



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

Processo n° 15586.000480/2009-99
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1401-001.407 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2015
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrente MONTE VERDE MERCANTIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

REVISÃO DO LANÇAMENTO.

O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por maioria de votos, REJEITAR a proposta de realização de diligência para certificar-se a respeito da falta de ciência de Termo de Intimação para comprovar a origem dos depósitos bancários de forma individualizada. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Gomes de Mattos e Antonio Bezerra Neto. No mérito, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os Conselheiros Fernando Luiz Gomes de Mattos e Antonio Bezerra Neto votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Antônio Bezerra Neto - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Acórdão

Considerando que o relator à época do Julgamento Mauricio Pereira Faro não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é formalizada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 15.09.2015 na condição de

Redator.

Participaram do julgamento os conselheiros Carlos Mozart Barreto Vianna, Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Karem Jureidini Dias, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Antonio Bezerra Neto (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso ofício interposto pelo presidente da 8ª Turma da DRJ/RJ1 contra acórdão que julgou procedente a Impugnação apresentada. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl 939 a 979 e Termo de Verificação Fiscal (fl. 889 a 938) foram apurados os fatos abaixo descritos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – ARBITRAMENTO - O Termo de Início foi enviado ao endereço da empresa, mas como houve mudança de endereço o referido termo foi devolvido. Então, os sócios Luiz Cláudio Ferreira Lima e Daniel Miguel Apolinaro, foram cientificados do mesmo. Eles informaram que não possuíam documentos solicitados e que não participavam da administração da empresa.

Com base na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, de 10/01/2001 requereu se as instituições financeiras, documentos relativos às movimentações nas contas bancárias.

Foi solicitado o comparecimento do Sr. Nicolau Resstel, citado por Luiz Cláudio e Daniel como verdadeiro sócio da empresa.

Também foi solicitado o comparecimento do Sr. Christian Silva Ruff, contador da contribuinte informado em sua DIPJ/04, anexo calendário 2003 (fl. 41/42 e 90/125).

Em 03/04/2008 foi afixado o Edital nº 28/2008 para ciência do MP Fed do Termo de Início.

A empresa, apesar de ser atacadista de café, ocupava somente imóveis administrativos e não possuía armazéns. Segundo seus procuradores (funcionários da Cafeteira Stockl), a fiscalizada fazia uso das instalações da Comercial de Café Stockl (Cafeteira Stockl) e dos Armazéns Gerais Stockl.

Foram outorgadas procurações atribuindo plenos poderes aos outorgados para representação da contribuinte Monte Verde, inclusive, permitindo a abertura de contas bancárias e sua livre movimentação financeira. Chama a atenção que os procuradores são pessoas com vínculos empregatícios com as empresas STOCKL, sendo um dos procuradores, a Sra. Eunice, cônjuge do Sr. Miguel Stockl - um dos sócios das empresas S TOCKL.

As contas abertas e os responsáveis perante as instituições financeiras estão discriminados no quadro 02 (fl.894). No quadro 03 estão relacionados os procuradores e algumas referências a situação profissional e pessoal.

Dos procuradores da Monte Verde perante as instituições financeiras, 2 (dois) são empregados da Cafeeira Stockl e 1 (um) é cônjuge de Miguel Stockl (sócio da Cafeeira Stockl), só Renata Resstel, a princípio, não tem relação com a Cafeeira Stockl. Os Sr. Nicolau, Luiz Cláudio e Daniel são pessoas de modesta situação econômica e passaram da condição de cidadão simples para grandes empresários, movimentando a quantia aproximada de R\$70.000.000,00.

Foram nomeados procuradores com vínculos trabalhistas e pessoais com seus concorrentes, sendo um deles cônjuge de concorrente. Utilizam se das instalações dos concorrentes, padrões e cônjuge de seus procuradores para armazenagem de café. Mesmo com movimentação financeira em torno de R\$ 70.000.000,00 e lucratividade de 8,0%, a empresa encerrou suas atividades.

Da análise das alterações contratuais constatam se indícios de falsidades nas informações constantes do contrato social no que se refere ao quadro societário, a capital e a localização de sua sede.

Em 19/02/2001 foram alterados os objetivos sociais e houve um aumento do capital social para R\$ 120.000,00, integralizado em moeda corrente do país, ficando a participação societária distribuída da seguinte forma: Nicolau Resstel - 105 cotas no valor de R\$ 105.000,00 e Luiz Cláudio Ferreira Lima - 15.000 cotas no valor de R\$ 15.000,00.

A empresa sempre foi instável na sua localização, objeto, quadro social e capital. Constituída em 24/10/2000, já em 19/02/2001 alterou seu objeto, acrescentando ao de Comércio de Produtos Agropecuários o Comércio Atacadista e de Exportação de Café em Grão, e junto altera também o capital, que antes era de R\$ 30.000,00, agora passa para R\$ 120.000,00, sendo a sociedade agora gerenciada por ambos os sócios, só de fachada, pois Luiz Cláudio em depoimento disse que não participava da administração, e que também não integralizou o capital. Nicolau não tinha capacidade financeira para integralizar o capital subscrito.

Em 23/04/2001 sai Nicolau entra Daniel com aquisição de 15.000 cotas (R\$ 15.000,00) e Luiz Cláudio passa a ter 105.000 cotas (R\$ 105.000,00). Em 04/10/2002, a operação se inverte entre Luiz Cláudio e Nicolau, agora sai Luiz Cláudio e entra Nicolau com 105.000 cotas (R\$ 105.000,00). As alterações continuam, em 10/01/2005, faz o jogo inverso, sai Nicolau e entra Luiz Cláudio. As alterações são pura ficção, a aquisições entre Nicolau, Daniele Luiz Cláudio de fato não ocorreram por falta de capacidade financeira dos envolvidos.

O endereço da empresa é fictício, pois no local indicado no sistema CNPJ encontra-se a empresa SITRAL - Serviços de Conservação, Transporte e Construção.

Diligências realizadas nos contribuintes Luiz Cláudio Ferreira Lima, Daniel, Miguel Apolinário e Nicolau Resstel comprovam que a capacidade econômica desses contribuintes é incompatível com a integralização de capital do empreendimento, confirmado em depoimento por Daniel e Luiz Cláudio.

Houve interposição de pessoas na composição do quadro social, ocultando os verdadeiros beneficiários do empreendimento e seus gestores.

No período compreendido do exercício 2001 a 2007, Luiz Cláudio recebeu modestos rendimentos como gerente de empresa, conforme DIRPF e quadro 4 (fl. 902).

As informações prestadas pelo Sr. Luiz Cláudio e as constatações verificadas nas DIRPF fazem prova de sua incapacidade para integralizar os R\$ 105.000,00 de sua participação societária, e revela que as alterações societárias são pura "SIMULAÇÃO" com intuito doloso de lesar o Fisco. Apesar de informar que não participou da gerência da empresa e não dispor de recursos para integralização do capital subscrito, a sua responsabilidade decorre da contribuição com cessão pessoal e espontânea dos dados para que se constituísse a empresa com fins de sonegar Tributos.

Em depoimento, o Sr. Daniel afirma que trabalhou com o pedreiro, que é cunhado do Sr. Nicolau, que trabalhou na construção de uma fábrica de doces e na residência do Sr. Nicolau, que desconhece a empresa Monte Verde, que nunca foi à empresa Monte Verde, que desconhece as dívidas tributárias da Monte Verde.

Na DIRPF, ano calendário 2000, consta que o diligenciado possuía uma casa no valor de R\$ 5.000,00 e um lote de R\$ 1.500,00. Em 2002 informou o capital na Monte Verde no valor de R\$ 5.000,00, correspondente a 15.000 cotas como se verifica no contrato social. Constata-se a intenção dolosa do Sr. Daniel, pois consta a integralização de capital de R\$ 15.000,00. Entre 2001 e 2007, o Sr. Daniel recebeu quantias modestas (quadro 5 - fl. 903), mas exercia a gerência da Monte Verde.

As informações prestadas pelo Sr. Daniel e as constatações verificadas nas DIRPF fazem prova da incapacidade de Daniel para integralizar os R\$ 15.000,00 de sua participação societária, e revela que as alterações societárias não passam de pura "SIMULAÇÃO" com intuito doloso de lesar o fisco.

Apesar de informar que não participou da gerência da empresa e não dispõe de capacidade financeira para integralização do capital subscrito, a sua responsabilidade decorre

da contribuição com cessão pessoal e espontânea dos dados para que se constituísse a empresa com fins de sonegar tributos.

O Sr. Nicolau Resstel não foi localizado no endereço de cadastro da SRF. Seus bens estão listados nas fls. 904 a 906. Entre 2001 a 2007, o Sr. Nicolau recebeu modestos rendimentos, tendo recebido em 2000 o valor de R\$ 13.500,00 sem informar a fonte pagadora, e no ano 2001 recebeu R\$ 900,00 da Multi Grãos, R\$ 3.700,00 da Monte Verde e R\$ 11.000,00 como rendimentos diversos, sem especificar. De 2002 a 2004 informou rendimentos recebidos da Monte verde e rendimentos, diversos, sem especificar, todos de pequenos valores. Nos anos de 2005 e 2006 informou rendimentos somente da Monte Verde, mesmo tendo alienado sua participação societária em 10/01/2005. A partir do ano calendário 2002 sempre informa a função de dirigente de empresa. Os rendimentos estão demonstrados no quadro 06 (fl. 906). As integralizações de capital Monte Verde, no período 2001 a 2007, foram de R\$ 5.000,00, conforme DIRPF (fl. 1048/1066).

O Sr. Christian Silva Rupf afirmou que efetuou a contabilidade da empresa desde sua fundação até outubro de 2004, a convite do Sr. Nicolau, com quem tratava sobre o interesse da empresa e de quem recebia os honorários. Tinha conhecimento da alteração societária para Luiz Cláudio e Daniel, no entanto, sua relação sempre foi com o Sr. Nicolau.

Além disso, prestava serviços à Aracê Mercantil e Montreal Produtos Alimentícios, de propriedade do Sr. Wladimir Resstel, e à Comercial de Café Stockl e na data do depoimento estava prestando serviço de auxiliar contábil à Comercial de Café Stockl, cumprindo aviso prévio.

Informou que a apuração dos tributos e contribuições federais devidos pela Monte Verde eram efetuados pelo próprio Nicolau, pela Renata e por funcionária tratada por "RO" e que era procurador da Monte Verde à título de favor.

O contrato de prestação de serviço não está registrado. Apesar do Sr. Christian informar que presta serviços a empresa desde sua criação em 24/10/2000, o contrato foi redigido em 02/01/2001 e teve reconhecida as firmas em 29/04/2004, indicando que a sua redação foi posterior, sendo confeccionado para atender circunstâncias da época (Operação Profilaxia).

O documento de entrega de documentos e rescisão não tem reconhecimento de firma e também não consta nenhum ato de registro. Aparentemente foi confeccionado a posteriori também para atender fatos à época (12/01/2005), a chamada "Operação Profilaxia".

Os poderes outorgados pelas procurações conferem ao mandatário amplos e ilimitados poderes para total e irrestrita gerência da empresa, inclusive sobre sua movimentação financeira, que no período de 2003 a 2005 atingiu aproximadamente a R\$ 70.000.000,00.

O Sr. Christian é empregado da Café Stockl empresa concorrente da Monte Verde. Desta forma, a outorga de poderes tão amplos tem como objetivo o controle das atividades da Monte Verde pela Comercial de Café Stockl.

A Sra Renata Resstel não foi localizada no endereço de cadastro da SRF, sendo casada com Luiz Cláudio e filha do Sr. Nicolau. Também é procuradora com plenos poderes para administração financeira da empresa Monte Verde.

O Sr. José Augusto Mayer afirmou que trabalhou na Cafeteira Stockl durante dez anos, se desligando no início de 2007. Exerceu a função de escriturário e contador. Informou que conheceu o Sr. Nicolau Resstel ou em Marechal Floriano ou na Cafeteira Stockl. Afirmou que desconhece Luiz Cláudio e Daniel, e que não recebia por serviços prestados à Monte Verde.

Questionado sobre a condição de procurador da Monte Verde, disse tratar de prestação de favor na busca de cheque da empresa no Palácio do Café, local sede de empresas com as quais a Monte Verde transacionava.

A causa de tanta gentileza é o objetivo da Comercial de Café Stockl manter sobre controle seus interesses sobre a Monte Verde. Ninguém outorga poderes totais de gestão sobre uma, empresa, com a movimentação financeira aproximada R\$ 70.000.000,00 a um funcionário de uma empresa concorrente, para um simples ato de "Office Boy". O que se verifica é que os procuradores da Monte Verde, exceto Renata Resstel, são, de fato, representantes de interesses da Comercial de Café Stockl, através dos quais mantém o controle de seus interesses.

Maria Lucinda Módolo afirmou que trabalha na Cafeteira Stockl há mais de 20 anos, que conheceu o Sr. Nicolau Resstel na Cafeteira Stockl e sua filha Renata Resstel em Marechal Floriano em função dos mesmos serem locatários das instalações de armazenagem da Cafeteira Stockl. Informou que desconhece Luiz Cláudio e Daniel e que não recebia por serviços prestados à Monte Verde.

Questionada sobre a condição de procurador da Monte Verde, disse tratar de prestação de favor na busca de cheque da empresa no Palácio do Café, local sede de empresas com as quais a Monte Verde transacionava.

A Sra Maria Lucinda foi citada pelo Sr. José Wellington, que trabalhava para a Monte Verde em Marechal Floriano. Também a Sra Edna Assis confirmou que era constante a sua presença na sede Monte Verde. O Sr. Laudeci Stockl foi categórico "Que trabalhava no escritório da Monte Verde a senhora Maria Lucinda, secretária do Sr. Miguel Stockl". Portanto, está afastada a alegação de procurador a título de prestação de favor. Assim, se consumam os fatos de que os procuradores da Monte Verde são representantes dos interesses da Comercial de Café Stockl.

Eunice Maria Sant' Anna na sede afirmou que é casada com Miguel Stockl e que exerce somente atividades do lar. Informa que tem conhecimento da empresa Monte Verde, que conheceu Nicolau Resstel em Marechal Floriano, que recebeu procuração do Sr. Nicolau para realizar serviços bancários da Monte Verde na agência SICOOB de Marechal Floriano. Alegou que nada recebia pelos serviços.

A empresa MONTE VERDE MERCANTIL LTDA, teve como titulares de direito os senhores Luiz Cláudio Ferreira Lima, Daniel Miguel Apolinário e Nicolau Resstel. como procuradores com poder de gestão atuaram Renata Resstel representando os interesses da família Resstel e Christian Silva Rumpf. José Augusto Mayer. Maria Lucinda Módolo Mayer e Eunice Maria Sant' Anna Stockl representando os interesses da família Stockl, com objetivo de lesar o fisco.

Foram abertas as contas bancárias movimentadas pelo Sr. Nicolau Resstel e Renata Resstel. Em alguns dos cheques emitidos pelo contribuinte e assinados pelo Sr. Nicolau constam o endosso da Sra. Renata. As contas abertas e movimentadas foram relacionadas no quadro 02. As diversas contas bancárias receberam créditos totais, durante os anos de 2003 a 2005, superiores a R\$ 70.000.000,00 estão demonstradas no quadro 07 (fl. 914).

As contas do SICOOB (contas 10.386/1 e 10.482/5) concentraram a quase totalidade da movimentação bancária da contribuinte Monte Verde, nos anos de 2003 a 2005. Dos R\$ 70.669.614,23 movimentados em instituições bancárias, R\$ 70.331.226,22 foram movimentados na agência do SICOOB de Marechal Floriano.

Os cheques emitidos, de valores acima de R\$ 5.000,00 foram assinados por Nicolau Resstel, e nominalmente destinados à própria emitente Monte Verde, ora endossado pelo próprio Nicolau e ora endossado por Renata Resstel – procuradora.

Foram requisitados à Cooperativa de Crédito Sul Serrana do Espírito Santo através da RMF nº 0720100.2008.002770, cópias de alguns cheques emitidos pela Monte Verde. Das cópias dos cheques enviadas foram identificados os beneficiários (Laudeci Stockl ME, Iverlizia Bungenstaba Stockl e Laudeci Stockl). Os mesmos intimados a prestarem depoimentos (fl.535/868).

O Sr. Laudeci Stockl e sua esposa, a Sra Iverlizia Bungenstab Stockl, confirmaram que receberam os cheques da Monte Verde em seus nomes e em nome da empresa Laudeci Stockl ME; que são seus conhecidos a empresa Monte Verde e seu sócio Nicolau Resstel e sua filha Renata Resstel; que o escritório de sua empresa Laudeci Stockl ME ficava ao lado da sede da Monte Verde, local onde recebia os produtores rurais para comercialização de café e classificação, e em seguida ofertava os para a Monte Verde; que são produtores rurais na região de Marechal Floriano e que os cheques recebidos foram

em pagamentos pela venda de café como produtor rural, pela corretagem de café efetuada para a Monte Verde e em pagamentos pela prestação de serviços de transportes realizados pela firma Laudeci Stockl ME, que também trabalhava no escritório da Monte Verde a Sra Maria Lucinda, secretária do Sr. Miguel Stockl.

Eles disseram que os recursos eram provenientes da atividade de produtor rural, corretagem e prestação de serviços de transporte da empresa Laudeci Stockl Me, porém não apresentaram qualquer comprovação. As notas de produtor rural, os conhecimentos de transporte e os recibos apresentados são aleatórios e não guardam nenhuma correspondência com data e valores recebidos. Também não apresentaram nenhuma escrituração a respeito.

O próprio Laudeci disse que recebia os produtores para venda de café e classificação, o que contradiz o exercício de corretagem. O Sr. Laudeci Stockl, conforme depoimento do Sr. José Wellington, era o representante de Miguel Stockl na Monte Verde, e atuava junto com o Sr. Reinaldo na compra de café dos produtores rurais, onde também trabalhavam a Sra Iverlizia e a Sra Édina Assis.

A relação do Sr. Laudeci Stockl com Comercial de Café Stockl também é confirmada pelo Sr. Walmir Rego em depoimento, no qual confirma que recebeu o cheque da Monte Verde em pagamento pela venda de café efetuada a Comercial de Café Stockl, negociado com o Sr. Laudeci Stockl, a quem conhecia como proprietário da Comercial de Café Stockl em Marechal Floriano. A Sra Edna Assis, funcionária da empresa Laudeci Stockl Me, recebeu recursos originários da Monte Verde e depositou em seu nome, na conta nº 10.0358 em conjunto com Laudeci e Iverlizia no SICCOB de Marechal Floriano, a quantia R\$ 274.848,32 pertencente a Laudeci.

Nesta mesma conta foi depositado em nome da Sra Iverlizia a quantia de R\$ 689.261,60, e em do Sr. Laudeci a quantia de R\$ 106.186,00, todos recursos originários da Monte Verde. A veracidade de que a conta é conjunta é confirmada pelo nº da conta (10.0358) aposto no verso dos cheques nominais Edna Assis, Iverlizia Bungenstab Stockl e Laudeci Stockl. Da amostragem de R\$ 1.241.267,02 em que foram identificados os destinatários dos cheques, somente a conta nº 10.0358 recebeu depósitos no valor de R\$ 1.070.295,92, conta esta que recebeu os, cheques nominais a Laudeci Stockl, Edna Assis e Iverlizia Bungenstab Stockl. A empresa Laudeci Stockl Me recebeu depósitos no valor R\$ 34.625,00.

O Sr. Laudeci e Sra Iverlizia movimentaram, originários da Monte Verde, dos recursos identificados os destinatários, R\$ 1.104.920,92 de um total de R\$ 1.241.267,02. A Sra Maria Lucinda secretária do Sr. Miguel Stockl aqui citada como funcionária da Monte Verde pelo Sr. Laudeci é a procuradora da Monte Verde Mercantil Ltda. Não resta qualquer dívida de que o

Sr. Laudeci participava da administração e gerência da Monte Verde Mercantil Ltda pelo acima exposto.

Nas fl.864/865, o Sr. Almir Schneider informou que é produtor de café em Domingos Martins e que recebeu os cheques emitidos pela Monte Verde em pagamento pela venda de café. Disse que na época em que recebeu os cheques, negociava dentre outros com o Sr. Miguel Stockl (Cafeeira Stockl) e que quando a negociação era com a Cafeeira Stockl negociava com Edmilson ou Jaime. O Sr. Almir recebeu os cheques da Monte Verde em pagamento pela venda de café efetuada à Cafeeira Stockl.

Na fl.838, o Sr. José Wellington, sobre os cheques recebidos, emitidos pela Monte Verde, confirmam seu recebimento face a comercialização de café produzida em sua propriedade. A negociação da venda de café era feita com Miguel Stockl, através de Reinaldo e Laudeci Stockl na empresa Monte Verde. Apesar de negociar na sede Monte Verde a descarga era efetuada nos Armazéns Gerais Stockl, conforme notas fiscais anexas. Informa que atendiam na Monte Verde em Marechal Floriano a Sra. Iverlizia e a Sra. Édina Assis, e o Sr. Vladimir Resstel na Estrada Velha de Paraju.

Nas fl. 826/827 o Sr. Lastene informou que seu pai Jorge João Stockl, José Stockl, Gabriel Stockl e Miguel Stockl eram sócios das empresas Comercial de Café Stockl Ltda, Armazéns Gerais Stockl Ltda e Stockl Café Industrial e Comercial Ltda. Na sociedade a decisão final era sempre de Miguel Stockl. Foi confirmado o recebimento do cheque, proveniente da venda de café e que a época exercia a atividade de produtor rural como arrendatário, conforme contrato anexo. Disse que prestava assessoria contábil, como autônomo.

Fazia também corretagem de café. Informou que não possui relacionamento comercial com as empresas da família. Afirmou que nas empresas a decisão em todas as instâncias era sempre de Miguel Stockl, o que contradiz a informação sobre a sociedade do pai, e de quais empresas o pai era ou é sócio.

Nas fl.672/673, a Sra Edna informou que no período de 02/2000 a 03/2008 trabalhou nas empresas Laudeci Stockl Me e Café Rio, ambas de propriedade de Laudeci Stockl. Que os cheques recebidos da empresa Monte Verde, nominais a ela, pertenciam a Laudeci Stockl PJ ou a Laudeci Stockl PF, eram originários da venda de café, corretagem de café e serviços de frete da empresa Laudeci Stockl Me, sendo os mesmos depositados em conta corrente conjunta com Laudeci Stockl, Iverlizia Bungehstab Stockl e Édina Assis (conta SICOOB nº 10.0358, ag. 3010). O motivo dos cheques estarem nominais a ela era facilitar a administração da empresa na ausência de Iverlizia e Laudeci. A empresa Laudeci Stockl Me situava ao lado do escritório da Monte Verde, onde era constante a presença da Sra Maria Lucinda. Que o Sr. "Reinaldo" era funcionário da empresa de transporte Laudeci Stockl ME. Que tinha

conhecimento do Sr. Nicolau e da Sra Renata na empresa Monte Verde Mercantil, porém não tratava com os mesmos.

Nas fl.851/852, o Sr. Walmir informou que é comerciante, e produtor rural em parceria com seu irmão Vital Hermínio Rego, no município de Viana/ES; que recebeu o cheque da Monte Verde Mercantil Ltda em pagamento pela venda de café efetuada a Comercial de Café Stockl, operação negociada com o Sr. Laudeci Stockl, em Marechal Floriano. Algumas vezes ele entregava o café em Marechal Floriano, no endereço da empresa Café Rio, mas, na maioria das vezes o adquirente Comercial de Café Stockl retirava-o café na propriedade. Alegou que conhecia o Sr. Laudeci Stockl como proprietário da Comercial de Café Stockl. O Sr. Walmir recebeu o cheque da Monte Verde em pagamento pela venda de café feita a Comercial de Café Stockl, negociado com Laudeci Stockl, a quem conhecia como proprietário da Comercial de Café Stockl.

O Sr. José Del Armi informou (fl. 857) que é produtor rural em Castelinho, distrito de Vargem Alta/ES. Quanto ao cheque recebido da Monte Verde não se lembra a razão pela qual recebeu, porém confirma o depósito em sua conta no SICCOB agência de São José de Fruteiras. Informa que sempre vendia sua produção de café para os Stockl em Santa Maria, município de Marechal Floriano, com emissão da nota fiscal para a empresa Monte Verde Mercantil Ltda, conforme notas fiscais de produtor rural (fl. 77 e 78). A negociação do café sempre era feita com o funcionário da Stockl de nome "MARCOS".

A conta no BANCO ITAU AGÊNCIA CARIACICA (1424) nº 19.148/2 foi aberta em 05/05/2004, tendo como representante o Sr. Nicolau Resstel. Trata-se de uma conta com pouca movimentação, a maioria correspondente a transferência de mesma titularidade, ou seja, valores transferido da conta da Monte Verde no SICCOB de Marechal Floriano, em especial da conta 10.386/1.

A conta no BRADESCO AGÊNCIA MARECHAL FLORIANO nº 7.162/5 foi aberta em 20/02/2002, tendo como representantes Luiz Cláudio Ferreira Lima e Nicolau Resstel. Trata se de uma conta com pouca movimentação financeira, a maioria correspondente a transferência de mesma titularidade, ou seja, valores transferido da conta da Monte Verde no SICCOB de Marechal Floriano, em especial da conta 10.386/1. Para movimentação da referida conta foi outorgada procuração pelo Sr.Luiz Cláudio Ferreira Lima a José Augusto Mayer, Christian Silva Rupf, Maria Lucinda Módolo Mayer e Eunice Maria Santanna Stockl. Pelo Sr. Nicolau Resstel foi outorgada procuração a Renata Resstel. Os poucos cheques de valores acima de R\$ 5.000,00 foram emitidos pela procuradora Renata Resstel.

As receitas auferidas pela empresa Monte Verde Mercantil Ltda, são decorrentes da atividade comercial de compra e venda

de café e correspondentes aos depósitos efetivos relacionados no quadro 08. A confirmação de que os depósitos bancários correspondem a receitas da comercialização de café está nos documentos anexados às fl.458/581. Essas receitas constam nos "Demonstrativos Apuração Crédito Conta Corrente" (fls.870/888).

Dos extratos de movimentação bancária, totalizando os créditos relacionados no quadro 07, foram excluídos os créditos que não representavam receitas da empresa, como: transferências bancárias oriundas de contas de mesma titularidade, créditos como: cheques emitidos contra a própria conta e devolvidos, empréstimos/financiamentos e estornos. Os créditos assim "depurados" foram denominados depósitos efetivos e decorrentes da atividade comercial da contribuinte Monte Verde com a comercialização de café, constituindo a Receita Operacional. No quadro 08 (fl.923) estão demonstrados, de forma sintética e por período mensal, o total dos créditos efetivos.

Nestes autos estão sendo apurados e exigidos os tributos devidos nos anos calendário 2004 e 2005, com lançamento parcial através de Auto de Infração. Para efeito de tributação, foram considerados como Receita Tributável os valores mensais correspondentes aos depósitos bancários apurados no "Quadro08Demonstrativo de Depósitos Efetivos". amparado no art.42 da lei 9.430/96, considerando somente os valores das colunas para período de apuração anos-calendário 2004 e 2005.

O contribuinte, para o período em análise, anos-calendário 2004 e 2005, não apresentou DIPJ. As DCTF apresentadas são relativas apenas ao ano calendário 2004. Os impostos e contribuições declarados em DCTF, e aqueles recolhidos pela contribuinte estão demonstrados no quadro 09 Do Arbitramento (fl. 924).

Devidamente intimada a apresentar o Livro Diário e Razão, ou os Livros Caixa, referentes aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, o contribuinte não foi localizado no endereço de cadastro no CNPJ da Receita Federal, sendo então intimados seus sócios constantes do quadro societário no CNPJ, que informaram não possuírem tais Livros/Documentos.

A legislação vigente a época exige para os contribuintes optantes pela tributação com base no lucro presumido, dentre outras obrigações acessórias, a regular escrituração do Livro Caixa (RIR/1999, art. 527, parágrafo único). Em decorrência da exigência inserta no art. 527, parág. único do RIR/1999, e da inexistência da documentação fiscal então prescrita, exigir se á o imposto referente aos anos-calendário 2004 e 2005 com base no lucro arbitrado, forma de tributação, prevista, neste caso, nos artigos 529 e 530.

O imposto e as contribuições declarados e/ou pagos foram levados em consideração na apuração do imposto com base nas

receitas decorrentes de depósitos bancários. O lucro arbitrado

foi apurado pela aplicação da alíquota de 9,6 % sobre a receita tributável apurada (Lei 9.249/95, art. 15 e 16).

Os valores apurados nos quadros 10 a 13, correspondentes ao imposto de renda e contribuições devidos nos anos calendários 2004 e 2005, após as devidas exclusões dos valores declarados (DIPJ e DCTF) e/ou pagos (DARF), demonstrados na coluna Receita Declarada (quadro 10 a 13 – fl. 926 a 929), serão exigidos através de autos de infração específicos.

Além, do imposto de renda e contribuições, cabe lançamento de multa, correspondente a 150% do imposto e contribuições, nos termos do inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, face ao previstos nos artigos 71 e 73, sonegação e conluio.

O empreendimento sempre foi marcado pelo conluio, simulação e sonegação fiscal. No seu ato constitutivo já se constata a interposição de pessoas como se infere dos depoimentos prestados por Luiz Cláudio Ferreira Lima e Daniel Miguel Apolinário. O contribuinte informou à Receita Federal (DIPJ) e recolheu nos anos calendários de 2004 e 2005, imposto de renda e contribuições sociais em valores que somados totalizam, a quantia de R\$ 7.646,63, enquanto que os valores apurados alcançam, em valores originários, a soma de R\$ 3.557.042,80. Isto corresponde a aproximadamente 0,21 % dos valores devidos, ou seja, os valores devidos são 465 vezes superiores aos valores declarados (quadros 10 a 13).

O contribuinte omitiu e prestou informações falsas à Receita Federal, não apresentou DIPJ para os anos-calendário 2004 e 2005, sendo apresentada DCTF somente para o ano calendário 2004. As receitas informadas nas DCTF são muito inferiores àquelas apuradas. Para o ano de 2005 a contribuinte Monte Verde sequer apresentou DIPJ e DCTF.

O conluio fica caracterizado pela participação de várias pessoas, incluindo sócios, procuradores e sócios de outras empresas por interpostas pessoas e pessoas alheias ao quadro societário da Monte Verde, na realização de fatos de gestão com objetivo de fraudar o fisco. Fica patente o caráter doloso dos atos praticados, o objetivo de sonegação almejado pelo empreendimento e o conluio entre as diversas pessoas participantes da atividade comercial com o nome de "Monte Verde Mercantil Ltda".

São responsáveis solidários aqueles com relação direta e/ou indireta na operação empresarial do Monte Verde Mercantil Ltda, estando caracterizado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do inciso I do art. 124 da Lei nº5.172/66 (código Tributário Nacional).

Conforme inciso I do artigo 124 e artigo 135, todos do Código Tributário Nacional, serão arrolados como responsáveis

solidários todas as pessoas com relação direta e/ou indireta na operação empresarial do contribuinte.

Foram arrolados como responsáveis solidários na gestão fraudulenta da Monte Verde os sócios, procuradores, (representantes) e representados (com interesses comercial sobre a Monte Verde), cujas evidências e provas permitiram constatar serem mandatários de plenos poderes sobre a expressiva movimentação financeira da empresa, independente de terem tido participação efetiva ou não na movimentação desses recursos, aqueles que mantinham seus interesses sobre a Monte Verde através de prepostos (Empresas Stockl e Sócios, em especial Comercial de Café Stockl Ltda) e aqueles que negociaram e movimentaram recursos diretamente em nome da Monte Verde Laudeci Stockl e Iverlizia Bungenstab Stockl, conforme apurado nos depoimentos.

SÓCIOS:

Luiz Cláudio Ferreira Lima. CPF 007.766.627/59.

Não dispõe de capacidade financeira para integralização do capital subscrito. A sua responsabilidade decorre da contribuição com cessão pessoal e espontânea dos dados para que se constituísse a empresa.

Embora possa não ter participado da gestão empresarial, contribuiu com a cessão voluntária de seus dados para figurar como um dos sócios do empreendimento, e a prática dos atos fraudulentos praticado pela Monte Verde Mercantil Ltda, pois, como se vê, consta sua assinatura nas alterações contratuais (fl.982/983).

Daniel Miguel Apolinário, CPF 007.766.627/59.

Não dispõe de capacidade financeira para integralização do capital subscrito, a sua responsabilidade decorre da contribuição com cessão pessoal e espontânea dos dados para se constituísse a empresa com fins de sonegar tributos.

Embora possa não ter participado da gestão empresarial, contribuiu com a cessão voluntária de seus dados para figurar como um dos sócios do empreendimento, e a prática dos atos fraudulentos praticado pela Monte Verde Mercantil Ltda, pois, como se vê, consta sua assinatura nas alterações contratuais anexas as fl.982/983.

Nicolau Resstel. CPF 157.344.987/34.

A sua participação na fraude é a mais contundente. Além de figurar como sócio e procurador da contribuinte Monte Verde, por períodos alternados, exerceu a gestão empresarial como se verifica na cópia dos cheques emitidos e ficha autógrafos para movimentação de conta bancária. Constituiu e exerceu a atividade empresarial da Monte Verde com objetivos claros de fraudar a Fazenda, conforme constatado pela omissão

de receita, fato este de prática reiterada nos anos calendário de 2004 e 2005. Ocorrência também verificada no ano calendário de 2003.

PROCURADORES:

Renata Resstel, CPF 045.938.967/03.

A procuradora Renata Resstel é filha de Nicolau Resstel e casada com o sócio Luiz Cláudio Ferreira Lima. Também investida como procuradora com plenos poderes para gestão da empresa Monte Verde. Emitiu e endossou cheques. Na movimentação da empresa é quem efetuava os pagamentos do cotidiano da empresa.

Christian Silva Rupf, CPF 015.305.297/00.

O Sr. Christian é procurador da Monte Verde com poderes totais de gestão e ao mesmo tempo é funcionário da Comercial de Café Stockl. Também prestava serviços contábeis à Aracê Mercantil e Montreal Produtos Alimentícios, esta de propriedade do Sr. Wladimir Resstel. E também contador da Monte Verde (fl.041/46).

José Augusto Mayer. CPF 317.774.577/34.

O procurador José Augusto era funcionário da Comercial de Café Stockl até o início de 2007, quando se desligou. Exerceu as funções de escriturário e contador, conforme depoimento as fl.531/534.

Maria Lucinda Módolo Mayer, CPF 909.995.507/30.

Trata-se de uma funcionária da Comercial de Café Stockl há mais de 20 anos. Exerceu as atividades de serviços gerais e atualmente é faturista (fl.524/526). A Sra Maria Lucinda foi citada pelo Sr. José Wellington que trabalhava na Monte Verde em Marechal Floriano. Também a Sra Edna Assis disse que era constante a sua presença na sede Monte Verde em Marechal Floriano. Já o Sr. Laudeci Stockl disse que trabalhava no escritório da Monte Verde a senhora Maria Lucinda era secretária do Sr. Miguel Stockl. Portanto, não cabe a alegação de prestação de favor.

Eunice Maria Santanna Stockl. CPF 841.139.447/68.

Eunice Stockl é casada com Miguel Stockl, proprietário da Cafeteria Stockl, sendo grande produtor de café e proprietário de terras. A senhora Eunice é representante com poderes totais para movimentação financeira da Monte Verde, empresa concorrente das empresas de seu marido. Deve ser destacado que, para os atos de favor para os quais disse ter recebido o mandato como realizar depósitos e pagamentos de contas em nenhum deles é necessário procuração. Agora, endossar cheque é atividade de quem tem responsabilidade pela empresa perante a instituição financeira.

TERCEIROS INTERESSADOS.

Laudeci Stockl. CPF 020.042.557/ 90 e 9.3.2 Iverlizia Bungenstab Stockl. CPF 008.010.957/86.

O Sr. Laudeci e a Sra. Iverlizia movimentaram em contas pessoais, recursos oriundos da Monte Verde Mercantil Ltda, sem comprovação de origem, o valor de R\$ 1.070.295,92 e na empresa Laudeci Stockl Me R\$ 34.625,00, perfazendo o total de R\$ R\$ 1.104.920,92. Isto numa amostragem de R\$ 1.241.268,02. Eles não apresentaram nenhum documento que comprovasse os recebimentos da Monte Verde, com as atividades que dizem exercer. Todos os beneficiários dos cheques ouvidos informaram que efetuaram a venda de café para a Comercial de Café Stockl e que negociaram com Laudeci Stockl, na sede da Monte Verde em Marechal Floriano e que o conheciam como proprietário da Comercial de Café Stockl, exceto o Sr. Lastene Stockl, seu irmão. Ambos atuaram e negociaram usando a Monte Verde para negociaram em nome Comercial de Café Stockl.

Comercial de Café Stockl, CNPJ 39.319.033/0001-34.

Conforme ficou apurado no decorrer dos depoimentos, a negociação era em nome da empresa acima nomeada.

Miguel Stockl, CPF 364.469.987/ 91 Sócio da Comercial de Café Stockl Ltda, Stockl Café Industrial e Comercial Ltda; Armazéns Gerais Stockl Ltda, Cafeeira Irmãos Stockl Ltda.

9.3.5 Gabriel Stockl, CPF 525.603.687/49.

Sócio da Comercial de Café Stockl Ltda, Armazéns Gerais Stockl Ltda, Cafeeira Irmãos Stockl Ltda.

Fabiano Stockl, CPF 045.653.947/ 66.

Sócio da Comercial de Café Stockl Ltda.

Jorge João Stockl. CPF 086.507.567/00.

Sócio da Comercial de Café Stockl Ltda, Stockl Café Industrial e Comercial Ltda, Armazéns Gerais Stockl Ltda.

José Stockl, CPF 364.489.237/72.

Sócio da Comercial de Café Stockl Ltda, Stockl Café Industrial e Comercial Ltda, Armazéns Gerais Stockl Ltda, Cafeeira Irmãos Stockl Ltda.

Leandro Stockl CPF 088.606.847/90.

Sócio da Stockl Café Industrial e Comercial Ltda.

Os sócios Miguel, Gabriel, Fabiano, Jorge, José e Leandro são responsáveis solidários pelos interesses que mantinham sobre a Monte Verde, pois mantiveram como representante de seus interesses os procuradores da Monte Verde.

A procuradora Maria Lucinda foi citada pelo Sr. Laudeci Stockl como secretária do Sr. Miguel Stockl e que trabalhava na Monte Verde. A Sra. Edna Assis confirmou que era constante a presença da Maria Lucinda na Monte Verde, o que comprova que os procuradores da Monte Verde representavam os interesses das empresas Stockl e seus sócios.

O interesse que as empresas Stockl mantinham sobre Monte Verde está demonstrado nos depoimentos prestados pelos beneficiários dos cheques. Todos os produtores rurais ouvidos informaram que negociaram com a Comercial de Café Stockl, e receberam o cheque da Monte Verde Mercantil Ltda, exceto o Sr. Lastene Stockl. Pelas notas fiscais anexas verifica-se que tem como destinatário a Monte Verde Mercantil Ltda e local de descarga Armazéns Gerais Stockl Ltda.

Apurados os tributos, lavrados os devidos autos de infração e Representação Fiscal para Fins Penais.

Em 20/08/2009, Laudeci Stockl e Iverlizia Bugenstab se manifestaram contra o disposto no Auto de Infração, através de impugnação (fl. 1090 a 1138). Em 21/08/2009, Jorge João Stockl (fl. 1451 a 1479). Eunice Stockl apresenta impugnação em 21/08/2008 às fl. 1480 a 1516). Maria Lucinda Mondolo apresenta impugnação em 21/08/2009 nas fl. 1522 a 1559. José Stockl apresenta impugnação em 21/08/2009 às fl. 1564 a 1603. Christian Rupf apresenta impugnação em 21/08/2009 às fl. 1869 a 1907. Em 21/08/2009 a Comercial de Café Stockl apresenta impugnação (fl. 1920 a 1961). Fabiano Stockl apresenta impugnação em 21/08/2009 às fl. 2154 a 2190. Miguel Stockl apresenta impugnação em 21/04/2009 (fl. 2413 a 2451). Gabriel Stockl apresenta impugnação às fl. 2714 a 2750) em 21/08/2009. Leandro Stockl apresenta impugnação em 21/08/2009 às fl. 3016 a 3050. José Augusto Mayer apresenta impugnação em 21/08/2009 às fl. 3265 a 3297. A ciência ocorreu através dos Editais de nº 226/2009, 227/2009, 229/2009 e 247/2009 (fl. 1085 a 1088), afixados em : 04/08/2009 e 18/08/2009 e desafixados em: 19/08/2009 e 02/09/2009, sendo apresentados os argumentos que se seguem:

Laudeci Stockl e Iverlizia Bugenstab

- Os impugnantes residem em Marechal Floriano, logo, não é demais assentar que os laços de amizade e parentesco são estreitos entre as pessoas que lidam com essa atividade.*
- Simplesmente por terem realizado atos lícitos de comércio com a sociedade fiscalizada, os ora impugnantes foram arrolados como responsáveis solidários pelo débito da Monte Verde.*
- A sede da empresa LAUDECI STOCKL ME se localizava ao lado da MONTE VERDE e, que de fato, os ora impugnantes realizavam negócios de corretagem e transporte de café para a MONTE VERDE.*

• *A quebra de sigilo bancário no presente caso afigura-se inconstitucional, sendo nula por completo a autuação.*

• *Há a impossibilidade jurídica da administração fiscal, sem ordem jurisdicional, monitorar as movimentações financeiras dos administrados para fins de fiscalização e apuração do Imposto sobre a Renda, por: ser o sigilo bancário direito subjetivo constitucional do contribuinte; ser o sigilo bancário valor jurídico de alta tutela constitucional, sendo ilegal a quebra do sigilo bancário, pois inexistente qualquer embaraço à fiscalização.*

• *A Lei nº 10.174/01 é inconstitucional.*

• *Fazer necessário destacar o direito ao sigilo bancário na Carta Magna em seu artigo 5, inciso X.*

• *Os Auditores Fiscais insistem em negar a sua oponibilidade ao Fisco, alegando que o parágrafo único do artigo 145 da Lei Máxima legitima tal interpretação.* • *Não existem direitos absolutos contra o interesse público. Ninguém discute que os órgãos públicos não só podem como devem fazer valer o seu dever/poder fiscalizatório sobre os cidadãos, inclusive identificando patrimônio, rendimento e atividades econômicas, mas isso não os desobriga de respeitar os direitos individuais deles.*

• *Não se pode dispensar a demonstração de circunstâncias fundamentadas e concretas, em cada caso, que denotem um interesse público prevalente no desvendamento das operações financeiras das pessoas físicas ou jurídicas, nem tampouco que a presença efetiva desses elementos seja apreciada por um Poder, independente e autônomo, que é o Judiciário.*

• *Abstraindo-se todas as inconstitucionalidades que envolvem a quebra do sigilo bancário, verifica-se que a quebra atacou ainda todos os dispositivos infralegais que disciplinam a matéria.*

• *Foi considerado que a ausência de prestação de informações relativas à movimentação financeira dos impugnantes, em decorrência do direito ao sigilo bancário, constituiu embaraço à fiscalização nos termos do art.33 da Lei 9430/96.*

• *Em princípio, poderia ser dizer que os Auditores Fiscais agiram corretamente, pois o inciso I, do artigo 33 da Lei 9430/96 caracteriza como embaraço à fiscalização o não fornecimento pelo contribuinte de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade próprios ou de terceiros, quando intimado a fazê-lo.*

• *Ocorre que, sob pena de inconstitucionalidade, deve ser dada interpretação conforme a Constituição. O contribuinte só é obrigado a fornecer dados relativos a sua movimentação*

financeira quando o Fisco tiver o direito subjetivo de acesso a esses dados.

• A Carta Magna confere ao contribuinte o direito individual ao sigilo bancário, bem como o artigo 6º da Lei Complementar nº105/2001, hierarquicamente superior e posterior à Lei nº 9.430/96. Foram contrariados os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal .

• O conteúdo mínimo do direito ao sigilo bancário só pode ser quebrado diante de circunstâncias graves, fundadas, concretas e contemporâneas à quebra. • Erigir em fundamentação idônea para a quebrar o próprio exercício regular do direito ao sigilo é esvaziar completamente esse conteúdo, tornar-se-ia o primeiro caso de exercício regular de direito punido pelo sistema jurídico.

• Também a dicção do artigo 6º da Lei Complementar 105/01 invalida as pretensões da Autoridade no sentido de caracterizar embaraço à fiscalização mediante o exercício regular do direito .

• As autoridades e agentes fiscais tributários só poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras quando, cumulativamente, houver processo administrativo em curso e tais documentos sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente • O direito do Fisco a acessar o sigilo bancário do contribuinte só nasce quando os dados forem indispensáveis. Quando os Auditores Fiscais solicitaram AS informações acerca de sua movimentação financeira ela ainda não tinha esse direito, pois sua solicitação não foi validamente fundamentada, em observância ao art.11,§ 2º da Lei 9.311/96. A recusa dos impugnantes, face à ilegalidade da solicitação foi lícita e não poderia ser qualificada como embaraço à fiscalização.

• Por tudo isso, não cabe ou cabia à defendente responder qualquer coisa acerca de dados financeiros apurados pela Secretaria da Receita Federal, com fundamento na interpretação sistemática do art. 11, §3º, da mesma lei, alterado pela Lei nº 10.174/2001, e do art. 144, § 1º, do CTN.

• Não obstante, tanto a Lei Complementar nº 105/01 quanto o Decreto nº 3.724/01 são posteriores à Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, já que foram publicadas em 10 de janeiro de 2001, pelo que prevalecem em relação a ela no que dispuserem em contrário, por força do artº2º,§ 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

• Aplicar a Lei 10.174/2001 em detrimento de lei posterior hierarquicamente superior é incorrer em ilegalidade.

• Inexiste solidariedade entre a sociedade Monte Verde e os impugnantes. crédito tributário constituído a partir de meras presunções.

• *Os impugnantes não se subsumem às hipóteses dos art. 124, I e 135, I, II e III.*

• *Os impugnantes somente realizavam operações de transporte e corretagem de café para a sociedade empresária MONTE VERDE. Os documentos anexos à prestação desses serviços de corretagem transporte de café. Ressalta se que os produtores de café não têm pleno conhecimento do desenho mercantil do negócio, e de que se tratam de empresas com funções e quadros completamente autônomos. Logo, os depoimentos prestados pelos impugnantes são verídicos.*

• *Os impugnantes não têm qualquer relação de emprego, coordenação, gerência ou mandato com a sociedade MONTE VERDE.*

• *As Autoridades Fiscais lançaram o IRPJ tendo como base os depósitos efetuados nas contas mantidas pelos impugnantes. O conceito constitucional de renda pressupõe que ela seja originada no patrimônio preexistente da própria pessoa, sendo obtida com a aplicação de um patrimônio material ou imaterial, numa determinada atividade, pelo próprio indivíduo que irá pagar o tributo. O conceito de renda não abrange meras transferências de capital, seja a qual título for, somente aquelas que decorrem da exploração ou uso direto ou indireto do patrimônio da empresa. Caberia aos AFRF provar que os valores movimentados nas contas representam renda para que os pudessem tributar, o que não se desincumbiram de fazer, preferindo utilizar presunções para caracterizar como matéria.*

• *O lançamento efetuado com suporte na movimentação bancária, não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos.*

• *O Fisco ao lançar o IRPJ sobre os depósitos efetuados nas contas correntes ignorou as operações nas quais ocorreram apenas transferência de quantia de uma conta para outra para pagamento dos produtores rurais.*

• *A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS foi instituída pelo art. 195 da Carta de 1988.*

• *A Lei Ordinária nº 9.718/98 que, entre outras disposições, ampliou a base de cálculo da COFINS (art. 3º, § 1º).*

• *O legislador ordinário identificou os conceitos de faturamento e receita bruta através da mencionada lei ordinária. Ocorre que faturamento e receita bruta, embora utilizados no direito tributário, possuem conceitos definidos pelo direito privado, que devem ser respeitados (artigo 110 do CTN).*

• *Faturamento significa a soma das quantias constantes em faturas emitidas. Tal conceito abrange somente a soma dos valores de venda das mercadorias ou de prestação de serviços.*

• *Receita bruta é receita total advinda das operações fins de determinada pessoa jurídica, abrangendo não só a receita com comercialização ou prestação de serviços, mas também as receitas financeiras e não operacionais.*

• *Receita bruta quer dizer mais que faturamento e que por conta disso a Lei 9718/98 ampliou a base de cálculo da COFINS ferindo o art.110 do CTN.*

• *Tal ampliação é vedada ao legislador ordinário, conforme o art.195, § 4º da Constituição.*

• *O art. 154,I da CRFB prevê a necessidade de lei Complementar para instituição de outras fontes para custeio da Seguridade Social.*

• *O STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, sendo impossível invocar uma constitucionalidade superveniente do dispositivo alegando que a EC 20 de 15/12/1998 incluiu receita como possível base de cálculo. A emenda é posterior à lei e não pode convalidada, e mesmo que houvesse a convalidação, a primeira, ainda assim, é de inconstitucionalidade indubitosa diante do art.246 da CRFB, pois o citado diploma germinou se da Medida Provisória 1724/98.*

• *A EC/20 não pode ser considerada meramente expletiva, pois os conceitos de faturamento e receita bruta são diversos.*

• *A monta devida pela defendente deve incidir sobre o faturamento e não sobre a receita como quer o Fisco, sendo improcedente a cobrança da COFINS. Se não for este o entendimento, que se determine o faturamento.*

• *Ficou constitucionalmente estabelecido que a base de cálculo do PIS é o faturamento, mas os AFRF invocam o art. 2º do Decreto 4524/2002.*

• *Ocorre os mesmos problemas conceituais na COFINS.*

• *Por mais este motivo o auto deve ser anulado.*

• *A multa é inconstitucional por ter efeito de confisco, conforme julgado pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5511, que julgou inconstitucional, com eficácia erga omnes, a fixação de penalidade tem montante desproporcional ao tributo exigido.*

• *Foram feridos os princípios da capacidade contributiva e do não confisco.*

• *Este princípio encontra respaldo no art. 15, IV da CRFB/88. totalidade da renda.*

• *A multa não pode destruir a atividade econômica do contribuinte.*

• *A dependente afirmam que os documentos solicitados estavam em poder do SEFAZ - ES. Não houve omissão de receitas.*

• *Deve ser anulado o auto por ser afronta ao princípio do não confisco.*

• *Há necessidade de constituição do crédito tributário para a ocorrência da ação penal, falta justa causa.*

• *Nos crimes contra a ordem tributária, a justa causa só restará caracterizada quando o crédito estiver constituído definitivamente, conforme posicionamento do STJ.*

• *O lançamento carece de alicerces legais, logo, qualquer discussão na esfera penal seria prematura e carente de justa causa. JORGE JOÃO STOCKL*

• *As imputações advêm de ilações imprecisas e constitui injustiça.*

• *Jamais imaginou que seu irmão Miguel incorria em delitos, mas nunca se beneficiou dos mesmos.*

• *Se houve infração quem tem de responder são as pessoas que eram azo.*

• *Não houve culpa nem dolo.*

• *Nem a Café Stockl, nem Jorge se beneficiaram das irregularidades.*

• *Nenhum dos empregados da Comercial Stockl foi contratado pelo impugnante.*

• *Falta elemento substancial a autuação. Enquanto Miguel Stockl foi enriquecendo, Jorge foi empobrecendo.*

• *Falta prova de culpa. Não é plausível se imputar ao sócio não gerente a vampiragem da estrutura da empresa.*

• *No rol dos solidários houve desvio valorativo e não há prova suficiente à imputação. Não houve proveito ou utilidade para o impugnante, que não se beneficiou de nada.*

• *Requer que seja novamente as pessoas envolvidas. Formula quesitos para prova pericial na fl. 1459.*

• *O impugnante não se manifesta sobre o teor valorativo das multas porque não tem condição de entender.*

Eunice Stockl, Maria Lucinda Mondolo, José Stockl, Christian Ruff, José Stockl, Comercial de Café Stockl Ltda, Fabiano Stockl, Miguel Stockl Gabriel Stock, Leandro Stockl e José Augusto Mayer.

• *Há nulidade pela ausência de inclusão do sujeito passivo no auto. Diante do exposto no art. 121 do CTN, verifica se que a*

fiscalização desatendeu o art. 142 do CTN. Portanto a impugnante não pode ser responsabilizada, conforme raciocínio análogo da cartularidade no Direito Comercial. Há nulidade pela ausência pela inexistência de descrição do fato e do dispositivo legal para justificar a responsabilidade solidária.

- *Há nulidade por falta de notificação prévia, contrariando ao art.7º,I do PAF.*

- *A imperfeição no enquadramento legal conduz à nulidade do auto. Inexiste enquadramento legal da solidariedade pretendida.*

- *Faltou a descrição precisa dos fatos omitidos no auto imputados à impugnante, constituindo se cerceamento do direito de defesa., que assegurado pelo art. 5º da CRFB.*

- *Foi infringido requisito formal, pois a impugnante não foi identificada ou qualificada no auto descumprindo o art. 10 do PAF. A impugnante não foi identificada nem qualificada no auto.*

- *Houve cerceamento do direito de defesa por falta de descrição dos fatos omitido no auto imputados aos impugnantes.*

- *Do mérito. No relatório da Polícia Federal sobre a operação profilaxia não há elementos capazes de caracterizar algum ilícito, não podendo se impor ônus tributário por mera imaginação.São infundados os comentários da fiscalização. Não há provas.*

- *É ilegal a aplicação de responsabilidade de terceiros. Os auditores desprezaram o art.134 do CTN que afasta a responsabilidade da impugnante. Não há simulação • É impossível o reconhecimento da responsabilidade solidária, sendo impossível a responsabilização do mandatário.*

Em face de tais argumentos, entenderam os membros da 8ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, declarar nulo o lançamento por vício material, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004,2005

DA OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITO BANCÁRIOS FALTA DE REQUISITO NULIDADE A falta de intimação à interessada solicitando a comprovação, com documentação hábil e idônea, da origem dos depósitos bancários, devidamente individualizado, acarreta vício material, tendo como consequência a nulidade do lançamento.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Em face do referido acórdão de Primeira Instância, a 8ª Turma de julgamento da DRJ/RJ1 interpôs Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

O presente Recurso de Ofício pois as formalidades necessários, motivo pelo qual dele conheço.

Do Recurso de Ofício

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração para cobrança de autos de infração para exigir da interessada o IRPJ, o PIS, a CSLL e a COFINS, sobre fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2004 e 2005.

A matéria principal do caso é pertinente ao arbitramento e omissão de receitas relativas aos anos calendário de 2004 e 2005, devido a não comprovação da origem de depósitos junto a diversas instituições financeiras, tendo por base os extratos bancários.

Ocorre que, como bem posto pela DRJ, o ponto nodal do presente caso é vertente a falta de intimação solicitando a comprovação, por meio de documentação hábil, a origem dos depósitos bancários devidamente individualizados, motivo pelo qual a primeira instancia entendeu que o lançamento estava maculado por vício material.

Entendo que a decisão recorrida não merece reparos. Dispõe o artigo 42, parágrafo 3º da Lei 9430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular é pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I- os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Segundo o que consta no feito, os demonstrativos de fls. 869 a 888 não foram apresentados ao contribuinte durante a fiscalização, como prevê o artigo 42, parágrafo 3º da Lei 943/96.

Conforme exposto pela DRJ, não basta a apresentação de valores totais por bancos, há que se especificar depósito por depósito, o que foi feito, mas não foi apresentado ao contribuinte e responsáveis. Na verdade os demonstrativos de fl.869 a 888 deveriam ter sido apresentados aos interessados através de termo antes do término da fiscalização.

Também de maneira correta, a DRJ enfrentou o ponto de que na impossibilidade de encontrar o contribuinte, deveria ter sido feito um edital mencionando que em anexo constaria uma planilha com os depósitos bancários individualizados, solicitando a comprovação da origem dos mesmos. Os Editais de nº 226/2009, 227/2009, 229/2009 e 247/2009 (fl. 1085 a 1088), somente dão ciência aos sócios da autuação.

O contribuinte e todos os arrolados no processo deveriam receber uma intimação com os depósitos bancários devidamente individualizados, para que fosse comprovado, através de documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos, de modo que o fiscal pudesse vislumbrar o que é receita tributável ou não, verificando se as receitas estavam ou não tributadas. Se eles não fizessem tal comprovação poderia se considerar, por presunção legal, que todos os depósitos seriam receitas. Portanto, há que se fazer tal ato, o contribuinte tem que ter a oportunidade de informar a origem desses depósito, é um requisito previsto na lei.

Conforme já é pacífico neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CARF, bem como no antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a ausência da

intimação para a comprovação dos depósitos bancários desvirtuou a finalidade do procedimento administrativo, motivo pelo qual este encontra-se eivado de vício insanável e de natureza material, como bem reconhecida pela DRJ.

Como se sabe durante o procedimento administrativo do lançamento, há que se realizar diversos atos, sendo alguns deles obrigatórios. No caso em comento, a intimação prevista no dispositivo supracitado é um ato obrigatório, essencial, posto que, está previsto na lei que rege o tema. Ressalte-se que no lançamento tributário há total vinculação a lei, a falta da referida intimação vicia o procedimento.

No presente caso a norma violada foi de natureza imperativa, cogente, portanto, o vício é essencial, acarretando a nulidade absoluta do lançamento, uma vez que foi praticado em desconformidade com a ordem jurídica.

Diz-se que o vício é material porque sua ocorrência está ligada à questão substancial de saber se a obrigação tributária correspondente efetivamente existe e de se ter o seu dimensionamento econômico.

A presente nulidade é de natureza material, o vício apurado é essencial, não foi cumprido um requisito essencial, absolutamente necessário para conferir a legalidade do lançamento.

O art.149 do CTN dispõe o seguinte:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I quando a lei assim o determine;

II quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; V quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

Processo nº 15586.000480/2009-99
Acórdão n.º 1401-001.407

S1-C4T1
Fl. 3.445

IX quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

O inciso IX do dispositivo informa que é dever da autoridade rever o lançamento quando houver omissão de ato essencial.

Assim, mantenho a posição da DRJ quanto ao reconhecimento da nulidade por vício material e nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Conselheiro André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto