



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

Processo nº 15586.000879/2007-16
Recurso nº 177.734
Resolução nº 1301-000.059 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Data 12 de junho de 2012
Assunto Sobrestamento
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
COLINA VERDE CAFÉ LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, sobrestrar o julgamento, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto da Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2001 a 2004, formalizadas a partir da constatação de omissão de receitas.

Transcrevo, a seguir, relato feito em primeira instância acerca dos fatos apurados e da defesa inicial apresentada pela fiscalizada.

Trata o presente processo administrativo fiscal de autos de infração lavrados contra o contribuinte em epígrafe em 20/11/2007. Foi constituído crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em decorrência de auditoria levada a efeito na escrita contábil e fiscal do contribuinte, no valor total de R\$ 16.021.969,65, já incluídos a multa de ofício de 150% e os juros de mora.

2. Cumpre fazer uma pequena qualificação dos fatos apurados pela fiscalização, os quais serão minuciosamente explicitados no voto. A autoridade autuante apurou que Charles Paulo Bart, pessoa de modesta capacidade econômica, de um momento para o outro, "salta" da condição de assalariado, com baixa remuneração, para a condição de empresário.

3. Afirma ainda que "juntamente com outro empregado dos Stuhr, constituem uma empresa, com capital social bem baixo para a atividade econômica que pretende desenvolver, sem sede [...] e sem local para armazenagem dos produtos".

4. A partir desse momento, uma empresa que possui dois sócios sem patrimônio, que não possui sede e sem local para estocar seus produtos passam a concorrer com diversos empresários com patrimônio, com sede, com tradição e com local para estocar seus produtos.

5. Mas não foi só isso. Tal sociedade nomeia como procuradores seus ex-patrões (Wanderley Stuhr e Selenne Berg Stuhr) e vários outros empresários do ramo para representar a sociedade em suas respectivas áreas de atuação, ou seja, nomeia seus próprios concorrentes para representar a Colina Verde Café. Os concorrentes da Colina Verde aceitam a incumbência e passam a realizar negócios ora para si e suas empresas, ora para sua concorrente.

6. Além de nomear os empresários, nomeia também empregados de empresas ou pessoas ligadas à atividade de comercialização de café para, na qualidade de procuradores, representarem a Colina Verde Café em suas regiões, realizando negócios concorrentes com os de seus patrões, e tudo sob os olhares complacentes dos empregadores.

7. A empresa iniciante (sua primeira compra foi realizada em 21/08/2001) auferiu em pouco tempo um alto faturamento. No seu primeiro ano, isto é, em menos de cinco meses, vende mais de sete milhões e meio de reais, como demonstra as notas fiscais emitidas, e possui mais de treze milhões depositados nas suas contas bancárias.

8. Informa que a empresa, que possuía apenas três empregados, comprava e vendia toneladas de produtos, e auferiu nos primeiros trinta e seis meses de atividade, lucro líquido no valor de R\$ 5.526.860,03, sem considerar os depósitos bancários.

9. Observa que o contribuinte não registrou suas contas bancárias no Livro Caixa, referentes aos anos-calendário de 2001 a 2003, e que o contribuinte não possuía o Livro Caixa, referente ao ano-calendário de 2004. As várias contas bancárias receberam créditos superiores a R\$ 72.000.000,00, durante os anos de 2001 a 2004. Ademais, inúmeras receitas oriundas de venda de mercadorias não foram oferecidas à tributação.

10. É importante ainda frisar que as informações e documentos referentes às contas bancárias do contribuinte foram solicitados às instituições financeiras com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001, Decreto nº 3.724/2001 e Portaria SRF nº 180/2001.

11. A fiscalização demonstra que o contribuinte informou à Secretaria Estadual de Fazenda valores de receita muitos superiores aos declarados à Receita Federal do Brasil (RFB), conforme Quadro 3 da fl. 10.441, mais um indício do dolo do contribuinte.

12. A despeito da imensa movimentação bancária e dos valores declarados ao Fisco estadual, o contribuinte declarou à RFB receita bruta anual de R\$ 81.520,76, em relação ao ano-calendário de 2001, e de R\$ 164.887,61, no que se refere ao ano-calendário de 2002. Não foram entregues as declarações referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004.

13. Mediante DCTF foram confessados tributos no valor de R\$ 10.511,76, durante os anos-calendário de 2001, 2002 e 2003.

14. Foram recolhidos, no mesmo período, tributos federais no valor R\$ 5.963,56.

15. Tais fatos originaram os autos de infração abaixo discriminados.

16. Consta, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fl. 06, que foram lavrados autos de infração, que depois de formalizados totalizaram o montante a pagar de R\$ 3.701.250,26, já incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício qualificada e de juros de mora calculados até 31/10/2007, como abaixo se demonstra:

	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS
Tributo	293.744,86	110.868,12	184.211,76	511.699,45
Multa	440.617,27	166.302,12	276.317,61	767.549,11

Juros de Mora calculados de acordo com a legislação pertinente

17. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo dos autos de infração, pormenorizou-a no Relatório Final de Fiscalização ora em anexo, no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

17.1 O valor da infração apurada decorre da diferença positiva entre a soma mensal dos depósitos bancários efetivos e a soma mensal das receitas de vendas.

17.2 Foram consideradas as regras do Lucro Presumido, para efeito de cálculo do IRPJ e da CSLL.

17.3 Os fatos geradores do IRPJ, da CSLL, da contribuição para o PIS e da COFINS, ocorreram entre maio do ano-calendário de 2001 e dezembro do ano-calendário de 2003.

18. Consta, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fl. 07, que foram lavrados autos de infração, que depois de formalizados totalizaram o montante a pagar de R\$ 191.319,26, já incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício qualificada e de juros de mora calculados até 31/10/2007, como abaixo se demonstra:

	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS
Tributo	14.907,47	6.729,03	11.180,61	31.057,22
Multa	22.361,19	10.093,52	16.770,90	46.585,82

Juros de Mora calculados de acordo com a legislação pertinente

19. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo dos autos de infração, pormenorizou-a no Relatório Final de Fiscalização ora em anexo, no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

19.1 O valor da infração apurada decorre da diferença positiva entre a soma mensal dos depósitos bancários efetivos e a soma mensal das receitas de vendas.

19.2 Foram consideradas as regras do Lucro Arbitrado, para efeito de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois não foi apresentado o Livro Caixa.

19.3 Os fatos geradores do IRPJ, da CSLL, da contribuição para o PIS e da COFINS, ocorreram entre janeiro do ano-calendário de 2004 e setembro do ano-calendário de 2004.

19.4 A fundamentação legal consta dos autos de infração.

20. Consta, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fl. 08, que foi lavrado auto de infração de IRPJ, que depois de formalizado totalizou o montante a pagar de R\$ 3.450.783,91, já incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício qualificada e de juros de mora calculados até 31/10/2007.

21. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo dos autos de infração, pormenorizou-a no Relatório Final de Fiscalização ora em anexo, no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

21.1 O valor da infração apurada decorre da diferença entre o imposto apurado pela fiscalização durante o procedimento de auditoria fiscal, em função das notas fiscais emitidas, e o imposto declarado/pago pelo contribuinte.

21.2 Foram consideradas as regras do Lucro Presumido, para efeito de cálculo do IRPJ.

21.3 Os fatos geradores identificados alcançam o terceiro trimestre do ano-calendário de 2001 até o quarto trimestre do ano-calendário de 2003.

21.4 A fundamentação legal consta dos autos de infração.

22. Consta, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fl. 09, que foi lavrado auto de infração de CSLL, que depois de formalizado totalizou o montante a pagar de R\$ 1.965.351,75, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício qualificada e de juros de mora calculados até 31/10/2007.

23. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo dos autos de infração, pormenorizou-a no Relatório Final de Fiscalização ora em anexo, no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

23.1 O valor da infração apurada decorre da diferença entre o imposto apurado pela fiscalização durante o procedimento de auditoria fiscal, em função das notas fiscais emitidas, e o imposto declarado/pago pelo contribuinte.

23.2 Foram consideradas as regras do Lucro Presumido, para efeito de cálculo da CSLL.

23.3 Os fatos geradores identificados alcançam o terceiro trimestre do ano-calendário de 2001 até o quarto trimestre do ano-calendário de 2003.

23.4 A fundamentação legal consta dos autos de infração.

24. Consta, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fl. 10, que foram lavrados autos de infração, que depois de formalizado totalizaram o montante a recolher de R\$ 134.745,64, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício qualificada e de juros de mora calculados até 31/10/2007, como abaixo se demonstra:

	IRPJ	CSLL
Tributo	27.886,10	16.950,21
Multa	41.829,15	25.425,31

Juros de Mora calculados de acordo com a legislação pertinente.

25. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo dos autos de infração, pormenorizou-a no Relatório Final de Fiscalização ora em anexo, no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

25.1 O valor da infração apurada decorre da diferença entre o imposto apurado pela fiscalização durante o procedimento de auditoria fiscal, em função das notas fiscais emitidas, e o imposto declarado/pago pelo contribuinte.

25.2 Foram consideradas as regras do Lucro Arbitrado, para efeito de cálculo da CSLL.

25.3 Os fatos geradores identificados alcançam o primeiro trimestre do ano-calendário de 2004 até o terceiro trimestre do ano-calendário de 2004.

25.4 A fundamentação legal consta dos autos de infração.

26. Consta, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fl. 11, que foi lavrado auto de infração da contribuição para o PIS, o qual depois de formalizado totalizou o valor a pagar de R\$ 1.171.516,48, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício qualificada e de juros de mora calculados até 31/10/2007.

27. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo do auto de infração, pormenorizou-a no Relatório Final de Fiscalização ora em anexo, no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

27.1 O valor da infração apurada decorre da diferença entre o imposto apurado pela fiscalização durante o procedimento de auditoria fiscal, em função das notas fiscais emitidas, e o imposto declarado/pago pelo contribuinte.

27.2 Os fatos geradores identificados ocorreram entre agosto de 2001 e agosto de 2004.

27.3 A fundamentação legal consta dos autos de infração.

28. Consta, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo de fl. 12, que foi lavrado auto de infração da COFINS, o qual depois de formalizado totalizou o valor a pagar de R\$ 5.407.002,35, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício qualificada e de juros de mora calculados até 31/10/2007.

29. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo do auto de infração, pormenorizou-a no Relatório Final de Fiscalização ora em anexo, no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

29.1 O valor da infração apurada decorre da diferença entre o imposto apurado pela fiscalização durante o procedimento de auditoria fiscal, em função das notas fiscais emitidas, e o imposto declarado/pago pelo contribuinte.

29.2 Os fatos geradores identificados ocorreram entre agosto de 2001 e agosto de 2004.

29.3 A fundamentação legal consta dos autos de infração.

30. A autoridade autuante lavrou ainda os Termos de Sujeição Passiva Solidária nº 01 a 15 em decorrência dos fatos descritos no Relatório Final de Fiscalização. Em verdade, nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, do Código Tributário Nacional, restou consignado que foram arrolados como responsáveis solidários todas as pessoas que praticaram atos de gestão, caracterizados pelo efetivo controle dos recursos financeiros movimentados nas diversas contas bancárias, entre outros indícios. Relacionam-se abaixo as pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis tributárias solidárias pelo crédito tributário constituído:

Charle Paulo Bart	CPF 034.830.307-60
Wanderley Stuhr	CPF 841.208.867-00
Sérgio Stuhr	CPF 707.427.907-20
Selenne Berger Stuhr	CPF 979.259.267-91
Sergio Valani	CPF 031.557.507-74
Ademar Valani	CPF 576.563.637-34
Josemar Echer Valani	CPF 622.952.257-87
A&M Com. Exp. Imp. Ltda.	CNPJ 03.581.039/0001-38
Narciso Agrizzi	CPF 215.572.847-68
Idalino Agrizzi	CPF 474.861.127-87
Domingos Savio Agrizzi	CPF 756.639.377-49

Theodoro Antônio Zanotti CPF 911.768.247-91
Leonor Andrade Seixas Zanotti CPF 828.421.757-00
José lido Henrique Fiorott CPF 912.719.247-49
JMB Corretora de Café Ltda. CNPJ 03.451.581/0001-76
Silvino Faria Júnior CPF 769.418.687-91
Josildo Schwambach Machado CPF 466.084.606-78

31. **O contribuinte**, que foi cientificado dos citados autos de infração em 27/11/2007 (fl. 10.645), apresentou impugnação em 27/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 10.876 a 10.897). Alega, em apertada síntese, o que segue abaixo:

31.1 Alega que, em 15 de setembro de 2006, optou pelo Parcelamento Excepcional, previsto na Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, a qual permitia a inclusão de débitos cujo vencimento fosse até 31 de dezembro de 2005.

31.2 Portanto, denunciou espontaneamente todos os débitos fiscais, beneficiando-se de um prazo longo de parcelamento e da redução dos encargos moratórios, conforme previsto no § 6º, art. 1º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

31.3 Afirma que apesar de ter tomado conhecimento dessa opção, o Auditor-Fiscal não a citou no termo de encerramento da fiscalização, talvez por ter ciência que a opção tomaria inútil o trabalho produzido.

31.4 Conclui dizendo que a opção pelo parcelamento excepcional e os pagamentos demonstram a intenção do contribuinte em regularizar os débitos fiscais, evitando o prolongamento das atividades do Auditor-Fiscal, já que, feita a denúncia espontânea, conforme os ditames da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, bastaria uma simples conferência para a averiguação do valor devido, aplicando-se a redução das multas e juros devidos.

31.5 Reclama que ocorreu a quebra do seu sigilo bancário, durante a realização do procedimento fiscal, sem a necessária autorização judicial. Indica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

31.6 Assim, o Auditor-Fiscal utilizou provas obtidas ilicitamente, para efeito de apuração do IRPJ a recolher. Acontece que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988 não considera admissível, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

31.7 Como os autos de infração foram lavrados com fulcro em provas obtidas de maneira ilícita, requer o contribuinte que se reconheça a nulidade da autuação.

31.8 Logo em seguida, assevera que com suporte nas provas obtidas ilicitamente, várias pessoas foram intimadas a prestar esclarecimentos, causando injusto e ilegal constrangimento.

31.9 Essa atitude da autoridade autuante, além de violar o direito ao sigilo bancário, viola também o direito à intimidade do contribuinte, assim como outros direitos reconhecidos pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, como a vida privada, a honra e a imagem do contribuinte.

31.10 Alega que todas as provas obtidas de maneira ilícita contaminam outros elementos probatórios oriundos direta ou indiretamente das informações obtidas pela quebra do sigilo bancário.

31.11 Portanto, os atos praticados após a quebra do sigilo bancário são nulos de pleno direito, pois são provas ilícitas e não podem servir para embasar qualquer ato tendente a lançar crédito tributário.

31.12 Afirma que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, em sua primitiva redação, vedava que as informações bancárias fossem usadas para constituição de outros créditos tributários.

31.13 Defende que a invocação da regra do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, que dispõe que seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização não pode ser utilizada, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedural, constante do art. 144, parágrafo 1º, do CTN, quando se depara com outra norma de direito material, veiculada pelo “caput” do mesmo artigo.

31.14 Aplicando-se este dispositivo à espécie, apresenta o impugnante a seguinte interpretação: tratando-se de situações pretéritas, a lei vigente, à data da ocorrência do fato gerador, é a norma de direito material que vedava o emprego dos informes bancários para a constituição de outros créditos tributários, quer dizer, a norma de renúncia ao exercício do poder impositivo, que assegurava aos contribuintes da CPMF o direito de não ser fiscalizado com fundamento nas informações relativas à respectiva movimentação financeira, assegurando-lhe plena indenidade fiscal relativa ao Imposto de Renda.

31.15 Alega, por fim, que o auto de infração não pode ser convalidado, já que efetuado com suporte em depósitos bancários identificados nas contas correntes da impugnante, que não podem ser considerados como renda para efeito de tributação, em função do conceito de renda ditado pela Constituição Federal de 1988 e pelo CTN. Cita jurisprudência judicial e do Conselho de Contribuintes.

31.16 Reclama do uso de presunções e ficções no direito tributário.

31.17 Entende que em decorrência do princípio da verdade material, a Administração Pública não pode ficar adstrita ao que as partes demonstram no procedimento, devendo sempre buscar a verdade substancial. Aliás, a tributação de 100% das entradas do impugnante é, além de empiricamente impossível, imoral.

31.18 Solicita, por fim, a declaração de improcedência da autuação.

32. O responsável solidário Sr. Charles Paulo Bart, que tomou ciência dos autos de infração em 27/11/2007 (fl. 10.645), apresentou impugnação em 27/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 10.898 a 10.905). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

32.1 Alega que, em 15 de setembro de 2006, optou pelo Parcelamento Excepcional, previsto na Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, a qual permitia a inclusão de débitos cujo vencimento fosse até 31 de dezembro de 2005.

32.2 Portanto, denunciou espontaneamente todos os débitos fiscais, beneficiando-se de um prazo longo de parcelamento e da redução dos encargos moratórios, conforme previsto no § 6º, art. 1º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

32.3 Afirma que apesar de ter tomado conhecimento dessa opção, o Auditor-Fiscal não a citou no termo de encerramento da fiscalização, talvez por ter ciência que a opção tornaria inútil o trabalho produzido.

32.4 Conclui que a opção pelo citado parcelamento excepcional e os pagamentos demonstram a intenção do contribuinte em regularizar os débitos fiscais, evitando o prolongamento das atividades do Auditor-Fiscal, já que, feita a denúncia espontânea, conforme os ditames da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, bastaria uma simples conferência para a averiguação do valor devido, aplicando-se a redução das multas e juros devidos.

32.5 Diz que não foi instado a se manifestar durante o procedimento de fiscalização, o que ataca os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

32.6 Garante que não foi intimado a fornecer esclarecimentos sobre seu modo de administrar a empresa ou sobre as atividades que esta desenvolvia. Afirma que as conclusões alcançadas pela fiscalização basearam-se apenas em depoimentos alheios e investigações superficiais.

32.7 Ademais, diz que as conclusões alcançadas estão suportadas por alguns indícios, sem nenhum aprofundamento técnico e sem nenhum parecer de especialistas no tema.

32.8 Afirma, em seguida, que enxergar no simples inadimplemento de tributos o caráter de infração à lei, para fins de aplicabilidade do art. 135 do CTN é um delírio fiscal, que exige a comprovação do excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.

32.9 A seu ver, o simples inadimplemento de tributos acarreta apenas a responsabilidade solidária pelo tributo, nos termos do art. 134 do CTN.

32.10 Garante que adentrar ao patrimônio do administrador, sem que reste devidamente provada a conduta dolosa ou fraudulenta de seu sócio-gerente ou diretor, seria uma injustiça desmedida, já que, em geral, não se comunica o patrimônio do sócio com o da sociedade.

32.11 Argumenta que é notório que os administradores de sociedades, além dos deveres previstos no contrato social ou nos estatutos, possui também deveres legais expressos e implícitos, previstos na legislação que disciplina as várias espécies de sociedade (Código Comercial, Lei das Sociedades Anônimas, Lei das Sociedades Limitadas).

32.12 É justamente a infração dos deveres mencionados que se refere à expressão infração de lei, contida na norma codificada, quando do mesmo ato resultam relações jurídicas diversas: uma, entre o administrador e a sociedade e/ou terceiros (relação jurídica comercial); outra, entre o administrador e o Fisco federal (relação jurídica tributária), da qual se acha excluída a sociedade, face à responsabilidade pessoal do administrador.

32.13 Requer, ao final, que seja declarada insubstancial a condução de solidariedade imputada a ele.

33. **O responsável solidário Sergio Stuhr**, que tomou ciência dos autos de infração em 29/11/2007 (fl. 10.832), apresentou impugnação em 31/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 10.908 a 10.944). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 26/06/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

33.1 De imediato, assevera que não é filho de Selenne Berger Stuhr e irmão de Wanderley Stuhr, pois seus pais são George Stuhr e Edith Berta Haase Stuhr, e seus únicos irmãos são Erasmo Stuhr e Lucimar Stuhr, circunstância que demonstra um dos inúmeros equívocos e a superficialidade do procedimento de fiscalização.

33.2 Salienta que atua na intermediação da compra e venda de café na pequena região composta pelos municípios vizinhos de Itarana e Santa Maria de Jetibá, no Espírito Santo.

33.3 A corretagem de café continua sendo a atividade desempenhada em paralelo ao seu pequeno cultivo agrícola. A condição de corretor é bastante reconhecida pelos habitantes dos citados municípios.

33.4 Por um lado, é conhecido pelos micros e pequenos produtores de café da região. De outro lado, é visto como o contato de compradores de café, ou dos intermediadores que atuam nos nomes deles.

33.5 Assim, quando é acionado, se coloca em atividade para formar os lotes, ou seja, as partidas substanciais de café. A atividade de corretagem é bem mais atrativa que a compra e venda de café, já que nela não se opera com capital próprio, e sequer se expõe aos vários riscos de mercado (variações de cotação do produto, oferta e procura, etc).

33.6 Para obter o ganho propiciado pela corretagem é que aceitou a proposta da empresa Colina Verde Café Ltda. de repartir a comissão auferida pelas intermediações de café. Ao invés do 1% que vez ou outra o impugnante prontamente emplacava em determinada intermediação, ele garantiria, com exclusividade, 0,5% frente aos produtores e outros 0,5% frente à. Mencionada empresa por cada negócio intermediado, incidindo tal percentual sobre o valor envolvido nas transações.

33.7 Aduz que sua ocupação era, assim, a de trabalhar em cima das partidas de café que interessavam à Colina Verde Café Ltda., no andamento de compor os lotes do produto efetivando a seleção deste a partir do recebimento das pequenas quantidades disponibilizadas pelos produtores.

33.8 A Colina Verde Café Ltda. percebia os lotes de café formados a partir dos esforços do impugnante, documentados por notas fiscais de produtor, a exemplo do que informado as fls. 10572, 10574 e 10607 (como é o costume no Espírito Santo), e disponibilizava o valor para os pagamentos correspondentes ao produto em duas fases (como também é de costume no Espírito Santo), isto é, um valor substancial depois da entrega e o valor restante depois de verificadas as compatibilidades dos cafés negociados com as quantidades e as qualidades que nortearam as respectivas transações.

33.9 Afirma ainda que recebia o valor devido em razão da partida de café para o qual contribuía, e pagava a cada um dos produtores que haviam auxiliado na composição do lote negociado, ainda que este houvesse sido documentado apenas por uma nota fiscal, ou a alguém que havia representado os produtores na transação, para posterior repasse aos credores respectivos.

33.10 Para dar maior agilidade as transações, e evitar assim custos com pessoal e instalações, a Colina Verde Café deferiu ao impugnante, por meio de procuração outorgada em agosto de 2001 (fl. 435), a assinatura de cheques da conta-corrente nº 7.427-6, aberta pela empresa na Cooperativa de Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá, a fim de que este pagasse os produtores e descontasse as comissões que lhe eram devidas.

33.11 Cabe salientar que vez ou outra os produtores de café preferiam receber os pagamentos que lhes eram devidos, ou parte deles, em alimentos, em sacaria de luta, em adubos, em defensivos agrícolas, em arame ou outros artigos relacionados com o cultivo agrícola. As informações coletadas às fls. 10.567, 10.570 e 10.609, em verdade, conotam exatamente isso, e não aquisições de produtos pelo próprio impugnante, a despeito do que feito nas referidas peças do relatório de fiscalização.

33.12 Diz ainda que quando os pagamentos eram realizados mediante a entrega de produtos, realizava aquisições dos respectivos artigos e pagava com cheque da citada conta corrente. Após receber os produtos, entregava-lhes para os produtores como pagamentos do café por eles fornecido para a empresa.

33.13 A condição de procurador da Colina Verde Café, no que se refere à conta nº 7.427-6, da Cooperativa de Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá, foi distorcida e notoriamente superdimensionada, a seu juízo, pois o relatório de fiscalização afirma que o impugnante teria praticado atos de gestão da empresa.

33.14 Em síntese: na ótica da fiscalização, qualquer que tenha sido o negócio celebrado pela Colina Verde Café, teria o impugnante de suportar o seu respectivo reflexo tributário. Frisa que a responsabilidade imputada cobre toda e qualquer operação atribuída à Colina Verde Café, não obstante a fiscalização tente caracterizar a co-gestão da empresa por meio da assinatura de cheques de apenas uma das dezoito contas bancárias por ela mantidas.

33.15 Ademais, alega que se buscou incutir responsabilidade irrestrita ao impugnante por operações realizadas em período que sequer seria possível atribuir a ele a qualidade de gestor, uma vez que segundo a fiscalização ele só teria alçado tal condição por força da assinatura de cheques da conta-corrente frisada.

33.16 Destaca que de acordo com o relatório da fiscalização a abertura da referida conta-corrente ocorreu em 20/08/2001 e que o cartão de autógrafo condizente com a aludida conta, subscrito pelo impugnante e reproduzido no relatório da fiscalização, entretanto, assinala que sua confecção se deu apenas na data de 15/08/2002.

33.17 Tal circunstância denota, a seu ver, uma notável inconsistência nas colocações feitas no relatório da fiscalização relacionadas com o período em que o impugnante procedeu a assinatura de cheques da aludida conta, sobretudo ao se constatar que os seus exemplares, anexados ao presente processo, indicam datas coincidentes sempre, e apenas, com os anos de 2002 e de 2003.

33.18 Assegura que não há qualquer cheque relativo aos anos de 2001 e 2004 juntado ao presente processo, embora o relatório da fiscalização justifique e fundamente a responsabilidade tributária atribuída ao impugnante no fato deste haver procedido à assinatura de tais documentos no período de 2001 a 2004.

33.19 Aduz, com base nos fatos expostos, que é impossível cogitar de responsabilidade do impugnante por gestão da autuada, pois a prova demonstra que a gestão da pessoa jurídica não coube ao impugnante; além de assinaturas de cheques isoladamente tomados não serem indício suficiente para se concluir que o subscritor era realmente gerente da sociedade.

33.20 Nota que todas as evidências coletadas pela fiscalização apontam no sentido de que o impugnante jamais praticou atos de gestão. Basta considerar que segundo apurado pela fiscalização, o trato com os contadores da empresa era feito pela

pessoa de Charles Paulo Bart, bem como a efetivação de negócios, a abertura de contas bancárias e a contratação de pessoas para trabalhar em favor da empresa.

33.21 Salienta ainda que de acordo com registro feito no relatório de fiscalização, três contas-correntes da autuada: nº 7.036-X, mantida no Banco do Brasil S/A, nº 490-0, da Caixa Econômica Federal, ambas de Santa Maria de Jetibá, e nº 10.660-7, do Banco Bradesco S/A, em Vitória, movimentavam cifras relacionadas à transações de produtos importados, bem como com transferências internacionais de valores.

33.22 Acontece que, a seu juízo, seu nome não foi associado a nenhuma das referidas contas, como também a diversas outras titularizadas pela empresa em instituições financeiras estabelecidas no Espírito Santo. Não obstante toda a cobrança tributária disparada contra a autuada seja também direcionada contra o impugnante, sob o fundamento de responsabilidade tributária radicada em atos de gestão da referida empresa. Assevera ainda que seu nome também não foi vinculado a nenhuma das pessoas fundamentais à caracterização do ilícito fiscal pela fiscalização.

33.23 Aduz o contribuinte que parte do crédito tributário constituído está extinta por força da decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento de ofício, mais especificamente a parte do crédito tributário vinculado aos fatos geradores ocorridos entre abril e novembro de 2001, com fulcro no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

33.24 Entende ainda que como o crédito tributário exigido nos autos de infração decorre de apuração baseada em depósitos bancários, não há como se contar o prazo decadencial de outra maneira sendo mensalmente, em razão do disposto na norma inserta no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

33.25 Ademais, a suposição de omissão de receitas não configura, por si só, fraude, como disposto na Sumula nº 14, do 1º Conselho de Contribuintes, o que afasta qualquer possibilidade de aplicação da norma do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

33.26 Afirma que ainda que se considere a apuração trimestral adotada nos autos de infração atacados, é inevitável admitir a decadência parcial do crédito tributário, especificamente no que respeita aos fatos geradores ocorridos entre abril e setembro do ano-calendário 2001. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

33.27 Garante, mais adiante, que não praticou atos de gestão no que diz respeito à empresa Colina Verde Café. Alega que o ônus da prova da ocorrência de atos de gerência compete ao Fisco, já que não se pode simplesmente presumir que alguém execute providências em nome de certa pessoa jurídica.

33.28 Ademais, assegura que o Fisco não pode se limitar a demonstrar o exercício de qualquer gerência, e sim a que se refira especificamente à apuração e ao atendimento de tributos por parte da pessoa jurídica. Isto porque a gerência que causa responsabilidade tributária para o administrador é a condizente aos assuntos fiscais da pessoa jurídica. Outrossim: apenas a gerência que subverte, com artifícios escusos, o pagamento de tributos, e não a que meramente deixa de satisfazê-los. Cita doutrina e jurisprudência judicial.

33.29 Aduz que não é possível incutir responsabilidade tributária àquele que jamais teve qualquer ligação com a administração, e especialmente com as apurações e com os pagamentos de tributos da Colina Verde Café Ltda.

33.30 Defende que não se pode perder de vista que a fiscalização não constatou um único cheque assinado pelo impugnante nos anos de 2001 e 2004, conquanto tenha insistido em incutir responsabilidade tributária a ele justamente por conta de tal fato, isto é, subscrever cheques, independentemente do período em que verificou que tal fato se sucedera.

33.31 Por este ângulo, o que se chamou de indício do fato tido como sustentáculo da responsabilidade tributária do impugnante foi obtido pela fiscalização a partir de uma amostragem que representa menos de 3% (três por cento) de toda a dimensão da circunstância averiguada, qual seja, a assinatura de cheques da Colina Verde Café Ltda.

33.32 Afirma que era impossível apurar e pagar tributos relacionados a todos os negócios efetivados pela empresa, pois seu nome não foi de qualquer modo associado a qualquer outra movimentação financeira, senão ao trânsito de valores constatado na conta nº 7427-6. Diz que as pessoas jurídicas têm, por força legal, de promover as apurações e os pagamentos de IRPJ, de CSLL, de PIS e de COFINS de forma centralizada, ainda que suas atividades alastrem-se por várias localidades.

33.33 Aduz que tal fator assinala para a impossibilidade material de se aventar qualquer ato de gestão fiscal, já que lhe era impossível apurar e pagar tributos relacionados com fatos que escapavam totalmente ao seu conhecimento, quer por dizerem respeito a negócios estranhos à sua atuação e ao objeto social da empresa, quer por se referirem ao trânsito de valores em contas bancárias, nas quais não possui qualquer tipo de controle.

33.34 Garante que nos autos não existe qualquer elemento de prova que assinale que ele conhecia todos os negócios realizados pela empresa autuada, como também todo o trânsito de valores em instituições financeiras.

33.35 Sobre a inocorrência de conluio, afirma que não há prova desta circunstância. Observa que não existe nos autos evidência de que as pessoas cogitadas no relatório da fiscalização estavam ligadas por laços econômicos ou negociais.

33.36 Informa ainda que seu nome apenas foi vinculado às pessoas de Selenne Berger Stuhr e Wanderley Stuhr, e mesmo assim equivocadamente, já que foi associado a eles como se fosse, respectivamente, filho e irmão deles, e não sobrinho e primo, como de fato é.

33.37 Entende que conluio é impensável no caso retratado nesses autos, fator que inclusive elide a imputação da multa de ofício qualificada aplicada pelo fisco em razão dos lançamentos expedidos.

33.38 Sobre a ausência de prova do proveito do impugnante a partir do trânsito de valores registrado na conta nº 7.427-6, diz que o único proveito que o impugnante extraiu dos valores que circularam pela citada conta consistiu em comissões pactuadas pela intermediação de negociações baseadas em café. O relatório da fiscalização, todavia, tenta fazer crer que a assinatura de cheques da conta referida na verdade representaria indício de que ele se aproveitava dos respectivos valores em caráter particular.

33.39 Questiona as conclusões alcançadas pela fiscalização asseverando que não houve averiguação sobre a sua verdadeira relação com a autuada; que não se procedeu ao mínimo levantamento de como se deu as negociações com café no Espírito Santo, e especialmente em Santa Maria de Jetibá e em Itarana; que as apurações centradas em cheques emitidos foram parciais, e tomaram em consideração menos de 3% dos cheques emitidos pela autuada no período de setembro de 2001 a agosto de 2004; que o

benefício pessoal do impugnante teria sido caracterizado a partir de esclarecimentos prestados por três fornecedores, sem aprofundamento a respeito da questão, e, finalmente, que se ignorou por completo levantamentos anteriores realizados pela própria Receita Federal, que concluíram que o impugnante atuava nos citados municípios como corretor de café.

33.40 Alerta que o suposto benefício pessoal extraído pelo impugnante limita-se ao pagamento feito à empresa SR Eletrônica Telecomunicações Ltda. Nada estranhável para quem carreava vários negócios com café para a autuada, a fim de deles extrair comissão. Garante ainda que o valor pago à SR Eletrônica e Telecomunicações Ltda. representava parte de comissão devida pela autuada ao impugnante. Salienta que o pagamento com cheque da empresa foi devidamente autorizado por seu gestor, conforme se comprova pela declaração anexa.

33.41 Declara que os valores pagos à Buaiz S/A Indústria e Comércio e Profértil Produtos Químicos e Fertilizantes Ltda., como também à Festipar Sudeste Adubos e Corretivos Agrícolas Ltda., nada mais traduziram senão que contrapartidas de aquisições de alimentos e insumos relacionados com o cultivo agrícola, que a autuada procedeu para com eles realizar pagamentos de cafés comprados frente a produtores.

33.42 Requer o cancelamento da responsabilidade tributária que lhe foi imputada; o cancelamento da multa de 150% aplicada; o redimensionamento da responsabilidade tributária que lhe foi incutida à apuração de tributos promovida exclusivamente com base na movimentação da conta nº 7427-6 da Cooperativa de Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá.; a produção de outros elementos de prova no curso da análise das suas defesas; realização de sustentação oral.

34. **A responsável solidária Sra. Selenne Berger Stuhr**, que tomou ciência dos autos de infração em 29/11/2007 (fl. 10.831), apresentou impugnação em 31/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 11.010 a 11.062). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

34.1 De imediato, declara que possui 65 anos e que sua profissão é zelar e cuidar da rotina diária de seu lar. Afirma ainda que, em decorrência da idade avançada, não possui as características necessárias para gerir uma empresa milionária.

34.2 Relembra que a Colina Verde Café Ltda. iniciou suas atividades em 22 de fevereiro de 2001 e também que foi legalmente constituída por Charles Paulo Bart e por Jailton Gomes Pereira.

34.3 Afirma ainda que foi atribuída a responsabilidade solidária a Charles Paulo Bart por todo o crédito tributário constituído, e que o Relatório Final de fiscalização tenta fazer crer, de modo equivocado, que ele não possuiria capacidade econômica para integralizar o capital social da empresa e que não seria titular de fato do empreendimento.

34.4 Questiona, em decorrência do que foi dito acima, como pode um sócio de direito, que em verdade não seria sócio de fato, ser responsabilizado solidariamente por todo o débito?

34.5 Alega que a fiscalização pouco ou nada descobriu sobre quem seria o verdadeiro titular de fato da empresa em comento. Sem saber apontar quem seria o verdadeiro titular de fato da Colina Verde Café Ltda. a fiscalização passa então a sugerir que a empresa não seria gerada por uma pessoa ou um grupo coeso, mas por diversas pessoas sem qualquer ligação ou vínculo, que haviam recebido procuração

pública a permitir, inclusive, a abertura de conta bancária e sua respectiva movimentação.

34.6 Aduz que a fiscalização sabe que ser procurador não significar ser gestor e muito menos ser titular da empresa, e que uma conta bancária pode ser aberta por um procurador e ser movimentada por outra pessoa.

34.7 Declara, logo em seguida, que a autoridade fiscal entendeu que a impugnante era gestora e responsável pela empresa porque teria assinado alguns cheques da conta nº 7.303-2, a qual é uma das dezoito contas abertas em nome da citada empresa.

34.8 Nada mais há nas 209 páginas do Relatório Final da fiscalização, que já não esteja exposto na conclusão citada logo acima, circunstância que torna insustentável a atribuição de responsabilidade tributária à impugnante.

34.9 Aduz a responsável que parte do crédito tributário constituído está extinto por força da decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento de ofício, mais precisamente a parte do crédito tributário imbricado com os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001 e entre janeiro e novembro do ano-calendário de 2002, com fundamento no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

34.10 Alega que como o crédito tributário exigido nos autos de infração decorre de apuração baseada em depósitos bancários, não há como se contar o prazo decadencial de outra maneira sendo mensalmente, em razão do disposto na norma inserta no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

34.11 Entende que ainda que se aplique a norma do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional urge reconhecer a decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento de ofício do crédito tributário imbricado com os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

34.12 Alega que não se preocupou a autoridade fiscal em trazer à baila o que se entende por gestor/administrador ou mesmo controlador de sociedade empresária.

34.13 Afirma ainda que esta matéria foi tratada com superficialidade, de forma totalmente pressuposta, o que não se admite para a confecção de um ato vinculado. Assevera ainda que muito embora o conceito de gestor/administrador esteja pressuposto no direito tributário (Código Tributário Nacional), sobre o mesmo, conseguem-se maiores lições no seio do direito civil e direito comercial. Daí ser indispensável, para se alcançar a real amplitude conceitual do instituto, fazer a interação entre os ramos de direito acima mencionados.

34.14 O fundamento jurídico para trazer os conceitos do direito privado e os aplicar se encontra nos artigos 109 e 110 Código Tributário Nacional. A redação dos dispositivos é clara: se nem mesmo a lei pode alterar a definição dos conceitos e formas de direito privado, que dirá a fiscalização.

34.15 Nesse caso, a responsabilidade incutida à impugnante decorreu da aplicação do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Percebe-se que a própria lei tributária utiliza-se da expressão "diretores, gerentes ou representantes" para tipificar responsabilidades a essas pessoas, tratando-os, entretanto, de maneira pré-concebida.

34.16 Isso porque, a definição do conceito de "diretores, gerentes ou representantes" pertence ao direito privado e lá deve ser averiguada, conforme já mencionado. Cita as lições de Rubens Requião e de Maria Rita Ferragut.

34.17 Em seguida, enumera as funções pertencentes exclusivamente ao acionista controlador, que equivale, a seu juízo, ao sócio-gerente da empresa limitada, tal como disposto na Lei nº 6.404/1976. Faz referência ainda a certas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região sobre o tema em estudo.

34.18 Com fulcro no exposto acima, conclui que simples movimentação de conta bancária não constitui fato suficiente para imputar responsabilidade tributária a quem a realiza, visto que não significa gestão.

34.19 Diz ainda que o recolhimento de tributos de uma pessoa jurídica deve ser feito de forma centralizada pela pessoa jurídica, por total imposição do Fisco, pois é sabido que tributo não é recolhido pela pessoa que supostamente assine por essa ou aquela conta, mas pela administração central da empresa.

34.20 A movimentação de uma conta bancária, atribuída na ação fiscal à impugnante, não pode sequer ser considerada "gestão financeira", haja vista a pessoa jurídica autuada dispor de dezoito contas bancárias, conforme apurado na ação fiscal retratada nestes autos.

34.21 Enfatiza-se, com isso, que o motivo de fato, ou seja, a gestão da empresa, tido como pressuposto da imputação de responsabilidade tributária ao impugnante não se apresenta configurado na situação em exame.

34.22 Requer que se reconheça que a ora impugnante não é responsável pelo crédito tributário constituído.

34.23 Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

34.24 Informa que nenhum dos trinta contribuintes selecionados e que receberam intimação para apresentação de esclarecimentos citou a impugnante, seja como compradora, seja como intermediadora de café.

34.25 Constou, da relação de pessoas intimadas, o nome da própria impugnante, tendo em vista a existência de 04 (quatro) créditos em sua conta bancária provenientes da empresa Colina Verde Café, totalizando R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais).

34.26 Esse fato foi esclarecido pela impugnante, a qual colaborou com a fiscalização, informando e provando que a operação referia-se à venda de café e gengibre e que os créditos em sua conta ocorreram em função do bloqueio da conta de Wanderley, seu filho.

34.27 Acontece que o Auditor-Fiscal simplesmente desconsiderou as alegações e os documentos apresentados. Indica jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre a suposta necessidade do Fisco diligenciar para comprovar as alegações dos contribuintes.

34.28 Cita inúmeros fatos os quais demonstrariam que Charles Paulo Bart era efetivamente o gestor da empresa Colina Verde Café Ltda.

34.29 Informa, logo em seguida, que Marcelo Santos Machado não foi responsabilizado pelo crédito tributário cobrado, embora estivesse em situação

semelhante à impugnante, qual seja, apenas assinava os cheques para a empresa Colina Verde Café Ltda.

34.30 Portanto, além de dar tratamento favorável ao Sr. Marcelo Santos Machado, a fiscalização não respeitou o Estado Democrático de Direito e violou o direito ao devido processo legal substancial e formal e o princípio da verdade material ao responsabilizar a impugnante sem os devidos elementos de prova.

34.31 Versa sobre o dever do Fisco de comprovar os fatos previstos na lei como necessários para o surgimento do fato gerador do tributo. Outrossim, diz que a autoridade fiscal não comprovou que a impugnante era administradora da empresa autuada.

34.32 Requer que a responsabilidade imputada seja limitada, ao menos, ao crédito tributário apurado exclusivamente a partir da movimentação da conta nº 7.303-2, da Cooperativa Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá/ES.

34.33 Informa que o cartão de autógrafos foi providenciado somente no dia 28/08/2001. Dessa maneira, não é possível imputar responsabilidade quanto a débitos anteriores a essa data, como pretendem os autos de infração lavrados, que discutem débitos a partir de janeiro de 2001.

34.34 Sobre a ilegalidade e a inaplicabilidade da multa de ofício ou sua obrigatoriedade redução em relação a impugnante, nota, de plano, que aos autos de infração questionados foi adicionada a multa qualificada.

34.35 No entanto, diante dos fatos narrados e que comprovam, a seu juízo, a não responsabilidade pelo recolhimento da exação exigida, clama pela anulação da responsabilidade pelo recolhimento da multa em referência, visto que não pode permanecer cobrança de valor de multa quando for desconstituído o débito do valor principal.

34.36 Clama, caso se entenda devido o valor do principal, pela redução da multa aplicada, visto que, numa análise sistemica da legislação, é possível a redução integral ou parcial do valor total da multa, caso inexistente a prova do conluio. No máximo pode-se dizer que por culpa o impugnante viu-se inserida no rol de pessoas que se dizem devedoras do débito questionado. Não se pode falar em dolo por parte da Sra. Selenne Stuhr no ato de assinar os cheques apontados no Relatório Final do Fisco.

34.37 Em outras palavras, defende que não se caracterizou o intuito de fraudar o Fisco, pelos atos que ora se atribui à impugnante. Nesse sentido, o presente caso não se enquadra em hipótese prevista nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

34.38 Não restando comprovada a fraude, requer a redução da multa para 75%. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

34.39 Requer, ao final, a produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive a juntada posterior de documentos; bem como o cancelamento da responsabilidade tributária; ou sua redução proporcional ao crédito tributário correspondente aos valores movimentados na conta nº 7.303-2, da Cooperativa Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá/ES, e a anulação e ou redução da multa

35. **O responsável solidário Sr. Wanderley Stuhr**, que tomou ciência dos autos de infração em 29/11/2007 (fl. 10.833), apresentou impugnação em 31/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 11.073 a 11.120). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

35.1 Relembra que a empresa Colina Verde Café Ltda. iniciou suas atividades em 22 de fevereiro de 2001 e também que foi legalmente constituída por Charles Paulo Bart e por Jailton Gomes Pereira.

35.2 Assevera que o aprofundamento das investigações sobre Charles Paulo Bart ratificou que, não só de direito, mas de fato, o mesmo era o gestor da empresa fiscalizada, tanto que a ele foi atribuída a responsabilidade tributária solidária por todo o crédito tributário constituído.

35.3 Declara que, embora outras pessoas físicas e jurídicas tenham sido apontadas como responsáveis solidárias por suposta administração e gestão da empresa autuada, somente em relação a Charles Paulo Bart restou constatado incremento patrimonial no período vinculado com a movimentação financeira.

35.4 Aduz que a fiscalização pouco ou nada descobriu sobre quem seria o verdadeiro titular de fato da empresa em comento. Sem saber apontar quem seria o verdadeiro titular de fato da Colina Verde Café Ltda. a fiscalização passa então a sugerir que a empresa não seria gerada por uma pessoa ou um grupo coeso (conluio de pessoas), mas por diversas pessoas (18 no total) sem qualquer ligação ou vínculo, que haviam recebido procuração pública a permitir, inclusive, a abertura de conta bancária e sua respectiva movimentação.

35.5 Alega que a fiscalização sabe que ser procurador não significa ser gestor e muito menos ser titular da empresa, e que uma conta bancária pode ser aberta por um procurador e ser movimentada por outra pessoa.

35.6 Declara, logo em seguida, que a autoridade fiscal entendeu que o impugnante era gestor e responsável pela empresa porque teria assinado cheques de três contas, em um universo de dezoito contas abertas em nome da empresa.

35.7 Assinala que, em relação às contas nº 8.164.709, do Banestes, e nº 7.303-2, da Cooperativa de Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá, que a fiscalização o excluiu da emissão de qualquer cheque, embora afirme que o impugnante poderia ter participado na movimentação dessas contas.

35.8 Ademais, diz que o impugnante não foi citado por nenhum dos contribuintes intimados, como também não o foi em diversas contas titularizadas pela empresa em instituições financeiras estabelecidas no Espírito Santo.

35.9 Nada mais há nas 209 páginas do Relatório Final da fiscalização, que já não esteja exposto na conclusão citada logo acima, circunstância que torna insustentável a atribuição de responsabilidade tributária à impugnante, visto que não foi caracterizada a realização de nenhum ato material de gerência da referida sociedade.

35.10 Aduz que parte do crédito tributário constituído está extinta por força da decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento de ofício, mais precisamente o crédito tributário imbricado com os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001 e entre janeiro e novembro do ano-calendário de 2002, com fulcro no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

35.11 Entende ainda que como o crédito tributário exigido nos autos de infração decorre de apuração baseada em depósitos bancários, não há como se contar o prazo decadencial de outra maneira sendo mensalmente, em razão do disposto na norma inserta no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

lançamento de ofício do crédito tributário imbricado com os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

35.13 Afirma que não se preocupou a autoridade fiscal em trazer à baila o que se entende por gestor/administrador ou mesmo controlador de sociedade empresária. Pugna que a matéria foi tratada com superficialidade, o que não se admite para a confecção de um ato vinculado.

35.14 Aduz que embora o conceito de gestor, isto é, de administrador esteja pressuposto no direito tributário (Código Tributário Nacional), sobre o mesmo, conseguem-se maiores lições no seio do direito civil e direito comercial. Daí ser indispensável, a seu ver, para se alcançar a real amplitude conceitual do instituto, fazer a interação entre os ramos de direito acima mencionados.

35.15 O fundamento jurídico para trazer os conceitos do direito privado e os aplicar se encontra nos artigos 109 e 110 Código Tributário Nacional. A redação dos dispositivos é clara: se nem mesmo a lei pode alterar a definição dos conceitos e formas de direito privado, também não pode a fiscalização.

35.16 No caso em julgamento a responsabilidade decorreu da aplicação da norma inserta no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

35.17 Perceba-se que a lei utiliza-se da expressão "diretores, gerentes ou representantes" para tipificar responsabilidades a essas pessoas, tratando-os, entretanto, de maneira pré-concebida. Isso porque, a definição do conceito de "diretores, gerentes ou representantes" pertence ao direito privado e lá deve ser averiguada, conforme já mencionado.

35.18 Cita as lições de Rubens Requião e de Maria Rita Ferragut. Logo em seguida, lista as funções pertencentes ao acionista controlador, que equivale, a seu ver, ao sócio-gerente da empresa limitada, tal como disposto na Lei nº 6.404/1976. Faz referência ainda a certas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região sobre o tema em estudo.

35.19 Com fulcro no exposto acima, conclui que simples movimentação de conta bancária não constitui fato suficiente para imputar responsabilidade tributária de quem a realiza, visto que não significa gestão.

35.20 Aliás, a movimentação de três contas bancárias não pode sequer ser considerada "gestão financeira", já que a pessoa jurídica autuada dispunha de dezoito contas bancárias, conforme apurado na ação fiscal.

35.21 Enfatiza-se, com isso, que o motivo de fato, ou seja, a gestão da empresa, tida como pressuposto da imputação de responsabilidade tributária ao impugnante não se apresenta configurado na situação em exame.

35.22 Reafirma que é acusado de ter movimentado apenas as contas nº 400-4, nº 7.036-X e nº 490-0, uma vez que, com relação às contas nº 8.164.709 e nº 7.302-3-2, por inexistir cheque ou outra coisa que o valha, a movimentação da referida conta não pode ser atribuída ao impugnante.

35.23 Diz que a fiscalização concluiu que a mera assinatura de cheques não equivale a ato de gestão empresarial. Mesmo assim, passou por cima de todas as gritantes evidências para responsabilizar o impugnante.

35.24 A contradição é flagrante e irremediavelmente leva à anulação dos autos de infração quanto a ora impugnante.

35.25 Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

35.26 Sobre a conta nº 400-4 da Caixa Econômica Federal, diz que a fiscalização o acusa somente de ter participado na emissão de cheques. Afirma que a fiscalização não demonstra, com base na movimentação bancária, quais seriam os atos de gestão praticados pelo impugnante.

35.27 Sobre a conta nº 7.036-X do Banco do Brasil S/A, aduz que a fiscalização informa que a conta foi movimentada nos anos de 2001 a 2004, entretanto, com créditos efetivos de pequena importância somente nos anos de 2001 a 2002.

35.28 Diz ainda que a fiscalização o acusa apenas de ter participado na emissão de alguns cheques, embora o cartão de autógrafos tenha sido extraviado e não consta dos autos do presente processo.

35.29 Destarte, a fiscalização não demonstra, a seu juízo, com fulcro na movimentação bancária, quais seriam os atos de gestão praticados.

35.30 Em relação aos inúmeros depoimentos prestados à fiscalização, observa que apenas em um deles foi mencionado o nome do impugnante e que tal referência trata de um contato feito com o impugnante, no curso de uma operação comercial, da qual resultou o crédito de R\$ 10.277,00.

35.31 Acontece que não constaria nos autos qual seria o título e o motivo do contato, ou seja, nada foi explicado pela fiscalização.

35.32 Entende ser indevido considerá-lo como gestor ou administrador da empresa em função de uma operação comercial no valor de R\$ 10.277,00, considerando que a citada empresa movimentou a quantia de R\$ 6.954.563,42.

35.33 Por último, garante que a fiscalização não demonstrou qualquer incremento patrimonial no que tange ao período de 2001 a 2004, como fez com Charles Paulo Bart.

35.34 Sobre a conta nº 490-0, informa que os depósitos em dinheiro ocorreram apenas no ano de 2002 e soma o valor de R\$ 160.846,46.

35.35 Em relação aos inúmeros depoimentos prestados à fiscalização, observa que todos afirmaram desconhecer a empresa autuada e que o nome do impugnante não foi citado.

35.36 Desta forma, não existe nos autos qualquer indício da condição do impugnante de gestor/administrador da referida empresa, até porque assinar cheques não é sinônimo de gestão empresarial.

35.37 Sobre as contas nº 7.303-2 e nº 8.164.709, nota que a fiscalização assinala apenas que o impugnante pode ter participado da movimentação dessas contas, mas não garante que o impugnante assinou cheques referentes às contas bancárias.

35.38 Aduz que um último artifício manejado pelo Fisco com o intuito de configurar a gestão/administração de toda a empresa ao impugnante foi tentar atribuir a Jailton e Charles a qualidade de empregados do mesmo.

35.39 Informa que a citação do impugnante como patrão de Jailton e Charles ocorreu nos depoimentos prestados por Nilton Gomes Pereira (pai de Jailton), Patrícia Aparecida de Ávila (ex-esposa de Jailton) e Vera Lúcia Jacob (mãe de Jailton).

35.40 Observa que os dois primeiros depoimentos foram prestados por parentes de Jailton (pai e mãe), os quais, por força do Código de Processo Civil, são impedidos de prestar depoimentos (art. 405, § 2º, inciso I), visto que é de conhecimento comum que pais tem interesse afetivo e emocional na proteção dos filhos.

35.41 E foi justamente nesses dois depoimentos que a fiscalização parece ter baseado sua conclusão. Pois o terceiro depoimento, único prestado por pessoa não impedida de acordo com a lei processual não confirma o que foi dito nos depoimentos anteriores.

35.42 A mãe de Jailton disse, primeiramente, que Jailton trabalhou na loja de Roverbal Stuhr (pessoa que não é nem mesmo citada no relatório como responsável tributário). Já o Pai de Jailton disse que o mesmo trabalhou na filial da Stuhr Agropecuária. Acontece que a ex-esposa nada disse sobre para quem Jailton trabalhava.

35.43 Assim sendo, o depoimento da única pessoa não impedida de prestar declarações em nenhum momento vincula o autuado como responsável tributário Jailton a Wanderley Stuhr, quiçá na qualidade de empregado.

35.44 E ainda, o pai de Jailton diz que quem pagou a passagem de seu filho para a Itália foi Wanderley Stuhr enquanto que a ex-esposa de Jailton disse que quem pagou sua passagem foi Charles Paulo com cheques do Banestes.

35.45 Em relação a Charles Paulo Bart, os pais de Jailton sustentam que ele é empregado de Wanderley Stuhr. Porém, a ex-esposa de Jailton disse: que sabe ser Charles Paulo Bart empregado de Wanderley Stuhr ou que trabalha com ele.

35.46 Novamente, a única pessoa que não estava impedida legalmente de depor sobre o assunto mostrou não saber se Charles trabalhava com ou para o impugnante.

35.47 Essas observações já demonstram que, com base unicamente nas declarações prestadas, é impossível atribuir a Wanderley Stuhr o controle ou o domínio sobre as pessoas de Jailton e Charles, que dirá sobre a empresa Colina Verde Café Ltda. e suas respectivas contas.

35.48 Cita inúmeros fatos os quais demonstrariam que Charles Paulo Bart era efetivamente o gestor da empresa Colina Verde Café Ltda.

35.49 Ainda que assim não fosse, o fisco não se desincumbiu de provar a suposta administração de fato pelo impugnante, fugindo à busca da verdade material do ocorrido.

35.50 Requer que a responsabilidade fique limitada ao crédito tributário apurado exclusivamente a partir da movimentação da conta 7.063-X do Banco do Brasil da agência de Santa Maria de Jetibá.

35.51 Frisa que não há nem mesmo que se cogitar quanto à conta 400-4 e 490-0, ambas da Caixa Econômica Federal, porque o movimento de numerário nessa conta foi ínfimo se comparado com qualquer outra conta.

35.52 Ainda que não sejam acatados pela autoridade julgadora fiscal os argumentos expendidos nos capítulos anteriores diz o impugnante que a data da

ocorrência do primeiro crédito na conta corrente nº 7.036-X, somente se deu no dia 28/08/2001.

35.53 Dessa forma, não há que falar em imputação de responsabilidade ao impugnante quanto a débitos anteriores a essa data, como pretendem os autos de infração lavrados, que discutem débitos a partir de janeiro de 2001.

35.54 Pugna que o dolo necessário para aplicar a multa de 150% não foi devidamente comprovado.

35.55 Requer, por fim, a produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive a juntada posterior provas documentais; o cancelamento da responsabilidade tributária; ou sua redução proporcional ao crédito tributário correspondente aos valores movimentados na conta nº 7.303-2, da Cooperativa Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá/ES, bem como a anulação e ou redução da multa.

36. **O responsável solidário José Ilde Henrique Fiorott**, que tomou ciência dos autos de infração em 30/11/2007 (fl. 10.839), apresentou impugnação em 02/01/2008, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 11.135 a 11.173). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

36.1 Com supedâneo na interpretação dos arts. 124 e 135 do CTN, aduz que nem todos os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal são responsáveis solidários, assim como também nem todos os mandatários são responsáveis solidários.

36.2 Presume que a autoridade fiscal, ao lhe imputar responsabilidade por ter movimentado uma conta corrente da empresa fiscalizada por meio de instrumento procuratório, assim o fez com supedâneo no inciso II do art. 135 do Código Tributário Nacional.

36.3 A título de exemplo, afirma que em uma empresa que tenha por objeto social a venda de bens, não só os sócios, mas todos os empregados têm interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal de variados tributos. Também os familiares que dependem financeiramente de tais sócios ou de tais empregados teria, a seu ver, interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação de tais tributos. Nem por isso admitir-se-ia como responsáveis solidários todos os empregados e seus familiares.

36.4 Assevera ainda que nem todos os mandatários serão responsáveis pelo crédito tributário do contribuinte mandante, até porque a simples outorga de procuração é um ato lícito, previsto em lei. A título de exemplo, lembra que não será responsável o advogado contratado pela empresa para defender seus interesses, não obstante fato inequívoco de que o advogado é um mandatário.

36.5 Alega que algo mais é preciso para se atribuir a responsabilidade a terceiros, seja pelo disposto no art. 124, inciso I, seja pelo disposto no art. 135, inciso II, ambos do Codex tributário, que deve ser o liame obrigacional que se cria entre o fisco e o terceiro em razão do poder de gestão que venha a exercer o terceiro, seja na condição de interessado (art. 124, inciso I), seja na condição de mandatário (art. 135, inciso II).

36.6 Por esse motivo que o Fisco tentou imputar a responsabilidade a todas as pessoas a quem a empresa Colina Verde Café outorgou procurações mediante a afirmação de que todas tinham poderes para agir em nome da citada empresa, ou seja, poderes de gestão, inclusive para a movimentação de contas correntes.

36.7 Afirma que os poderes outorgados por meio da procuração citada eram restritos à representação da empresa perante instituições financeiras, isto é, ao impugnante não foram outorgados poderes de gestão da empresa fiscalizada, diferentemente do que se observa da procuração outorgada a outro mandatário, cujos poderes eram amplos e irrestritos.

36.8 Alega que o Auditor-Fiscal reconheceu que os procuradores que só assinavam cheques e movimentavam contas correntes não tinham poderes de gestão, tanto é que não arrolou como responsáveis solidários os procuradores cujas evidências permitiram constatar que a participação limitou-se à cessão de seus nomes e assinaturas de cheques.

36.9 Assegura que não pode ser responsabilizado porque apenas cedeu seu nome e assinou, como outros procuradores.

36.10 Informa que o Auditor-Fiscal notificou pessoas físicas e jurídicas beneficiárias de cheques referentes à conta corrente supostamente movimentada pelo impugnante, e que ninguém declarou ter realizado operações com ele, mas sim com terceiras pessoas. Tais depoimentos corroboram a ausência de poder de gestão pelo impugnante sob as atividades da Colina Verde Café.

36.11 Indica a Lei das Sociedades por Ações, que deve, a seu juízo, ser observada por expressa disposição dos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional, a qual define gestão da sociedade como a prática dos atos necessários ao funcionamento regular da sociedade, o que não se pode presumir quanto ao impugnante.

36.12 Aduz que o art. 42, §5º, da Lei 9.430/1996 dispõe que se provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando a interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos omitidos ou receita deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou investimento, devendo ser diretamente autuado o próprio terceiro e não a pessoa interposta.

36.13 Com base no exposto, diz que caso os créditos na conta corrente supostamente movimentada pelo impugnante lhe pertencessem, não poderia ter sido considerado responsável, visto que deveria ter sido o próprio autuado pelos créditos realizados naquela conta corrente específica. Portanto, como o Auditor-Fiscal, não agiu dessa forma, é porque julgou que não pertencia ao impugnante os valores creditados em tal conta corrente.

36.14 Entende que, como procurador, somente responde pelos atos que efetivamente praticou. Ademais, os princípios da individualização da pena, da isonomia e da proporcionalidade, vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, determinam que cada pessoa somente pode ser apenada pelos atos ilegais que pratica, na exata proporção de suas infrações.

36.15 Por fim, cita o art. 124 do Código Tributário Nacional e o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que determinariam, a seu juízo, que o infrator só pode ser responsabilizado na medida de sua participação.

36.16 Relembra que em decorrência da procuração que recebera, teria movimentado unicamente recursos da conta corrente nº 3.882-2, da Cooperativa de Crédito Rural de Linhares. Assim sendo, sua responsabilização decorreria de sua atuação como procurador de Colina Verde Café, que teria movimentado uma conta corrente da mencionada empresa.

36.17 Diz que é possível que uma pessoa, de forma unilateral, outorgue poderes a terceiros, denominados procuradores, sem a anuência destes, o que não poderá trazer qualquer responsabilidade a estes procuradores, se estes não vierem a atuar nessa qualidade. Logo, o procurador não pode ser responsável pelos atos do outorgante, simplesmente por ter sido seu procurador, pois, em caso contrário, pessoas poderiam vir a ser responsabilizadas simplesmente por lhes terem sido outorgado poderes, sem ao menos exercê-los e, até mesmo, sem ter ciência dessa condição de procuradores.

36.18 Assim, se os procuradores não podem ser responsabilizados se não vierem a exercer os poderes que lhes foram outorgados, somente poderão ser responsabilizados pelos atos que efetivamente praticarem. Da mesma forma, as pessoas mencionadas no art. 135 do CTN só podem ser responsabilizadas pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes dos próprios atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Cita decisão judicial sobre a matéria.

36.19 Entende ainda que considerando o princípio da individualização da pena não há previsão legal ou constitucional para a sua responsabilização solidária por todo o crédito lançado, decorrente não só da movimentação da conta nº 3.882-2, da Cooperativa de Crédito Rural de Linhares, como também da movimentação de contas de terceiros e por terceiros, sem a sua participação.

36.20 Cita ainda outros princípios, como o princípio da isonomia, da proporcionalidade ou razoabilidade, garantias constitucionais do administrado, e o art. 124, inciso I, do CTN, para dizer que não restam resquícios de dúvidas de que, ainda que se admita a responsabilidade solidária, esta não poderá ser em relação a todo o crédito lançado, mas apenas ao crédito decorrente dos recursos da conta corrente que supostamente teria movimentado.

36.21 Ao tratar do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996, verifica que, na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

36.22 Assim, com muito maior razão, se várias são as contas correntes cujos recursos movimentados deram origem à totalidade do crédito lançado, cada procurador não pode vir a ser responsabilizado pela totalidade do crédito, mas apenas nos limites de sua participação, isto é, pelo crédito decorrente da conta que supostamente movimentou.

36.23 Por fim, o próprio §5º do art. 42 também estaria a revelar que a responsabilidade do impugnante seria limitada à única conta que supostamente teria movimentado. E isso porque, de acordo com o §5º, quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

36.24 Requer a sua exclusão da condição de responsável, ou, ao menos, a restrição da responsabilidade ao crédito tributário derivado da conta bancária por ele controlada.

37. **Os responsáveis solidários Sr. Theodoro Antonio Zanotti e Sra. Leonor Andrade Seixas Zanotti**, que tomaram ciência dos autos de infração mediante edital de 05/12/2007 (fls. 10.852 e 10.854), apresentaram impugnação em 27/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 11.849 a 11.877). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

37.1 Asseguram que parte do crédito tributário constituído está extinta por força da decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento de ofício, em especial o crédito tributário imbricado com os fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001 e 2002, com fulcro nos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

37.2 Asseveram, em segundo lugar, que a possibilidade de imposição de responsabilidade passiva tributária deve estar devidamente acompanhada da descrição da conduta e também da delimitação, qualitativa e quantitativa, do ônus suportável por causa dessas ações.

37.3 No presente caso, o crédito tributário foi imposto genericamente a inúmeras pessoas físicas e jurídicas. No houve assim a adequada delimitação das condutas e do ônus tributário respectivo.

37.4 Asseveram que a delimitação da conduta humana é essencial para a responsabilização, seja civil, penal ou tributária, e que a imputação do ônus da conduta ilícita deve vir circunscrita à atividade consciente do sujeito ativo, seja lícita ou ilícita, culposa ou dolosa. Pugnam que agir de modo diferente, no mínimo, impede o direito de defesa.

37.5 No caso dos recorrentes, aduzem que o Fisco tenta provar que o produtor rural Theodoro Antonio Zanotti era gestor da empresa Colina Verde Café Ltda. em todo o estado do Espírito Santo, de modo a lhe atribuir toda a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído. Assim sendo, uma relação comercial normal entre produtor e adquirente de produtos agrícolas de alguns milhares de reais passou a uma obrigação tributária de milhões de reais.

37.6 A autoridade fiscal impôs responsabilidade tributária de forma tão genérica que os recorrentes foram envolvidos com eventos muito distantes e totalmente alheios a sua atividade no município de Nova Venânci - ES, como o suposto fato de a Colina Verdade Café ter sido usada para a transferência ilegal de valores provenientes do exterior.

37.7 Portanto, a atuação seria nula por inviabilizar a defesa e impor gravame evidentemente excessivo aos recorrentes.

37.8 Sobre o suposto esquema de sonegação relatado pela fiscalização, dizem que a realidade construída pela fiscalização em desfavor dos recorrentes baseou-se em duas evidências: o vínculo empregatício entre o Sr. José Carlos e os recorrentes e o fato dele ser procurador da Colina Verde Café; e meia dúzia de cheques da Colina Verde recebidos como pagamento pela venda de café por Theodoro Zanotti e que por ele foram endossados.

37.9 O depoimento do Sr. José Ambrósio traz aspectos que afastam a responsabilidade dos recorrentes sobre as operações de Colina Verde Café. O depoimento evidenciou que existiu apenas uma relação entre o Sr. José Carlos, a empresa Colina Verde Café e seu sócio o Sr. Charles Paulo Bart e que, pela atividade única de intermediação na compra de café de produtores rurais, o depoente recebia um percentual de 1, 5%. Nada mais pode ser extraído desse depoimento, apesar das conclusões estapafúrdias da fiscalização.

37.10 Afirman ainda que as subjetividades contidas nas afirmações da autoridade fiscal retiram delas toda a validade. A fiscalização especulou que o depoente estava nervoso em depor perante autoridades fiscais e supôs que esse nervosismo decorreu do fato de que o depoente tentava afastar o envolvimento de outras pessoas

além dele e do Sr. Charles. Questionam se tal estado de ânimo não poderia decorrer do simples fato de estar sendo instado por uma autoridade pública?

37.11 Alegam ainda que a fiscalização apenas especula que o depoente tentava passar que as negociações que envolviam a Colina Verde Café estavam restritas a ele, a Charles e ao produtor.

37.12 Afirma que a fiscalização apenas supôs certos fatos, porque não há nenhuma prova daquilo que a fiscalização sugere. Aduz que não se pode condenar ninguém com fundamento em especulações de natureza subjetiva, pois são necessárias provas contundentes para suprimir o patrimônio alheio, haja vista o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988.

37.13 Entendem que a primeira premissa usada pela fiscalização, isto é, o vínculo empregatício, nada prova a não ser o próprio vínculo. Foi preciso muito esforço imaginativo para construir a realidade sugerida no relatório.

37.14 Atacam outras supostas especulações da fiscalização, surgidas a partir do depoimento, com a finalidade de demonstrar que o Sr. José Carlos Ambrósio poderia trabalhar para a Colina Verde Café.

37.15 Defendem que os endossos de cheques feito pelos impugnantes é procedimento normal e que nada prova.

37.16 Aduzem que o lançamento tributário está calcado na violação de sigilo bancário, sem a adequada autorização judicial, o que gera a sua nulidade, diante da violação de vários princípios constitucionais, como a irretroatividade.

37.17 Com outras palavras, a autuação está baseada na movimentação financeira do contribuinte, a qual foi conseguida por meio do procedimento previsto na Lei nº 10.174/2001 e na Lei Complementar nº 105/2001. Tais leis são inconstitucionais, visto que não respeitam o princípio da irretroatividade e da segurança jurídica.

37.18 Alegam que o auto de infração é nulo por utilizar provas ilícitas, mas precisamente as informações oriundas do pagamento da CPMF.

37.19 Enumera os princípios e as regras constitucionais atacadas pela aplicação da Taxa Selic para fins de cálculo dos juros de mora.

37.20 Requer a sua exclusão da condição de responsável.

38. **O responsável solidário Sr. Josildo Schwambach Machado**, que tomou ciência dos autos de infração em 29/11/2007 (fl. 10.834), apresentou impugnação em 28/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 11.949 a 11.984). Alega, em síntese, o que segue:

38.1 De plano, aduz que o crédito tributário constituído imbricado com os fatos geradores verificados nos anos-calendário de 2001 e 2002 está extinto por força da decadência, haja vista o que determina o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

38.2 Tal raciocínio se aplica ao lançamento de IRPJ, bem como das contribuições sociais, já que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é inconstitucional. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

38.3 Assevera, em seguida, que possui aproximadamente seiscentos clientes, entre produtores, compradores e vendedores de café, amealhados nos 19 (dezenove) anos em que trabalha com no mercado de corretagem de café.

38.4 Informa que durante muito tempo, era prática comum no mercado de café que alguns pagamentos se realizassem por intermédio de apresentação de procurações, e não por intermédio de depósito bancário, a depender da opção do vendedor.

38.5 Não nega que tenha intermediado operações de compra e venda de café da Colina Verde, assim como inúmeros outros corretores. Mas daí a se estabelecer a sua ligação a um esquema de sonegação fiscal, como foi declinado no relatório final de fiscalização, diz que vai uma distância abissal.

38.6 Frisa que a autoridade fiscal sustenta que o impugnante teria sido nominalmente mencionado por depoentes beneficiários de cheques, como fonte dos cheques emitidos. Trata-se, contudo, de assertiva que contradiz o próprio Relatório Final de Fiscalização.

38.7 O item 2.4.3.16 do relatório final de fiscalização é o único tópico onde há menção ao nome do impugnante, ainda assim, de maneira indireta, sem relacioná-lo com qualquer atividade da Colina Verde ou por seus procuradores.

38.8 Pugna ainda que palmilhando esse tópico do citado relatório, verifica-se que a autoridade fiscal declarou que o Sr. Marcelo Santos Machado, a partir de 19/09/2001, apresentou-se como procurador da Colina Verde junto agência do Banco Bradesco, situada no Palácio do Café, para movimentar a conta nº 10.660-7.

38.9 Alega que em nenhum dos cheques emitidos pelo Marcelo Santos Machado se encontra qualquer anotação que indique o impugnante como sendo a pessoa responsável pela confirmação da emissão dos cheques, o que já põe por terra a afirmação, lançada na conclusão do relatório final de fiscalização, de que o impugnante teria sido nominalmente citado por depoentes beneficiários de cheques como fonte dos cheques emitidos.

38.10 A única referência nos autos ao impugnante é a de que seria sócio da JMB, juntamente com o Sr. Silvino. Desta forma, não existem elementos que possam identificar o impugnante como responsável pela movimentação bancária da conta mantida pela Colina Verde, ou que possam ligar o impugnante à Colina Verde ou aos seus sócios, ou, por fim, que indiquem que o impugnante foi o responsável pela constituição do Sr. Marcelo como procurador da Colina Verde.

38.11 Todas as pessoas que responderam à intimação fiscal e citaram o nome do impugnante informaram que receberam os cheques em decorrência de operação de compra e venda de café. Todas essas operações foram realizadas no contexto da intermediação de negócios, como expressão legítima e inerente ao exercício da corretagem.

38.12 Declara que a única vantagem que auferiu da empresa Colina Verde foram as comissões recebidas pelas corretagens realizadas. Afirma que existem inúmeros outros corretores como ele.

38.13 Destaca que nos anos de 2001 a 2004 não experimentou qualquer evolução a descoberto do seu patrimônio, tampouco apresentou inconsistências em sua situação fiscal, muito menos movimentações financeiras suspeitas em sua conta bancária que pudessem ser encaradas como indícios da prática de ilícitos tributários.

38.14 Em breve resumo, conclui que não teve qualquer participação na abertura da conta bancária da Colina Verde junto a agência do Banco Bradesco situada no Palácio do Café (conta nº 10.660-7); que a empresa JMB não atuava com exclusividade na intermediação dos negócios realizados pela Colina Verde no mercado de café; que

fez corretagens em favor da Colina Verde, assim como inúmeros outros corretores; que jamais representou de fato a Colina Verde, nem atuou no seu interesse fora das atividades específicas de corretagem de café; que não ordenou que o Sr. Marcelo, empregado da JMB, atuasse como procurador da Colina Verde Café; que não teve qualquer participação nas atividades do Sr. Celso, apontado como empregado da JMB, sem registro na CTPS; em relação aos negócios da Colina Verde; que não há qualquer indício de irregularidades na vida patrimonial, fiscal e financeira do impugnante nos anos de 2001 a 2004; que desde o início de 2004 o impugnante não exerce mais a administração da JMB, tendo se desligado, formalmente, da sociedade neste ano.

38.15 Questiona a fundamentação legal citada pela autoridade fiscal, isto é, os arts. 124, inciso I, e art. 135 do Código Tributário Nacional. A seu ver, nem o art. 124, inciso I, nem o art. 135, tratam da responsabilidade solidária de todas as pessoas que praticaram atos de gestão e tampouco podem ser aplicados em conjunto.

38.16 Diz ser impossível aplicar a regra de responsabilidade prevista no art. 124, inciso I, do CTN, ao caso concreto, pois não se pode falar na existência de "interesse comum" que entrelace o impugnante à Colina Verde Café.

38.17 Disserta sobre a norma inserta no art. 134 do Código Tributário Nacional, conquanto não tenha sido aplicado ao presente caso. Sobre o art. 135 do CTN, afirma que são dois os requisitos indispensáveis para sua aplicação: efetivo exercício da administração ou representação da sociedade e a infração de lei, contrato social e estatutos. Por fim, conclui que tais pressupostos não se verificam no presente caso, o que impede a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário constituído aos impugnantes.

38.18 Requer a realização de diligência e de perícia. Decerto, solicita que algumas pessoas sejam intimadas para prestar esclarecimentos e apresentar a escrita fiscal. Afirma que a oitiva de testemunha deve ser admitida no processo administrativo fiscal como meio de prova. Cita doutrina e o art. 418, inciso II, do Código de Processo Civil como fundamentos do pedido.

38.19 Requer a sua exclusão da condição de responsável.

39. O responsável solidário A & M Comércio, Exportação e Importação Ltda., por intermédio de seus sócios, também responsáveis solidários, Narciso Agrizzi, Idalino Agrizzi e Domingos Sávio Agrizzi, que tomaram ciência dos autos de infração lavrados em 29/11/2007 (fl. 10.835), apresentou impugnação em 26/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 12.016 a 12.060). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

39.1 Preliminarmente, alegam os impugnantes a nulidade dos autos de infração. Fundamentam seu pedido com fundamento no art. 11 do Decreto nº 70.235/1972, visto que não houve a autuação dos presentes impugnantes na lavratura dos autos de infração e tampouco a devida intimação para cumprir a exigência fiscal ou impugná-la no prazo legal.

39.2 Em seguida, aduzem que parte do crédito tributário constituído, mais precisamente a parte imbricada com os fatos geradores verificados nos anos-calendário de 2001 e 2002, está extinta por força da decadência, haja vista o que dispõe o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

39.3 Tal raciocínio se aplica ao lançamento de IRPJ, bem como das contribuições sociais, visto que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é inconstitucional. Cita jurisprudência, mais especificamente do Conselho de Contribuintes.

39.4 Afirmam os contribuintes que o crédito tributário constituído está prescrito, visto que já se passaram mais de cinco anos da data estipulada para vencimento da obrigação tributária. Indicam, alem de decisões judiciais, o art. 173 do Código Tributário Nacional, como base legal do seu entendimento.

39.5 Asseveram ainda que, em decorrência das inúmeras dificuldades do comércio local de café, é costume que um funcionário de uma certa empresa produtora de café comercialize o produto produzido por empresa produtora de café diversa, auferindo assim pequenos lucros.

39.6 Solicitam também que se dê uma interpretação mais favorável da legislação em favor dos impugnantes, com fulcro nos arts. 112, inciso II, e 172, inciso V, do Código Tributário Nacional, em razão das peculiaridades do caso em comento.

39.7 Alegam, em seguida, que foi outorgada procuração e aberta conta bancária pelo Sr. Mário, mas não pelos presentes impugnantes. Afirmam ainda que a simples outorga de procuração não corresponde a gestão de negócios.

39.8 Asseguram que o mandante responde sim pelos atos praticados na compra e venda de mercadorias, mas jamais pela obrigação tributária decorrente de poderes que exorbitam os poderes conferidos.

39.9 Ademais, como a presente autuação decorre de conta bancária, deve-se expurgar todos os valores a título de empréstimos, de juros, taxas, etc., não sendo possível arbitrar qualquer lucro não considerando tais valores.

39.10 Garantem que realizaram operações de comércio com a Colina Verde Café, por meio das quais receberam títulos de crédito. Por outro lado, informam que realizaram negócios com terceiros, quando repassaram os títulos de créditos mencionados. Garantem ainda que não existe qualquer ilegalidade nessas operações.

39.11 Os impugnantes jamais tiveram o intuito de praticar qualquer crime, tendo apenas praticado atos de comércio. A mera presunção de omissão de receitas não acarreta, por si só, a aplicação da multa qualificada, já que não configura a intenção de fraude, e a caracterização de ilícito penal.

39.12 Os impugnantes trabalham no comércio de grãos, mas jamais praticaram atos de gestão ou obtiveram qualquer lucro, o que impede a aplicação do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), pois se não auferiam lucro, não possuíam qualquer interesse nos atos da Colina Verde ou de seu mandatário.

39.13 Quanto ao art. 135 do Código Tributário Nacional, aduzem que é fácil notar que sua aplicação depende da comprovação da ilegalidade ou do excesso de poderes, o que não ocorreu no caso ora posto em julgamento.

39.14 Informam que nos anos de 2000 a 2003, era prática comum no mercado de café que alguns pagamentos se realizassem por intermédio da apresentação de procurações, a depender da opção do vendedor.

39.15 Dissertam sobre a norma inserta no art. 134 do Código Tributário Nacional, quanto não tenha sido aplicado ao caso. Sobre o art. 135 do Código Tributário Nacional, afirmam que são dois os requisitos indispensáveis para sua aplicação: efetivo exercício da administração ou representação da sociedade e a infração de lei, contrato social e estatutos. Por fim, concluem que tais pressupostos não se verificam no presente caso, o que impede a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário constituído aos impugnantes.

39.16 Pugnam que a responsabilidade dos impugnantes, ao menos, seja limitada ao crédito tributário derivado das operações realizadas na conta nº 13.475, do Banco do Brasil S/A, ou seja, que não lhes sejam imputada responsabilidade por atos de terceiros.

39.17 Questionam o arbitramento do lucro feito pela fiscalização e solicitam que seja apurado o lucro de acordo com as regras do lucro real, já que procedeu à entrega da escrita contábil. Pedem que eventual mora decorrente de inadimplemento de tributos federais seja penalizada apenas em 20%, na forma do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

39.18 Requerem a realização de diligência e de perícia. Decerto, solicitam que algumas pessoas sejam intimadas para prestar esclarecimentos e apresentar a escrita fiscal. Afirmam que a oitiva testemunha deve ser admitida no processo administrativo fiscal como meio de prova. Citam doutrina e o art. 418, inciso II, do Código de Processo Civil como fundamentos do pedido.

39.19 Requerem a produção de todas as provas admitidas em direito.

39.20 Requerem a sua exclusão da condição de responsável.

40. **O responsável solidário Antonio Tadeu Calmon**, que tomou ciência dos autos de infração em 29/11/2007 (fl. 10.830), apresentou impugnação em 26/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 12.148 a 12.185). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

40.1 Preliminarmente, pugna o impugnante pela nulidade dos autos de infração. Fundamenta o pedido com base no art. 11 do Decreto nº 70.235/1972, visto que não houve a autuação do presente impugnante na lavratura dos autos de infração e tampouco a devida intimação para cumprir a exigência fiscal ou impugná-la no prazo legal.

40.2 Em seguida, aduz que parte do crédito tributário constituído, mais precisamente a parte imbricada com os fatos geradores verificados nos anos-calendário de 2001 e 2002, está extinta por força da decadência, haja vista o que dispõe o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

40.3 Tal raciocínio se aplica ao lançamento de IRPJ, bem como das contribuições sociais, visto que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é inconstitucional. Cita jurisprudência, mais especificamente do Conselho de Contribuinte.

40.4 Aduz ainda o contribuinte que o crédito tributário constituído está prescrito, visto que já se passaram mais de cinco anos da data estipulada para vencimento da obrigação tributária. Indica, além de decisões judiciais, o art. 173 do Código Tributário Nacional, como base legal do seu entendimento.

40.5 Assevera ainda que, em decorrência das inúmeras dificuldades do comércio local de café, é costume que um funcionário de uma certa empresa produtora de café comercialize o produto produzido por empresa produtora de café diversa, auferindo assim pequenos lucros.

40.6 Solicita também que se dê uma interpretação mais favorável da legislação em favor do impugnante, com fulcro nos arts. 112, inciso II, e 172, inciso V, do Código Tributário Nacional, em razão das peculiaridades do caso em comento.

40.7 Assegura que o mandante responde sim pelos atos praticados na compra e venda de mercadorias, mas jamais pela obrigação tributária decorrente de poderes que exorbitam os poderes conferidos.

40.8 Ademais, como a presente autuação decorre de conta bancária, deve-se expurgar todos os valores a título de empréstimos, de juros, taxas, etc., não sendo possível arbitrar qualquer lucro não considerando tais valores.

40.9 Afirma que jamais teve o intuito de praticar qualquer crime, tendo apenas praticado atos de comércio. Diz ainda que a mera presunção de omissão de receitas não acarreta, por si só, a aplicação da multa qualificada, já que não configura a intenção de fraude, e a caracterização de ilícito penal.

40.10 Informa que trabalha no comércio de grãos, mas jamais praticou atos de gestão ou obteve qualquer lucro, o que impede a aplicação do art. 124 do Código Tributário Nacional, pois se não auferia lucro, não possuía qualquer interesse nos atos da Colina Verde ou de seu mandatário.

40.11 Em relação ao art. 135 do Código Tributário Nacional, aduz que é fácil observar que sua aplicação depende da comprovação da ilegalidade ou do excesso de poderes, o que não ocorreu no caso ora posto em julgamento.

40.12 Informa ainda que nos anos de 2000 a 2003, era prática comum no mercado de café que alguns pagamentos se realizassem por intermédio da apresentação de procurações, a depender da opção do vendedor.

40.13 Disserta sobre a norma inserta no art. 134 do Código Tributário Nacional, conquanto não tenha sido aplicado ao caso concreto.

40.14 Já sobre o art. 135 do Código Tributário Nacional, afirma que são dois os requisitos para sua aplicação: efetivo exercício da administração ou representação da sociedade e a infração de lei, contrato social e estatutos. Por fim, conclui que tais pressupostos não se verificam no presente caso, o que impede a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário constituído ao impugnante.

40.15 Pugna que a responsabilidade do impugnante, ao menos, seja limitada ao crédito tributário derivado das operações realizadas na conta nº 13.475, do Banco do Brasil S/A, ou, com outras palavras, que não lhe seja imputada responsabilidade por atos de terceiros.

40.16 Questiona ainda o arbitramento do lucro feito pela fiscalização e solicita que seja apurado o lucro de acordo com as regras do lucro real, já que procedeu à entrega da escrita contábil. Pede que eventual mora decorrente de inadimplemento de tributos federais seja penalizada apenas em 20%, na forma do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

40.17 Requer a realização de diligência. Decerto, solicita que algumas pessoas sejam intimadas para prestar esclarecimentos e para apresentar a escrita fiscal. Afirma ainda que a oitiva de testemunha deve ser admitida no processo administrativo fiscal como meio de prova. Cita doutrina e o art. 418, inciso II, do Código de Processo Civil como fundamentos do pedido.

40.18 Requer a produção de todas as provas admitidas em direito.

40.19 Requer a sua exclusão da condição de responsável.

41. Já os responsáveis solidários Ademar Valani, Sérgio Valani e Josemar Echar Valani, que tomaram ciência dos autos de infração mediante edital de 05/12/2007 (fls. 10.848, 10.849 e 10.850), apresentaram impugnação em 26/12/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 12.193 a 12.240). Alegam, em síntese, o

41.1 Preliminarmente, pugnam pela nulidade dos autos de infração. Fundamentam o pedido com base no art. 11 do Decreto nº 70.235/1972, visto que não houve a autuação dos presentes impugnantes na lavratura dos autos de infração e tampouco a devida intimação para cumprirem a exigência fiscal ou impugná-las no prazo legal.

41.2 Em seguida, aduzem que parte do crédito tributário constituído, mais precisamente a parte imbricada com os fatos geradores verificados nos anos-calendário de 2001 e 2002, está extinta por força da decadência, haja vista o que dispõe o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

41.3 Tal raciocínio se aplica ao lançamento de IRPJ, bem como das contribuições sociais, visto que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é inconstitucional. Cita jurisprudência, mais especificamente do Conselho de Contribuinte.

41.4 Aduzem ainda os responsáveis que o crédito tributário constituído está prescrito, visto que já se passaram mais de cinco anos da data estipulada para vencimento da obrigação tributária. Indicam, além de decisões judiciais, o art. 173 do Código Tributário Nacional, como base legal do entendimento.

41.5 Asseveram ainda que, em decorrência das inúmeras dificuldades do comércio local de café, é costume que um funcionário de uma certa empresa produtora de café comercialize o produto produzido por empresa produtora de café diversa, auferindo assim pequenos lucros.

41.6 Solicitam também que se dê uma interpretação mais favorável da legislação em favor dos responsáveis, com fulcro nos arts. 112, inciso II, e 172, inciso V, do Código Tributário Nacional, em razão das peculiaridades do caso em comento.

41.7 Alegam, em seguida, que foi outorgada procuração e aberta conta bancária pelo Sr. Alecsandro, mas não pelos presentes impugnantes. Afirmam que a simples outorga de procuração não corresponde à gestão de negócios.

41.8 Asseguram que o mandante responde sim pelos atos praticados na compra e venda de mercadorias, mas jamais pela obrigação tributária decorrente de poderes que exorbitam os poderes conferidos.

41.9 Ademais, como a presente autuação decorre de conta bancária, deve-se expurgar todos os valores a título de empréstimos, de juros, taxas, etc., não sendo possível arbitrar qualquer lucro não considerando tais valores.

41.10 Os impugnantes jamais tiveram o intuito de praticar qualquer crime, tendo apenas praticado atos de comércio. A mera presunção de omissão de receitas não acarreta, por si só, a aplicação da multa qualificada, já que não configura a intenção de fraude, e a caracterização de ilícito penal.

41.11 Os impugnantes trabalham no comércio de grãos, mas jamais praticaram atos de gestão ou obtiveram qualquer lucro, o que impede a aplicação do art. 124 do Código Tributário Nacional, pois se não auferiam lucro, não possuíam qualquer interesse nos atos da Colina Verde ou seu mandatário.

41.12 Quanto ao art. 135 do Código Tributário Nacional, aduzem que é fácil notar que sua aplicação depende da comprovação da ilegalidade ou do excesso de poderes, o que não ocorreu no caso ora posto em julgamento.

41.13 Informam que nos anos de 2000 a 2003, era prática comum no mercado de café que alguns pagamentos se realizassem por intermédio da apresentação de procurações, a depender da opção do vendedor.

41.14 Dissertam sobre a norma inserta no art. 134 do Código Tributário Nacional, quanto não tenha sido aplicado ao caso. Já sobre o art. 135 do Código Tributário Nacional, afirmam que são dois os requisitos indispensáveis para sua aplicação: efetivo exercício da administração ou representação da sociedade e a infração de lei, contrato social e estatutos. Por fim, concluem que tais pressupostos não se verificam no presente caso, o que impede a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário constituído aos impugnantes.

41.15 Pugnam que a responsabilidade dos impugnantes, ao menos, seja limitada ao crédito tributário derivado das operações realizadas na conta nº 13.475, do Banco do Brasil S/A, ou seja, que não lhes sejam imputada responsabilidade por atos de terceiros.

41.16 Questionam o arbitramento do lucro feito pela fiscalização e solicitam que seja apurado o lucro de acordo com as regras do lucro real, já que procedeu à entrega da escrita contábil. Pedem que eventual mora decorrente de inadimplemento de tributos federais seja penalizada apenas em 20%, na forma do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

41.17 Requerem a realização de diligência. Decerto, solicitam que algumas pessoas sejam intimadas para prestar esclarecimentos e para apresentar a escrita fiscal. Afirmam ainda que a oitiva de testemunha deve ser admitida no processo administrativo fiscal como meio de prova. Citam doutrina e o art. 418, inciso II, do Código de Processo Civil como fundamentos do pedido.

41.18 Requerem a produção de todas as provas admitidas em direito.

41.19 Requerem a sua exclusão da condição de responsável.

42 **O responsável solidário Sr. Silvino Faria Júnior**, que tomou ciência dos autos de infração em 29/11/2007 (fl. 10.835), apresentou impugnação em 03/01/2008, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 12.254 a 12.268). Alega, em síntese, o que segue abaixo:

42.1 Alega que a fiscalização fundamentou suas alegações com base em declarações prestadas e em fatos circunstanciais, inexistindo, porém, prova documental que ligue tais fatos ao impugnante.

42.2 Outrossim, a autoridade fiscal não individualizou as condutas do impugnante, para fins de imputação de responsabilidade tributária solidária.

42.3 A despeito da individualização de condutas, pretendeu o autuante, genérica e abstratamente, reportar os fatos descritos no item 2.4.3.16 do auto de infração como sendo descriptivo de sua conduta, diferentemente dos demais responsáveis que tiveram a necessária individualização, o que causa estranheza e reflete a fragilidade da autuação.

42.4 Aduz que à luz da legislação vigente, não há sujeição passiva quando o terceiro é mero prestador de serviços contratado da empresa autuada, ou seja, corretor de café, nem tampouco permite que o mesmo seja apontado como gestor de fato da referida empresa.

42.5 Contata que o auto de infração, mais se assemelha a um inquérito policial de que a um lançamento tributário lavrado de ofício pela fiscalização tributária. Isso

porque a autoridade fiscal figurou mais como um acusador de condutas do que como agente técnico apurador de tributos.

42.6 Aduz que a fiscalização transpôs a sua função e determinou até as intenções volitivas de cada responsável, baseando-se em diretrizes íntimas e desprovidas da prova real necessária.

42.7 Diz que, citando as páginas 144 e 145 do auto de infração, nunca movimentou conta corrente da empresa Colina Verde, nem tampouco assinava documentos relacionados às operações comerciais, nem mesmo cheques.

42.8 Ademais, assevera que ele não se encontra relacionado no rol das pessoas responsáveis em liberar valores para saque em conta corrente do banco Bradesco, des caracterizando sua imputação como gestor da empresa.

42.9 Informa ainda que era sócio da empresa que prestava serviços de corretagem de café, não tendo qualquer envolvimento a título de gestor com a empresa Colina Verde Café.

42.10 Declara que no depoimento do Marcelo Santos Machado, restou devidamente provado que não teve a participação do impugnante na indicação do mandatário da empresa Colina Verde Café.

42.11 Estranha o fato da fiscalização não ter questionado acerca do ex-sócio do impugnante, Sr. Josildo Schwambach Machado, ter envolvimento com o depoente na designação de mandatário. Questiona qual seria a razão.

42.12 Afirma que o depoente, o Sr. Marcelo Santos Machado, mantinha estreitos laços com o ex-sócio do impugnante, como comprova o fato do mesmo trabalhar até hoje junto à empresa GRV Corretora de Café Ltda. de propriedade de Josildo Schwambach Machado.

42.13 Refere-se a outro fato que mostra a inexistência de participação do impugnante, mais precisamente à declaração feita pelo depoente Marcelo Santos, ou seja, que recebia valores do Sr. Charles Paulo Bart como troca de favor pela movimentação na conta corrente da empresa Colina Verde junto ao Bradesco. Frisa também que o depoente nunca afirmou ter recebido qualquer benefício do impugnante.

42.14 Diferentemente do ex-sócio da JMB, o Sr. Josildo Schwambach Machado, que continuou a manter relações laborais com o depoente Marcelo Santos, o impugnante nunca bonificou o referido depoente com favores além dos decorrentes da relação laboral mantida na JMB.

42.15 Vale registrar que não era o impugnante que mantinha o controle da empresa JMB. O ex-sócio era o responsável perante o CNPJ da referida empresa, assumindo essa condição inclusive nas DIPJ da empresa JMB, o que denota sua condição preponderantemente de participação gerencial.

42.16 Observa que nem a funcionária da Agência do Banco Bradesco S/A ouvida nos autos, Fábia Mara Correa, mencionou qualquer participação do impugnante no gerenciamento e utilização da conta corrente.

42.17 Aduz que o comando decorrente do CTN informa a pessoalidade como primeiro pressuposto na responsabilização de terceiros. Em segunda etapa, estabelece a condição que enseja a respectiva responsabilidade, isto é, a conduta praticada pelo terceiro resultante de atos excessivos na gestão empresarial ou infracionários e violadores da lei ou instrumento da constituição da empresa.

42.18 Vislumbra a existência de classificação da responsabilidade sob o aspecto intencional: responsabilidade objetiva ou subjetiva. Pela configuração da conduta do terceiro responsável pretendida pelo legislador tributário, trata-se de responsabilidade subjetiva a qual determina a necessária configuração da intenção do representante empresarial.

42.19 Alega ainda que a inadimplência não pode, por si só, pressupor a intenção infracional da evasão fiscal. Entende que devem restar configurados os atos praticados com excessos de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

42.20 Assegura que exercia tão-somente a atividade de corretagem de café, não possuindo qualquer outra vinculação com a empresa autuada Colina Verde Café.

42.21 Percebe que as alegações da autoridade autuante foram pautadas tão-somente em depoimentos de outras pessoas também responsabilizadas pela exação. Tais pessoas teriam, a seu juízo, o desejo de se esquivar de seus atos e responsabilidades.

42.22 Portanto, não diz que há nenhum outro vínculo documental que ligue o impugnante ao esquema descrito pela fiscalização. Contudo, demonstram efetivamente que atuou como corretor de café.

42.23 Requer a sua exclusão da condição de responsável.

A 7ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, tendo exonerado parte do crédito tributário constituído, recorreu de ofício a este Colegiado administrativo.

O referido julgado foi assim ementado:

PROVA DOCUMENTAL. JUNTADA DEPOIS DA IMPUGNAÇÃO.

A produção de prova documental deve ser realizada na fase de impugnação. De certo, a aceitação posterior de documentos só poderá ocorrer se for devidamente observada uma das hipóteses previstas no art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/1972.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, bem como de perícia, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

PARCELAMENTO EXCEPCIONAL.

A adesão ao parcelamento excepcional de que trata a MP nº 303, de 2006, produz efeitos legais somente em relação aos débitos efetivamente incluídos na opção, observado o cumprimento das formalidades e dos prazos estabelecidos na legislação de regência.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Comprovado que o auto de infração foi formalizado com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se verificam nos autos nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, descabem as alegações do interessado.

DIREITOS AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

A oportunidade de exercitar o direito ao contraditório e à ampla defesa se abre a partir da ciência do auto de infração, com a possibilidade de apresentação de impugnação ao lançamento. Até então, a ação fiscal é procedimento inquisitório.

IRPJ. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a formalização do crédito tributário é determinado aplicando-se a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

PRESSCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos contados da data da sua constituição definitiva, a qual ocorre somente após esgotarem-se todos os recursos administrativos.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui mera transferência à administração tributária, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações, até porque assim dispõe a legislação sobre o tema.

LUCRO PRESUMIDO. OBRIGATORIEDADE DO LIVRO CAIXA ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Todo contribuinte que opta por apurar o Imposto de Renda com base no lucro presumido, se não mantiver escrituração comercial, deverá ter o Livro Caixa, no qual esteja escriturada a movimentação financeira, inclusive bancária. Portanto, se o Livro Caixa não é disponibilizado a fiscalização, cabe o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, depois de intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FISCAIS.

As notas fiscais emitidas fazem prova da realização do negócio jurídico e são hábeis para dar suporte à apuração das receitas auferidas.

SÓCIO DE FATO. COMPROVAÇÃO.

Uma vez comprovado por farta documentação nos autos que os sócios que figuram no quadro social do interessado são interpistas pessoas ("laranjas") e que quem administra, movimentando, inclusive, recursos em contas bancárias, são terceiras pessoas, estas, para os efeitos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, são sócias de fato do interessado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem, com fulcro no que determina o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172 de 1966, pessoalmente pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Lei nº 9.065/1995 e os demais dispositivos legais que estabelecem a aplicação de juros moratórios com base na Taxa Selic, em relação aos débitos não pagos até o vencimento, foram inseridos legitimamente no ordenamento jurídico nacional. Portanto, não compete aos órgãos administrativos questionar sua aplicação.

MULTA DE MORA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A multa moratória é devida sempre que o contribuinte procede ao pagamento do tributo espontaneamente, mas de forma extemporânea. Quando há necessidade do lançamento de ofício, é devida a multa de 75% ou de 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação fornecida pela Lei nº 11.488/2007.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. (CENTO E CINQUENTA POR CENTO).

A ocultação de volumosa movimentação de recursos financeiros de origem não comprovada efetuada em diversas contas bancárias; a não declaração, na DIPJ, das receitas de vendas auferidas, e/ou a declaração de receitas de vendas irrisórias comparativamente aos recursos depositados; a utilização de notas fiscais de terceiros e de notas fiscais frias, são condutas dolosas adotadas pelo autuado, cujo quadro social é composto por interpistas pessoas ("laranja"), que evidenciam o intuito fraudulento, sendo cabível, desta maneira, a aplicação de multa qualificada de 150%.

O recurso de ofício interposto pela Turma Julgadora de primeira instância decorreu do reconhecimento de caducidade do direito de a Fazenda constituir créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2001, *ex vi* do disposto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Inconformados com a manutenção parcial dos lançamentos tributários, impetraram recurso voluntário: Leonora Andrade Seixas Zanotti (fls. 12.496/12.528); Sérgio Stuhr, Selenne Berger Stuhr e Wanderley Stuhr (fls. 12.529/12.637); Ademar Valani, Sérgio Valani e Josemar Valani (fls. 12.765/12.819); Theodoro Antônio Zanotti (fls. 12.820/12.852);

Documento assinado digitalmente em 19/06/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 26/06/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J

UNIOR

Impresso em 02/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

José Ildo Henrique Fiorotti (fls. 12.855/12.895); Silvino Faria Junior (fls. 12.896/12.903); Josildo Schwambach Machado (fls. 12.905/12.941; Antônio Tadeu Calmon (fls. 12.942/12.993); e A & M Comércio, Exportação e Importação Ltda., juntamente com Narciso Agrizzi, Idalino Agrizzi e Domingos Sávio Agrizzi.

Theodoro Antônio Zanotti e Leonor Andrade Seixas aditaram razões aos recursos por meio dos documentos de fls. 13.038/13.049 e 13.051/13.059.

Em que pese o protesto de alguns pela decretação da nulidade da decisão exarada em primeira instância sob o pressuposto de ausência de enfrentamento da totalidade dos questionamentos trazidos pelas peças iniciais de defesa, os recursos voluntários apresentados, em apertada síntese, alinham-se à linha argumentativa das impugnações apresentadas anteriormente.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Diante da natureza da argumentação expendida pela recorrente e de disposições regimentais vigentes, aprecio, em primeiro lugar, a possibilidade de prosseguimento do julgamento submetido a este Colegiado.

Para tanto, sirvo-me do laborioso estudo efetuado pelo ilustre Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, o qual transcrevo a seguir.

Dentre as matérias afetas ao julgamento do presente processo, no que diz respeito ao princípio da legalidade do qual a autoridade administrativa não pode se afastar, está questão inerente ao acesso dos dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal.

Em 15 de dezembro de 2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, proferiu decisão que pode ser sintetizada na ementa abaixo transcrita, publicada no DJe-086 em 10-05-2011.

Ementa

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. *Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

À luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcreto, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ocorre que o acórdão exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, com a ementa acima transcrita, foi desafiado por embargos de declaração, com pedido de modificação da decisão.

Pelo que apurei em pesquisa realizada em 28/01/2012, os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda encontram-se pendentes de julgamento.

Assim, por estarmos diante de acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que não transitou em julgado, com base na decisão resultante do RE 389.808/PR, não é possível, nesta instância administrativa, deixar de aplicar as disposições constantes na Lei Complementar nº 105, de 2001 e na Lei nº 10.174, de 2001.

A questão relacionada à alegação de impossibilidade de acesso aos dados bancários também está em pauta no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG.

Em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 542-B, do Código de Processo Civil. Neste sentido, segue a ementa da decisão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. existência de repercussão geral.

O tratamento a ser dispensado aos processos com repercussão geral encontra-se no artigo 543-B, do CPC, o qual transcrevo:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (acrescentado pela Lei 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (grifei).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Observo que reconhecida a repercussão geral, à luz do parágrafo único do artigo 543-B, do CPC, cabe ao tribunal de origem, isto é, aos tribunais “a quo”, sobrestrar os demais processos. O fato dos tribunais estaduais ou regionais poderem remeter ao STF um ou mais processo representativo da situação de repercussão geral não quer dizer que em relação aos demais exista necessidade de ato específico para que sejam sobrestrados. O sobrerestamento decorre da lei.

Não se pode confundir o ato de selecionar processos representativos da controvérsia, para que o STF tenha pleno conhecimento da matéria, com o ato de sobrerestamento dos demais processos. São duas situações distintas tratadas no parágrafo único do artigo 543-B.

O sobrerestamento dos processos pendentes de julgamento nos tribunais estaduais ou regionais decorre da lei, isto é, no caso do STF, do artigo 543-B, parágrafo único e, no caso do STJ, do art. 543-C, parágrafo único, do CPC.

Conforme observado anteriormente, cabe aos tribunais de origem suspender o processamento dos recursos especiais ou extraordinários quando versarem sobre matéria com repercussão geral reconhecida. Porém, não adotada tal providência, o relator poderá determinar formalmente que se a observe. Isto que está previsto no § 2º do artigo 543-C, que se refere ao STJ, mas igualmente adotado pelo STF que já expediu atos neste sentido.

Do Regimento Interno do STF

Quando da entrada em vigor dos artigos 543-B e 543-C, ambos do CPC, existia pendente de julgamento no STF e no STJ processos já admitidos pelos tribunais de origem. Em relação a estes processos ou a todos quanto chegarem ao STF tratando de matéria em relação a qual for reconhecida repercussão geral, aplica-se o disposto no artigo 328 do Regimento Interno, a seguir transcrito:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestrar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (grifei).

Quando do reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, não identifiquei pronunciamento do relator ou do Presidente da Corte determinando a devolução de processos com a mesma matéria para que aguardassem o desfecho do citado Recurso Extraordinário. Quanto ao sobrerestamento, na origem, dos processos com a mesma matéria, esta decorre do disposto na segunda parte do § 1º, do artigo 543-B, CPC, que ao se reportar aos tribunais de origem usa as expressões

“sobrestando os demais processos até o pronunciamento definitivo da corte.”
(grifei).

Há que se perceber a diferença entre:

- a) sobrestrar os demais processos na origem (art. 543-B, parágrafo único, do CPC) e;
- b) determinar a devolução dos demais aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil (art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF).

O sobrestando na origem diz respeito aos processos que ainda não foram remetidos ao STF. A devolução de que trata o Regimento Interno do STF dá-se quando os processos já estiverem no STF e este entender que eles devam ser devolvidos à origem até decisão daquele em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral.

Importante observar que o sobrestando é para os processos ainda não remetidos ao STF. Quanto aos processos que se encontram no STF podem ocorrer duas situações: devolução à origem ou julgamento pela Corte. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, que inobstante tratar sobre matéria para a qual já havia sido reconhecido repercussão geral (RE 601.314/MG), foi julgado pela em 15-12-2010.

Ainda sobre o tema, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo acerca do sigilo bancário em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral, em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714, proferiu decisão com o seguinte conteúdo:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

“TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 9.311/96 (ART. 11, § 3º). APROVEITAMENTO DE DADOS PARA CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.

2. Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

3. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem tem capacidade de detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser

tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

4. Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

5. Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal “o sigilo das informações prestadas” e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. Apelação provida em parte” (fls. 49-50).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta.

No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria - sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência - cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314-RG/SP, de minha relatoria).

Isso posto, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP. (grifei).

A devolução dos autos ao Tribunal de origem para que se aguarde a decisão do RE 601.314/MG, nos termos do 543-B, do CPC, nada mais é do que o sobrerestamento, atribuição que nos termos do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é do relator ou do Presidente da Corte.

Quanto ao processamento e julgamento junto ao Carf, o artigo 62-A, § 1º e 2º, do Regimento Interno, assim dispõe:

Art. 62

§ 1º Ficarão sobrerestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestrar o julgamento dos recursos extraordinários

da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B, do CPC.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, prevê que nos casos em que se verificar a subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, tanto o relator quanto o Presidente do Tribunal podem determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

No caso do AI 765714/SP, o relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, processado pelo regime da repercussão geral, determinou o retorno à origem para que os autos do AI 765714/SP ficasse sobrestado, observando-se o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no recurso discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314-RG/SP.

No momento em que o Ministro-relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com repercussão geral, no A.I. 765.714/SP determinou o retorno dos autos à origem para observar-se o disposto no artigo 543-B, do CPC, a conclusão a que chego é que tal procedimento corresponde ao sobrestamento previsto no artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf.

Acolhendo, por inteiro, a conclusão esposada no estudo acima reproduzido, conduzo meu voto no sentido de SOBRESTAR os presentes autos, nos termos do disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A do Regimento Interno.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator