §6º da Lei nº 9.430/96 por ausência de intimação para que comprovasse a origem dos depósitos bancários.

Observa que tais argumentos de defesa foram ignorados na decisão de 1ª instância, destaca que no relatório fiscal estão discriminados os valores movimentados na conta bancária da qual o recorrente era procurador, e conclui que admitindo-se a existência de um esquema de sonegação, apenas os depósitos sem comprovação da origem após intimação seriam base de cálculo correta para o lançamento. Acrescenta que, com o reconhecimento da decadência dos fatos ocorridos em 2003 e 2004, considerando que não houve movimentação na conta corrente referida em 2005, restou somente o montante de R\$ 208.041,00 movimentado em 2006, ao qual deve ficar limitada a acusação fiscal.

Reproduzindo a ementa do acórdão recorrido, conclui que ele foi omissivo quanto a seus argumentos de defesa e argui sua nulidade com fundamento no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, no art. 2º e 50 da Lei nº 9.784/99 e no art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, asseverando que não foram satisfatoriamente analisados seus argumentos acerca da *impossibilidade de imputação genérica do ônus tributário e da necessidade da individualização das condutas* e da *ausência de provas que demonstrem que o recorrente tenha interesse comum na gestão da autuada*, sendo certo que sua conduta não foi individualizada, existindo inúmeras provas que demonstram que o recorrente não exercia poder de gerência ou qualquer comando na autuada. Cita acórdão deste Conselho em favor de seu entendimento.

Na sequência, reitera as arguições de nulidade do lançamento e do termo de imputação de responsabilidade, citando doutrina e destacando que *a individualização da conduta é tão essencial no direito que, no processo penal, a acusação geral é causa de inépcia da inicial*. Diz não ter *idéia de qual o hipotético interesse comum que poderia ter com os demais autuados*, cita julgado do Supremo Tribunal Federal em favor da anulação da peça acusatória em circunstâncias semelhantes, e defende que o mesmo entendimento se aplica no âmbito tributário. Aduz que não pode se defender sem ter acesso aos livros da empresa ou às suas movimentações bancárias, assevera que restou claro ao Fisco que o recorrente teve titularidade apenas da conta corrente nº 6.952-3 da agência 3.009-8 (Sicoob) e defende a aplicação do art. 42, §5º da Lei nº 9.430/96.

Insiste na aplicação do art. 42, §6º da Lei nº 9.430/96, na necessária intimação do recorrente para comprovação da origem dos depósitos, e cita jurisprudência referente a contas de depósito mantida com co-titulares.

Argumenta ser dever da Fiscalização provar a ocorrência do fato gerador e a sujeição passiva, sendo certo que a única prova apresentada é *uma procuração que viabilizava o pagamento de produtores rurais pelos cafés comprados*, a qual *nada prova de substancial quanto ao envolvimento do Recorrente no suposto esquema de sonegação*, mormente tendo em conta o valor reduzido movimentado em comparação com o montante total.

Cita jurisprudência acerca da natureza do interesse comum, reitera a necessidade de prova da sujeição passiva, descreve os fatos geradores das obrigações objeto de lançamento e conclui que o Fisco deveria ter provado o interesse jurídico do recorrente na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda/lucro líquido ou no faturamento da autuada, *surgidos de sua atividade empresarial em diversos municípios do Espírito Santo*.

Mas a única prova apresentada é a mencionada procuração, sendo certo que *as hipóteses*

ficcionais que poderiam surgir desse contexto indiciário são inúmeras. Considerando que a ausência de provas já motivou a anulação de vários lançamentos na forma da jurisprudência que cita, invoca o art. 112, inciso III do CTN, e conclui que não há prova suficiente que sustente a acusação fiscal.

Defende, por fim, a redução da penalidade a 75%, porque houve apenas falta de recolhimento de tributo e da adequada declaração, e *para configuração dos pressupostos previstos na lei 4.502/64 não deve existir dúvidas sobre o propósito doloso do contribuinte em suprimir o tributo*, e tal não ocorre em lançamento baseado em presunção, consoante jurisprudência que cita. E, uma vez não provada a sonegação, as exigências até 2005 estariam alcançadas pela decadência por força do art. 150, §4º do CTN.

José Valentin Fracarolli não foi cientificado por via postal porque insuficiente o endereço informado como seu domicílio fiscal (fl. 24387/24388). Rosângela Rogg Celante não foi cientificada por via postal após três tentativas de entrega da correspondência (fl. 24389/24390). Gercino Celante também não foi cientificado por via postal após três tentativas de entrega da correspondência (fl. 24384/24386)

À fl. 24510 consta intimação de resultado de julgamento dirigida a Ildevar Prando, mas não foi juntado aos autos o comprovante de sua remessa por via postal.

No retorno dos autos, como o Conselheiro Relator não mais integrava os quadros deste Conselho, promoveu-se novo sorteio sendo a relatoria dos recursos voluntário e de ofício atribuída a esta Conselheira.

Por meio do despacho de fl. 24659, em 09/07/2013 os autos foram novamente devolvidos à origem para que se providenciasse nova digitalização do aviso de recebimento da correspondência enviada a Braz Prando, assim como para juntar prova da ciência dos responsáveis José Valentin Fracarolli, Rosângela Rogg Celante, Gercino Celante e Ildevar Prando.

À fl. 24667 foi juntada nova imagem do aviso de recebimento atestando a ciência de Braz Prando em 14/09/2012, o que confirma a tempestividade do recurso interposto. À fl. 24670 consta a ciência a José Valentin Fracaroli em 06/08/2013, que não interpôs recurso voluntário.

À fl. 24668 consta a confirmação da ciência a Ildevar Prando em 06/08/2013, que em 29/08/2013 apresentou, tempestivamente, razões aditivas ao recurso voluntário antes interposto (fls. 24672/24688). Preliminarmente destaca a *ausência de motivação para a quebra do sigilo bancário*, descrevendo as providências adotadas pela Fiscalização e invocando manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca dos poderes conferidos pela Lei Complementar nº 105/2001. Entende que a conduta do Fisco *transgride o direito fundamental ao sigilo de dados*, e reporta-se a doutrina e manifestações do Superior Tribunal de Justiça e deste Conselho para afirmar que somente o Poder Judiciário pode promover a quebra do sigilo bancário. Destaca que a ilegalidade das provas *atinge e contamina todas as eventuais provas derivadas* e acrescenta que *não se pode mais sequer dizer que a matéria atinente à violação ao sigilo bancário dos contribuintes diretamente pelo Fisco é controversa*, porque a recente manifestação do Pleno do STF pacifica a questão e servirá de norte para todas as instâncias inferiores. Subsidiariamente, porém, pede o sobrestamento do julgamento na forma do art. 62-A, §1º e 2º, do RICARF.

Na sequência, afirma a nulidade da decisão de 1ª instância, reiterando que sua impugnação não foi apreciada, e invocando jurisprudência administrativa em favor da nulidade em tais circunstâncias. Acrescenta que *tem o julgador de primeira instância administrativa o DEVER DE APRECIAR a integralidade dos argumentos expendidos na Impugnação, e, se for a hipótese, combatê-los pontualmente.*

Argúi, também, a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, por descumprimento do previsto no art. 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, citando julgado administrativo neste sentido. Assim, caso reconhecida a solidariedade, a nulidade decorreria do cerceamento ao seu direito de defesa ou, *no caso de inexistência da pretensa responsabilidade solidária, por absoluta ausência de base legal.*

No mérito, aduz que a solidariedade tributária estabelecida no art. 124, I do CTN exige *que se comprove, CABALMENTE, a efetiva participação ou contribuição da pessoa física supostamente "solidária" na prática da infração em discussão*, sendo certo que o recorrente sequer figura como sócio da autuada, e não é possível afirmar que possuía interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da aventada obrigação principal. Diz não estar provado, por exemplo, que como *representante de empresa concorrente* à autuada, o recorrente teria qualquer vantagem com a sonegação de tributos pela autuada. Transcreve excertos de julgados administrativos acerca da aplicação do art. 124, I do CTN, e pede a sua exclusão do presente feito.

Subsidiariamente pede que, caso se entenda pelo desprovimento do recurso voluntário ora interposto, *reporta-se integralmente às razões de mérito expostas pela empresa CAFEIRA SÃO JOSÉ LTDA, em sua peça de defesa.*

Novas intimações foram dirigidas a Gercino Celante e Rosângela Rogg, residentes no mesmo domicílio fiscal, mas ambas foram devolvidas pelos Correios com a informação de “mudou-se” (fls. 24690/24692 e 24695/24697). Considerando que, *confirmada a impossibilidade de ciência aos responsáveis nos endereços indicados como seu domicílio fiscal, a autoridade administrativa deve promover a ciência da decisão de 1ª instância por edital*, os autos retornaram mais uma vez à origem nos termos do despacho de fls. 24700/24701, e a ciência a tais responsáveis foi promovida por meio de editais eletrônicos afixados em 23/10/2014 e desafixados em 07/11/2014 (fl. 24710/24711). Gercino Celante e Rosângela Rogg não apresentaram recurso voluntário.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante relatado, somente houve apresentação de recurso voluntário por parte dos responsáveis tributários:

- A contribuinte autuada e os responsáveis tributários Andressa Altoé Muller, Antônio Egídio Capelini, João Carlos Casagrande, João Raasch Junior, Jorge Luis Cossetti Fracarolli, Ledinalva Bridi Casagrande, Márcia Helena Zanotti Alves, Maria Alcirene Altoé Muller, Nilson Alves, Vagno Marcarini Capelini não apresentaram recurso voluntário, sendo certo que todos estes responsáveis tributários se beneficiaram do parcial provimento das impugnações; e
- Gercino Celante e Rosângela Rogg, apesar de intimados da decisão de 1ª instância, não se manifestaram, assim como antes não apresentaram impugnação.

Além disso, observa-se que José Valentim Fracarolli também teve sua responsabilidade afastada pela decisão de 1ª instância, de modo que os argumentos por ele trazidos em recurso voluntário somente seriam pertinentes como contrarrazões ao recurso de ofício.

Antes, porém, de apreciar o recurso de ofício, necessário se faz analisar, em preliminar, o pedido de sobrestamento do julgamento apresentado por Ildevar Prando e as arguições de nulidade da decisão de 1ª instância.

Ildevar Prando questiona a quebra de sigilo bancário da autuada, destacando que a ilegalidade das provas *atinge e contamina todas as eventuais provas derivadas* e observando que *a recente manifestação do Pleno do STF pacifica a questão e servirá de norte para todas as instâncias inferiores*. Subsidiariamente pede o sobrestamento do julgamento na forma do art. 62-A, §1º e 2º, do RICARF.

Inicialmente cumpre esclarecer que a exigência fiscal tem por referência valores de vendas extraídos de notas fiscais emitidas pela contribuinte, e apenas parte dos tributos lançados foi determinada a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, identificados a partir de requisições dirigidas às instituições financeiras com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Assim, a ilegalidade das provas arguida pelo recorrente não afetaria a exigência por inteiro, de modo que sua apreciação não precisa ser feita em preliminar

Para além disso, cumpre esclarecer que desde a alteração do anterior Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 545/2013, foi revogado o §1º do art. 62-A, integrado ao Anexo II do Regimento, e não existe mais determinação regimental de que sejam sobrestados os julgamentos nos casos em que o Supremo Tribunal Federal sobrestar o julgamento de recursos extraordinários da mesma matéria, na forma do art. 543-B do Código

de Processo Civil. No mesmo sentido é o atual Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Por sua vez, o Recurso Extraordinário nº 601.314, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema, aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal agora sob relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de REJEITAR o pedido de sobrestamento do julgamento.

Com referência às arguições de nulidade da decisão de 1ª instância, Ildevar Prando, manifestando-se antes mesmo de ser cientificado da decisão de 1ª instância, alegou que *simplesmente houve um julgamento “coletivo”, tendo se dado tratamento igualitário a todas as defesas/impugnações apresentadas por todos, como se todas as defesas/impugnações fossem exatamente iguais*. Sua petição, apresentada no sentido de ver complementada a decisão recorrida, não foi submetida à autoridade julgadora de 1ª instância, e em recurso voluntário apresentado depois de sua ciência da decisão de 1ª instância, o recorrente arguiu a nulidade da decisão de 1ª instância, reiterando que sua impugnação não foi apreciada, bem como destacando que *tem o julgador de primeira instância administrativa o DEVER DE APRECIAR a integralidade dos argumentos expendidos na Impugnação, e, se for a hipótese, combatê-los pontualmente*.

Francisco Prando, Aderval Bonfante e Roque Romeu Bonfante observaram que requereram diligência para que Nestlé do Brasil Ltda prestasse informações a respeito do mercado de café e dos preços praticados diariamente, na medida em que seu representante se manteve silente durante o procedimento fiscal. Aduzem que o lançamento seria nulo em razão do não atendimento às diligências requeridas, prejudicando o exercício de sua ampla defesa, em ofensa ao art. 145, §1º da Constituição Federal.

Braz Prando anota que a imputação de responsabilidade teve por referência o art. 124 do CTN, mas a decisão recorrida precisou se valer do art. 135 do CTN para atribuir *aos responsabilizados atos de gestão praticados com infração à lei, o uso de pessoas interpostas e a celebração de ato simulado, com o que inovou e agravou o lançamento*.

Carlos Alberto Tamanini menciona prejuízo ao contraditório quando *negadas as diligências e provas requeridas*.

Waldir Lauret afirma a nulidade da decisão de 1ª instância com fundamento no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, no art. 2º e 50 da Lei nº 9.784/99 e no art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, asseverando que não foram satisfatoriamente analisados seus argumentos acerca da *impossibilidade de imputação genérica do ônus tributário e da necessidade da individualização das condutas e da ausência de provas que demonstrem que o recorrente tenha interesse comum na gestão da autuada*,

O voto condutor da decisão recorrida traz a seguinte abordagem inicial:

Primeiramente observo que a jurisprudência não tem força vinculante. As autoridades administrativas não se encontram cingidas em sua atividade à orientação firmada na jurisprudência, quer administrativa, quer judicial, sendo pertinente, tão-somente, conhecer e decidir sobre a conformidade do ato à lei.

O lançamento foi efetuado com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF).

Para garantir a ampla defesa e o contraditório, os Autos foram encaminhados à DRF/Vitória, para vista/retirada de cópias, com reabertura de prazo para impugnação.

A Lei Complementar nº 105/2001, em seu artigo 6º, dispõe sobre a possibilidade das autoridades fiscais examinarem a movimentação financeira. O Decreto nº 3.724/2001 regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar. A Lei possibilita às autoridades fiscais o exame da movimentação financeira, independentemente de autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. O acesso aos dados bancários do contribuinte, nesta hipótese, não configura quebra de sigilo (art. 6º, § 3º, inciso VI, da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001).

Deste modo, há que se considerar o procedimento da fiscalização como perfeitamente lícito e respaldado em lei.

Pelo exposto, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

Quanto à produção de prova, 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.

Deste modo, é ônus do interessado juntar aos autos os elementos de prova que possui, não podendo dele se eximir solicitação de perícia/diligência, que, portanto, indefiro.

Segue-se a apreciação da arguição de decadência, ora suprimida, e então foram deduzidos os seguintes argumentos para rejeitar a impugnação dos recorrentes na parte não alcançada pela decadência:

Através do Termo de Diligência Fiscal (fl. 4 do vol. 1), o interessado foi intimado a apresentar Livros Contábeis (Diário, Razão e Caixa) e Fiscais (Livros Registros de Entradas e Saídas de Mercadorias e Livro de Apuração de ICMS).

No Termo de Constatação, item Da Infração, a fiscalização relaciona os livros apresentados (Livros Registros de Saídas, Livros Registros de Entradas e Livro de Apuração de ICMS) e observa que, como os livros apresentados não são os necessários para a apuração do Lucro Real e o interessado não optou, com o pagamento, por outra forma de tributação, os valores comprovados como omissão de receitas foram tributados pelo Lucro Arbitrado.

Na impugnação, o interessado alega que sua escrituração se reveste das formalidades legais, mas não elide a ocorrência dos fatos descritos pela fiscalização, ou seja, não comprova ter havido a apresentação à fiscalização dos Livros Contábeis (Diário, Razão e Caixa) solicitados.

Nos termos da legislação em vigor, a tributação com base no lucro real depende de dispor o contribuinte de escrituração contábil completa, mantida na forma da legislação comercial e fiscal, apoiada em documentos hábeis, que assegurem sua exatidão e a dedutibilidade de seus custos e despesas.

O arbitramento do lucro não é uma penalidade, mas apenas uma forma alternativa de valorar o lucro auferido, para fins tributários, quando não sejam disponíveis livros fiscais e documentos que permitam a apuração do resultado pela sistemática do lucro real.

A não apresentação de livros e documentos que demonstrem a existência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais justifica o arbitramento do lucro (art. 530, III, do RIR/1999).

O arbitramento foi, portanto, efetuado de acordo com a legislação. Deve, então, ser mantido.

No Termo de Constatação, item Da Infração, a fiscalização aponta que o interessado omitiu receitas, apuradas de janeiro de 2003 a agosto de 2005 nos Livros de Saídas e de setembro de 2005 a dezembro de 2006 pela soma das notas fiscais. Acrescenta que a diferença entre os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada e os valores tributados como omissão de receitas, no item 7.1, também foi tributada como omissão de receitas, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Apresenta planilhas e observa terem sido excluídas as transferências de contas de mesma titularidade, os valores creditados a título de empréstimo e os valores transferidos por Braz Prando, Francisco Prando e Ildevar Prando, uma vez que estes comprovaram os empréstimos obtidos junto às instituições financeiras e os repassaram à Cafeteira São José Ltda.

Em relação à omissão de receitas de revenda de mercadorias, não foi apresentada qualquer contestação específica.

Trata-se de apuração de omissão de receitas por prova direta, que não foi elidida.

Diante de omissão de receitas, é cabível lançamento de ofício.

Deve, então, ser mantida a autuação (omissão de receitas de revenda de mercadorias).

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

Diante de presunção legal, ocorre inversão do ônus da prova. Com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao Fisco, que precisa, apenas, demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o onus probandi a seu cargo.

A fiscalização instruiu os autos com termos de intimação, extratos bancários e demonstrativos. Os critérios adotados (incluindo as exclusões efetuadas) foram expostos no Termo de Constatação.

Em sede de impugnação, não foi apresentado elemento de prova que demonstrasse a existência de qualquer valor indevidamente incluído no levantamento fiscal.

Deve, então, ser mantida a autuação (omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada).

Registre-se, ainda, que, no cálculo do Lucro Arbitrado, a fiscalização aplicou o percentual de 9,6% sobre as receitas de revenda de mercadorias e depósitos bancários de origem não comprovada.

De acordo com o art. 532, do RIR/1999, os percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta para a apuração do Lucro Arbitrado são os mesmos aplicáveis para o Lucro Presumido, acrescidos de 20%.

Deste modo, não pode prevalecer a alegação de não ter havido a aplicação de percentuais estabelecidos em lei.

Deve, então, ser mantido o lançamento de IRPJ (em relação aos períodos não alcançados pela decadência), efetuado de acordo com a legislação, por não ter o interessado apresentado elemento de prova capaz de elidi-lo.

Os lançamentos de PIS, CSLL e COFINS decorrem dos mesmos fatos relatados no lançamento de IRPJ.

Aplica-se ao lançamento conexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula, quando não há matéria específica a ensejar conclusão diversa.

Como o lançamento de IRPJ foi considerado procedente, os lançamentos conexos de PIS, CSLL e COFINS (em relação aos períodos não alcançados pela decadência) são, também, procedentes.

Nos lançamento de ofício, é devida a aplicação de multa de ofício.

No Termo de Constatação, no item Da Majoração Da Multa de Ofício, a fiscalização indica os dispositivos legais infringidos e esclarece que o interessado, nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, apresentou Declaração de Inatividade e, no ano-calendário de 2006, declaração pelo Lucro Presumido sem valores. Observa que a hipótese de erro fica afastada, pois o interessado “no cumprimento da OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA de apresentar declarações (IRPJ e DCTF), o fez reiteradamente por 04 (quatro) anos consecutivos, de maneira não condizente com a realidade das operações de vendas realizadas”.

Em sede de impugnação, não foi apresentado qualquer elemento probante que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados pela fiscalização, fatos estes suficientes para justificar a qualificação da multa (denotam o elemento subjetivo da prática dolosa).

Deve, então, ser mantida a multa de 150%.

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 Constatação, foi identificada a ocorrência de Sujeição Passiva Solidária.

No item Considerações Da Presente Fiscalização, a fiscalização registra ter detectado várias incoerências nos depoimentos, que descreve; relaciona a expressiva movimentação financeira e a DIPJ apresentada, por ano calendário; informa que foi apresentada DCTF do ano calendário de 2006 completamente zerada; que o interessado operou no ramo de café utilizando procuradores que administravam contas correntes de diversos bancos, ao invés de abrir uma filial; que os sócios de direito transferiram/depositaram importâncias significativas nas contas do interessado (Cafeeira São José Ltda.).

No item Considerações Finais, observa que os procuradores assinavam cheques do interessado para pagamento de fornecedores (produtores rurais) e participavam do esquema de fornecimento de café com nota fiscal do interessado para as indústrias torrefadoras, atacadistas e exportadoras. Relaciona os procuradores/empregados excluídos e os reais responsáveis.

No item Da Solidariedade, relaciona, no quadro II, todos que tiveram interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal (20 sujeitos passivos solidários). Reproduz o art. 124 do CTN.

De acordo com o art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

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 incidir, apenas, sobre valores depositados em determinada conta.

No entanto, não cabe a imputação de responsabilidade em relação aos sujeitos passivos vinculados, apenas, a fatos geradores alcançados pela decadência e que, portanto, não integram o crédito tributário a ser exigido. São eles: Andressa Altoé Muller; Antônio Egídio Capelini; João Carlos Casagrande; João Raasch Júnior; Jorge Luis Cossetti Fracarolli; José Valentin Fracarolli; Ledinalva Bridi Casagrande; Márcia Helena Zanotti Alves; Maria Alcirene Altoé Muller; Nilson Alves; e Vagno Marcarini Capelini.

Em sede de impugnação, não foi juntado aos Autos qualquer elemento probante que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados no Termo de Constatação, fatos estes suficientes para justificar a imputação de sujeição passiva (fatos que, ao contrário do alegado na defesa, demonstram o interesse comum), pelo dispositivo citado.

Pelo exposto, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada aos demais sujeitos passivos solidários.

De plano constata-se que não merecem acolhida as arguições de nulidade por parte de Francisco Prando, Aderval Bonfante, Roque Romeu Bonfante e Carlos Alberto Tamanini acerca do cerceamento de sua defesa ante a não realização das diligências requeridas. A jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que o indeferimento de diligência ou perícia, quando devidamente motivado, não enseja cerceamento ao direito de defesa. No presente caso, a autoridade julgadora de 1ª instância entendeu que a prova cuja produção era

pretendida por meio de diligência teria natureza documental e assim deveria ter sido anexada à impugnação.

Claro está, também, que não tem razão Braz Prando ao alegar que houve agravamento de lançamento, porque a decisão recorrida em momento algum fez referência ao art. 135 do CTN ou a ao seu texto legal.

Já com referência às alegações de Ildevar Prando e Waldir Lauret acerca da falta de apreciação de todos os argumentos de defesa apresentados em impugnação, cumpre recordar que a autoridade julgadora de 1ª instância assim relatou as impugnações por eles apresentadas:

Waldir Lauret apresentou a impugnação de fls. 91/128 do vol. 140. Alega, em síntese, que:

- ocorreu a decadência de obrigações surgidas no ano de 2003, 2004 e 2005, já que a ciência ocorreu em 02/09/2010 (a devedora principal teve ciência em 27/08/2010);
- a única suposta prova (uma procuração com poderes que viabilizam pagar produtores rurais em nome do interessado) não pode servir de base para a imposição;
- movimentou, apenas, a conta corrente 6.952-3, não cabendo a responsabilização pela totalidade do crédito lançado;
- a não delimitação da conduta inviabilizou a ampla defesa;
- além disso, não foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários (cita jurisprudência);
- não há prova do interesse comum;
- o requisito de evidência de dolo não pode existir quando se tratar de lançamento baseado em presunção.

[...]

Ildevar Prando apresentou a impugnação de fls. 88/115 do vol. 141. Alega, em síntese, que:

- por não ter tido acesso aos Autos, seu direito de defesa foi cerceado, devendo ser reaberto o prazo de defesa;
- intimado a comprovar transferências/depósitos nas contas correntes da Cafeeira São José Ltda., informou que as transferências de R\$24.000,00 e R\$138.000,00, efetuadas de conta de sua titularidade, decorreram de empréstimos concedidos à Cafeeira São José Ltda.;
- por não ter sido apresentado contrato ou documento que apresentasse a liquidação de tais empréstimos, a fiscalização presumiu, de forma equivocada, interesse na empresa que estava sendo beneficiada com o aporte de recursos;
- os empréstimos foram garantidos por notas promissórias, que foram devolvidas quando estes foram liquidados;
- em relação à transferência de R\$80.000,00, informou que esta não envolve operação relacionada com a sua pessoa;
- não há prova do interesse jurídico na situação que constituiu o fato gerador da obrigação;
- houve decadência parcial do suposto crédito.

[...]

*À fl. 35 do vol. 143 (fl. 24.170 dos Autos), como **Ildevar Prando e Braz Prando** alegaram a impossibilidade de vista, os Autos foram encaminhados à DRF/Vitória, para vista/retirada de cópias, com reabertura de prazo para impugnação. Como as intimações não mencionaram a reabertura de prazo para defesa (o que motivou as petições de fls. 24.176 e 24.181), houve retorno dos Autos, para reintimação (fl. 24.189).*

*À fl. 24.1999, **Ildevar Prando** reitera sua impugnação.*

*À fl. 24.231, **Braz Prando** reitera sua impugnação.*

Embora somente tenha associado o argumento apreciado ao impugnante que alegou quando supriu as arguições de cerceamento ao direito de defesa por ausência de vista dos autos, é possível afirmar que a autoridade julgadora de 1ª instância rejeitou quase todas as alegações dos referidos impugnantes ao abordar a decadência do crédito tributário, declarar suficientes os elementos reunidos pela Fiscalização ante a falta de juntada de qualquer elemento probante que infirmasse os fatos relatados na acusação, invocar os efeitos da solidariedade para legitimar a responsabilização dos acusados por todo o crédito tributário lançado, entender caracterizado o interesse comum ou interesse jurídico na situação que constitui o fato gerador a partir das provas reunidas pelo gente fiscal independentemente da pretendida individualização da conduta de cada agente, validar a imposição da multa qualificada em razão da demonstração do elemento subjetivo da prática dolosa a partir dos elementos reunidos pela Fiscalização e negar qualquer efeito às alegações de empréstimo por ausência de provas que as suportem.

Todavia, resta um argumento apresentado por Waldir Lauret que não foi apreciado. Disse o recorrente que não foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários, e acerca do tema a autoridade julgadora de 1ª instância apenas disse que:

A fiscalização instruiu os autos com termos de intimação, extratos bancários e demonstrativos. Os critérios adotados (incluindo as exclusões efetuadas) foram expostos no Termo de Constatação.

Em sede de impugnação, não foi apresentado elemento de prova que demonstrasse a existência de qualquer valor indevidamente incluído no levantamento fiscal.

Deve, então, ser mantida a autuação (omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada).

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 Constatação, foi identificada a ocorrência de Sujeição Passiva Solidária.

Para além disso, a autoridade julgadora de 1ª instância apenas consignou, genericamente, no início do voto condutor da decisão recorrida, que *o lançamento foi efetuado com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF).*

A questão suscitada, porém, diz respeito à necessidade, ou não, de intimação dos responsáveis tributários solidários, no curso do procedimento fiscal, para comprovação da origem dos depósitos bancários. Aliás, a alegação de que a falta de intimação dos responsáveis

solidários violaria o art. 42, §5º da Lei nº 9.430/96 está presente na impugnação Waldir Lauret, assim como de João Carlos Casagrande/Ledinalva Bridi Casagrande, muito embora a acusação contra estes últimos tenha sido afastada em preliminar, com o acolhimento parcial da decadência.

Considerando que a questão em referência é suficiente, em tese, para afastar a exigência na parte correspondente aos tributos calculados sobre a receita presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, sua apreciação era indispensável.

Confirma-se, assim, a *preterição do direito de defesa*, hábil a determinar a declaração de nulidade da decisão de 1ª instância, na forma do art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de ANULAR o processo administrativo a partir da decisão de 1ª instância, devendo os autos retornar à autoridade julgadora de 1ª instância para nova decisão, contemplando todos os argumentos de defesa apresentados pelos impugnantes.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora