



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15586.000879/2007-16
ACÓRDÃO	1101-002.370 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de agosto de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COLINA VERDE CAFÉ
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

FRAUDE. DECADÊNCIA. CONTAGEM.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, exceto quando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou quando ausente o pagamento antecipado do tributo, hipóteses em que o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. ANÁLISE DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS CONSTANTES DOS AUTOS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS NÃO JUNTADOS AOS AUTOS OPORTUNAMENTE PELO SUJEITO PASSIVO. DILIGÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

Cabe ao contribuinte colacionar aos autos todas as provas e documentos que, no seu entendimento, possam comprovar a veracidade de suas alegações.

A atuação de ofício por parte da Autoridade julgadora ao determinar a realização de diligências nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72 tem por escopo a complementação ou a obtenção de esclarecimentos sobre as provas que já foram trazidas aos autos pelo próprio sujeito passivo, de modo que a Autoridade não pode, a pretexto de agir em nome da verdade material ou de acordo com o livre convencimento motivado, substituir os sujeitos da relação e invocar para si a responsabilidade no que diz com a produção probatória quanto ao direito creditório tal qual pleiteado e objeto de discussão, quer seja porque o contribuinte deixou completamente de fazê-lo, quer seja porque o fez de forma extemporânea

ou, ainda, insuficiente ou, por fim, se não apresentou nenhum conteúdo probatório.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA.

Somente é cabível o pedido de perícia quando esta for imprescindível ao desenvolvimento da lide, devendo serem afastados os pedidos que não apresentam este desígnio.

O indeferimento de pedido de perícia desnecessária não macula de nulidade a decisão administrativa.

Portanto, incumbe à autoridade julgadora avaliar a necessidade da realização de prova pericial para o deslinde do feito e, caso a considere prescindível, possui plena discricionariedade para indeferi-la, desde que o faça de forma fundamentada. Súmula CARF nº 163.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. LIMITES.

A presunção de omissão de receitas fundada em depósitos bancários de origem não comprovada constitui meio de prova admitido no direito tributário, possuindo natureza relativa (*juris tantum*), devendo ser aplicada em consonância com o conjunto probatório e as peculiaridades fáticas do caso concreto, não se admitindo sua utilização de forma automática ou dissociada da realidade econômica das operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. LIMITES.

O arbitramento do lucro é medida excepcional, cabível quando ausente ou imprestável a escrituração contábil, devendo observar critérios razoáveis e compatíveis com a capacidade contributiva, sob pena de distorção da base tributável.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. VÍCIOS E ERROS. IRPJ. LUCRO ARBITRADO.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

RECEITA BRUTA CONHECIDA. LUCRO ARBITRADO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais

fixados no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, acrescidos de vinte por cento, não cabendo se falar em cotejo entre receitas, custos e despesas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. NECESSIDADE DE PROVA.

A responsabilização pessoal de terceiros exige prova inequívoca da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, não se admitindo imputação fundada em presunções ou indícios genéricos, tampouco baseada exclusivamente em movimentação bancária ou vínculos indiretos com a pessoa jurídica.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DOMÍNIO DO FATO. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO.

É possível a atribuição de responsabilidade tributária ao sócio-gerente, ainda que não identificado ato individualizado, quando comprovado o domínio do fato e a efetiva participação na gestão da empresa. Todavia, a responsabilização exige demonstração de conduta dolosa ou infracional, não bastando a mera condição de administrador ou o inadimplemento do tributo.

No caso concreto, tratando-se de autuação por presunção de omissão de receitas restrita a um único exercício, com evidências de dolo, fraude ou abuso de poderes, mantém-se a responsabilidade, atraindo o elemento subjetivo necessário e, conseqüentemente, à aplicação do art. 135, III, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. NECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO.

A aplicação da multa qualificada demanda demonstração robusta de dolo específico e conduta fraudulenta, não se prestando a mera existência de inconsistências ou omissões fiscais para sua caracterização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar às preliminares e, no mérito, em dar parcial provimento para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100% e afastar as responsabilidades tributária dos responsáveis Selenne Berger Stuhr e Antônio Tadeu Calmon.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Roney Sandro Freire Corrêa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão prolatada pela 2ª Turma da DRJ/RJO, que julgou parcialmente procedente, exonerando o sujeito passivo das exigências do IRPJ e da CSLL relativamente aos períodos de apuração correspondentes ao segundo e terceiros trimestre do ano calendário de 2001 e das contribuições para o PIS e a COFINS até o período de apuração de novembro de 2001, inclusive, mantendo todas as demais exigências.
2. Originalmente, o 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 constituídos, totalizaram R\$ 16.021.969,65, já incluídos a multa de ofício de 150% e os juros de mora.
3. Conforme consignado no relatório fiscal, a autoridade autuante identificou expressiva discrepância entre os valores declarados pela contribuinte e aqueles efetivamente movimentados em contas bancárias a ela vinculadas, circunstância que ensejou a caracterização de omissão de receitas, com base na presunção legal prevista na legislação tributária.
4. De acordo com os elementos constantes dos autos, verificou-se situação fática que, em análise preliminar, revela indícios consistentes de irregularidades de natureza tributária e societária, com estrutura empresarial lastreada em atos fraudulentos.
5. Para que se possa compreender a tipologia negocial da contribuinte Colina Verde Café Ltda, reproduzo o arrazoado dissertado pelo julgamento de piso:

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.

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.

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.

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.).

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.

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.

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 às 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.

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.

Para dar maior agilidade às 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.

(...)

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 às transações de produtos importados, bem como com transferências internacionais de valores.

6. Diante da estrutura supracitada, constatou-se que o Sr. Charles Paulo Bart, indivíduo de reconhecida e modesta capacidade econômica, experimentou abrupta alteração em sua condição patrimonial e profissional, passando, em curto lapso temporal, da condição de assalariado de baixa remuneração à posição de empresário.
7. Apurou-se, ainda, que referido contribuinte, em conjunto com outro empregado vinculado ao grupo econômico dos Stuhr, constituiu pessoa jurídica dotada de capital social manifestamente incompatível com a envergadura da atividade econômica que se propunha a desenvolver. Tal sociedade, segundo a fiscalização, carecia de estrutura mínima operacional, inexistindo sede física adequada, bem como instalações destinadas à armazenagem de mercadorias.
8. Não obstante tais fragilidades estruturais e patrimoniais, a empresa recém-constituída passou a atuar em mercado altamente competitivo, concorrendo diretamente com agentes econômicos consolidados, detentores de patrimônio significativo, tradição comercial e infraestrutura logística plenamente estabelecida.
9. Em circunstância ainda mais peculiar, verificou-se que a sociedade outorgou poderes de representação, mediante instrumentos de mandato, aos seus antigos empregadores — Wanderley Stuhr e Selenne Berg Stuhr — bem como a diversos outros empresários atuantes no mesmo segmento mercantil. Tal prática revela cenário atípico, no qual concorrentes diretos passam a representar formalmente a pessoa jurídica em operações comerciais, ora atuando em benefício próprio, ora em nome da sociedade outorgante, configurando evidente conflito de interesses.
10. Outrossim, constatou-se a nomeação de empregados de outras empresas e de indivíduos vinculados à cadeia de comercialização de café como procuradores da sociedade, os quais passaram a realizar negócios em nome desta, inclusive em concorrência com os interesses de seus próprios empregadores, circunstância que se deu sob aparente anuência destes últimos.
11. No que tange à evolução econômico-financeira da empresa, verificou-se crescimento vertiginoso e desproporcional à sua estrutura inicial. A primeira operação de aquisição de mercadorias ocorreu em 21.08.2001, sendo que, em

menos de cinco meses de atividade, a sociedade auferiu receitas superiores a R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais), além de apresentar depósitos bancários que ultrapassaram a cifra de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais).

12. A despeito de contar com apenas três empregados, a empresa realizou operações de compra e venda em larga escala, movimentando toneladas de produtos e alcançando, nos primeiros trinta e seis meses de atividade, lucro líquido no montante de R\$ 5.526.860,03 (cinco milhões, quinhentos e vinte e seis mil, oitocentos e sessenta reais e três centavos), valor este que não contempla a totalidade dos depósitos bancários identificados.
13. A apuração fiscal evidenciou que, embora a empresa tenha declarado receitas irrisórias à Secretaria da Receita Federal do Brasil — a título exemplificativo, R\$ 81.520,76 no ano-calendário de 2001 e R\$ 164.887,61 em 2002 —, foram identificados créditos bancários superiores a R\$ 72.000.000,00 no período de 2001 a 2004, sem a correspondente comprovação de origem lícita e documental.
14. No tocante às obrigações acessórias, verifica-se que, por meio de Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), foram confessados tributos no montante total de R\$ 10.511,76, sendo que, no mesmo período, houve recolhimento efetivo de apenas R\$ 5.963,56 a título de tributos federais.
15. Ademais, constatou-se que a contribuinte não mantinha escrituração contábil regular, notadamente quanto à ausência de Livro Caixa em determinados períodos; diversas contas bancárias não foram devidamente registradas; receitas provenientes da comercialização de mercadorias não foram oferecidas à tributação e houve divergência relevante entre os valores informados ao Fisco estadual e aqueles declarados à Receita Federal.
16. Tais circunstâncias conduziram à conclusão de que a empresa adotava práticas incompatíveis com a regularidade fiscal, legitimando, assim, o lançamento de ofício com base em presunções legais e, em determinados períodos, o arbitramento do lucro tributável, nos termos da legislação aplicável.
17. Ademais, a autoridade fiscal, ao examinar o conjunto probatório, concluiu pela existência de conduta dolosa e estruturada com o propósito de suprimir ou reduzir tributos, evidenciada por múltiplos elementos, dentre os quais a ocultação de receitas mediante utilização de contas bancárias não escrituradas, a declaração de receitas substancialmente inferiores à movimentação financeira, a suposta utilização de interpostas pessoas (“laranjas”) no quadro societário e a emissão e utilização de documentos fiscais em desconformidade com a realidade econômica.

18. Tais circunstâncias foram reputadas suficientes para caracterizar condutas fraudulentas, ensejando a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.
19. Paralelamente à exigência dirigida à pessoa jurídica, a autoridade fiscal lavrou diversos Termos de Responsabilidade Passiva Solidária, com fundamento nos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, imputando responsabilidade tributária a pessoas físicas e jurídicas que, segundo apurado, teriam atuado na gestão fática ou no controle das operações da empresa:

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
Sérgio 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
Antônio Tadeu Calmon	CPF 526.062.287-15
Theodoro Antônio Zanotti	CPF 911.768.247-91
Leonor Andrade Seixas Zanotti	CPF 828.421.757-00
José Ildo 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

20. A imputação baseou-se na constatação de que o quadro societário formal da empresa seria composto por pessoas com capacidade econômica incompatível com a atividade desenvolvida, enquanto terceiros — por meio da movimentação de contas bancárias, emissão de cheques, atuação como procuradores e condução de operações comerciais — exerceriam, de fato, a administração do empreendimento.
21. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), ao apreciar as impugnações, proferiu o Acórdão nº 12-095.472, no

qual decidiu rejeitar as preliminares de nulidade, reconhecendo a regularidade formal do lançamento; afastar as alegações relativas à ilicitude da prova, assentando a legitimidade do acesso a dados bancários pela administração tributária; reconhecer a validade da presunção de omissão de receitas baseada em depósitos bancários não comprovados, confirmar a possibilidade de arbitramento do lucro diante da ausência de escrituração regular, manter a aplicação da multa qualificada, diante da configuração de fraude.

22. No tocante ao mérito, a decisão foi parcialmente favorável ao contribuinte, apenas para excluir determinadas exigências relativas a períodos específicos, mantendo, todavia, a essência do lançamento e a responsabilização solidária dos envolvidos.

23. Os recursos voluntários apresentados são extensos e densamente fundamentados, convergindo, em grande medida, para a alegação de nulidades processuais e improcedência do lançamento.

24. Os recorrentes sustentam, em síntese:

a) Cerceamento do direito de defesa

25. Alegam que a decisão de primeira instância deixou de enfrentar argumentos essenciais constantes das impugnações, limitando-se, em diversos pontos, à reprodução do relatório fiscal, o que configuraria vício de fundamentação e afronta ao contraditório.

26. Conforme destacado, a decisão recorrida teria dedicado espaço reduzido e superficial à análise das defesas, deixando de examinar documentos e argumentos relevantes.

b) Ausência de motivação adequada

27. Sustentam que o ato administrativo carece de motivação clara, objetiva e congruente, nos termos da Lei nº 9.784/99, sendo baseado em presunções genéricas, sem demonstração concreta dos fatos imputados.

c) Nulidade por ausência de prova objetiva

28. Argumentam que a fiscalização não apresentou prova direta da omissão de receitas, limitando-se a inferências decorrentes da movimentação bancária, sem análise individualizada da origem dos recursos.

29. Nos recursos, questiona-se expressamente: “qual a prova objetiva?”, enfatizando-se a inexistência de demonstração factual concreta dos ilícitos atribuídos.

30. A recorrente aduz que, em 15 de setembro de 2006, optou pelo chamado Parcelamento Excepcional, instituído pela Medida Provisória nº 303, de 29 de junho

de 2006, o qual facultava a inclusão de débitos fiscais com vencimento até 31 de dezembro de 2005.

31. Sustenta que, ao aderir ao referido programa, promoveu a denúncia espontânea de todos os débitos fiscais então existentes, fazendo jus, por conseguinte, aos benefícios legais atinentes à dilação do prazo para pagamento e à redução dos encargos moratórios, nos termos do § 6º do art. 1º da referida medida provisória.

32. Nesse contexto, assevera que a autoridade fiscal, embora ciente da adesão ao parcelamento, deixou de consignar tal circunstância no termo de encerramento da fiscalização, possivelmente por reconhecer que tal fato comprometeria a utilidade e a legitimidade do trabalho fiscal desenvolvido.

33. Argumenta, ainda, que sua conduta evidencia inequívoca intenção de regularização fiscal, sendo que, após a denúncia espontânea, caberia à fiscalização tão somente proceder à conferência dos valores declarados, com aplicação das reduções legais de multa e juros, não havendo justificativa para a lavratura dos autos de infração.

34. Sustenta, ainda, que, no curso do procedimento fiscal, houve quebra de sigilo bancário sem a devida autorização judicial, circunstância que reputa ilegal e inconstitucional.

35. Invoca, para tanto, o artigo 5º, inciso XII (sigilo de dados) e inciso LVI (inadmissibilidade de provas ilícitas) da Constituição Federal de 1988, bem como precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

36. Afirma que a autoridade fiscal se valeu de provas obtidas por meio ilícito para apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), o que, segundo seu entendimento, macula de nulidade todo o lançamento tributário.

37. Em decorrência da alegada quebra ilegal de sigilo bancário, sustenta que as provas obtidas seriam inadmissíveis no processo administrativo, por força do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e todos os atos subsequentes estariam contaminados pela chamada teoria dos frutos da árvore envenenada, por derivarem direta ou indiretamente de prova ilícita.

Mérito

38. No tocante ao aspecto meritório, os recorrentes desenvolvem argumentação ampla, destacando-se que sustentam que a mera movimentação financeira não pode ser automaticamente equiparada a receita tributável, especialmente sem análise da origem dos valores.

39. Invocam entendimento jurisprudencial no sentido de que a presunção não pode prevalecer diante de explicações plausíveis e ausência de prova de ilicitude.

40. As defesas descrevem, de forma detalhada, o funcionamento do mercado cafeeiro regional, especialmente no Estado do Espírito Santo e, segundo relatado, os recorrentes atuariam como corretores ou intermediários, organizando lotes de café e viabilizando transações comerciais, sem que isso implicasse gestão da pessoa jurídica autuada.

41. Argumentam que não houve qualquer conduta dolosa, sendo inaplicável a multa qualificada.

42. Destacam que não houve intenção de suprimir tributos; não restou demonstrada conduta fraudulenta, a atuação dos recorrentes se deu dentro da normalidade das práticas comerciais locais.

43. Os recorrentes defendem que não exerciam gestão da empresa, não eram administradores de fato; a mera assinatura de cheques ou movimentação pontual não caracteriza responsabilidade nos termos do art. 135 do CTN.

44. Conforme destacado, a movimentação de conta bancária não se confunde com gestão empresarial e nem constitui prova de participação societária ou administrativa.

45. Sustentam que a própria fiscalização reconheceu incertezas quanto à estrutura organizacional da empresa, chegando a afirmar desconhecer quem efetivamente exercia sua gestão.

46. Ademais, apontam inconsistências relevantes, como ausência de documentos essenciais; inexistência de cheques assinados por determinados recorrentes em vários períodos; utilização de amostragem reduzida para imputação de responsabilidade.

47. Os recorrentes destacam a produção de prova testemunhal em âmbito judicial, cujos depoimentos teriam confirmado a veracidade das alegações defensivas, especialmente quanto à natureza das atividades exercidas.

48. Referida prova foi juntada aos autos administrativos, sob o argumento de que reforça a busca da verdade material, princípio norteador do processo administrativo fiscal.

49. Alega, ainda, sua adesão ao Parcelamento Excepcional instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, mediante o qual teria promovido a denúncia espontânea dos débitos fiscais, fazendo jus aos benefícios legais correspondentes.

50. Afirmar que a autoridade fiscal, embora ciente dessa adesão, omitiu tal circunstância no encerramento da fiscalização, o que comprometeria a validade e a utilidade do procedimento fiscal.

51. Aduz, que a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que não foi devidamente instado a se manifestar durante a ação fiscal, tendo sido surpreendido com conclusões baseadas em depoimentos de terceiros e investigações que reputa superficiais e desprovidas de rigor técnico.

Da Responsabilidade Tributária

52. No tocante à responsabilidade tributária, sustenta que a aplicação do art. 135 do CTN exige a comprovação inequívoca de excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, não sendo admissível sua incidência com base no mero inadimplemento tributário.

53. Defende que o simples não pagamento de tributos ensejaria, quando muito, a responsabilidade prevista no art. 134 do CTN, e não a responsabilização pessoal do administrador.

54. Por conseguinte, afirma que a desconsideração do patrimônio da pessoa jurídica, com a consequente imputação de responsabilidade ao administrador, exige prova cabal de conduta dolosa ou fraudulenta, sob pena de violação ao princípio da autonomia patrimonial.

55. Requer, ao final, a declaração de insubsistência da responsabilidade solidária que lhe foi atribuída.

56. O Sr. **Sérgio Stuhr**, igualmente intimado, apresenta Recurso Voluntário datado em 21.06.2018, iniciando por apontar equívocos factuais relevantes constantes do relatório fiscal, inclusive quanto à sua identificação pessoal e vínculos familiares, o que, segundo sustenta, evidencia a superficialidade da investigação.

57. Esclarece que sua atuação profissional se restringe à intermediação na comercialização de café, atividade típica de corretagem, sem envolvimento na gestão empresarial da autuada.

58. Descreve minuciosamente a dinâmica de sua atuação, afirmando que:

59. Não operava com capital próprio, limitava-se à formação de lotes de café, recebia comissões pelas intermediações realizadas e efetuava pagamentos a produtores com recursos disponibilizados pela empresa.

60. Afirma que sua autorização para assinatura de cheques decorreu de procuração específica, destinada exclusivamente à operacionalização de pagamentos, não configurando, por si só, ato de gestão.

61. Sustenta que a fiscalização promoveu indevida ampliação do conceito de gestão, atribuindo-lhe responsabilidade tributária com base em indícios frágeis, notadamente a assinatura de cheques de apenas uma dentre várias contas bancárias da empresa.

62. Ressalta, ainda, inconsistências temporais na prova produzida, destacando a inexistência de documentos que comprovem sua atuação em determinados períodos considerados pela fiscalização.

63. No campo jurídico, argumenta que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN exige prova de atos específicos de gestão com infração à lei, sendo que o ônus da prova incumbe ao Fisco e a mera assinatura de cheques não caracteriza gestão empresarial.

64. Suscita, ainda, a ocorrência de decadência parcial do crédito tributário, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, especialmente no que tange aos fatos geradores ocorridos em 2001.

65. Afasta, igualmente, a hipótese de fraude ou conluio, invocando a Súmula nº 14 do Conselho de Contribuintes, e contesta a aplicação de multa qualificada.

66. Requer, ao final o cancelamento de sua responsabilidade tributária, a subsidiariamente, a limitação de eventual responsabilidade à movimentação de conta específica e a produção de provas e realização de sustentação oral.

67. A Sra. **Sellenne Berger Stuhr** apresenta Recurso Voluntário datado em 21.06.2018 e sustenta, preliminarmente, a ausência de capacidade técnica e fática para exercer a gestão de empresa de grande porte, destacando sua condição pessoal e ausência de atuação empresarial.

68. Afirma que a responsabilidade lhe foi imputada com base unicamente na assinatura de cheques em conta bancária específica, o que reputa insuficiente para caracterizar gestão.

69. Invoca os arts. 109 e 110 do CTN para defender que os conceitos de diretores, gerentes ou representantes devem ser interpretados à luz do direito privado, não podendo ser ampliados pela autoridade fiscal.

70. Sustenta que a movimentação de conta bancária não equivale a gestão e a empresa possuía diversas contas, não sendo possível atribuir-lhe controle financeiro. Menciona que não houve comprovação de atos de administração.

71. Argui, ainda, a ocorrência de decadência parcial, bem como a ausência de prova quanto à sua participação nos fatos geradores.

72. Denuncia tratamento desigual em relação a terceiros em situação similar, apontando violação ao princípio da isonomia e ao devido processo legal.

73. Quanto à multa qualificada, sustenta a ausência de dolo ou fraude, requerendo sua exclusão ou, subsidiariamente, redução para o patamar de 75%.

74. Requer, ao final, o afastamento integral da responsabilidade tributária, subsidiariamente, sua limitação proporcional e a anulação ou redução das penalidades aplicadas.

75. O Sr. **Wanderley Stuhr** apresenta Recurso Voluntário datado em 21.06.2018 e reforça a tese de que a gestão efetiva da empresa cabia exclusivamente a Charles Paulo Bart, sendo este o único a apresentar indícios de incremento patrimonial compatível com a atuação empresarial.

76. Afirma que a fiscalização não conseguiu identificar o verdadeiro núcleo de controle da empresa, lançando mão de hipóteses especulativas de conluio, sem suporte probatório consistente.

77. Sustenta que a condição de procurador ou signatário de cheques não implica gestão, que não há prova de sua participação em atos administrativos relevantes, que não foi vinculado a diversas contas bancárias ou operações relevantes.

78. Argui, igualmente, decadência parcial do crédito tributário e ausência de prova quanto à caracterização de atos de gestão.

79. Invoca os arts. 109 e 110 do CTN para reforçar a necessidade de interpretação restritiva dos conceitos de administração e responsabilidade.

80. Requer, ao final, o reconhecimento da inexistência de responsabilidade tributária que lhe foi atribuída.

81. O Sr. **Antônio Tadeu Calmon** interpôs Recurso Especial contra acórdão da DRJ, sustentando a inexistência de responsabilidade tributária por atos da pessoa jurídica Colina Verde Café Ltda.

82. Alega a inexistência de responsabilidade objetiva, dispondo que não pode ser responsabilizado por atos de terceiros sem previsão legal expressa, menciona que a imputação carece de base normativa válida e a fiscalização teria ampliado indevidamente o conceito de responsabilidade.

83. Dispõe que exercia suas atividades de forma regular e com recolhimento de tributos e suscita a reforma do acórdão recorrido, com exclusão de responsabilidade e concessão de efeito suspensivo ao recurso.

84. O Sr. **Josildo Schwambach Machado** interpôs Recurso Voluntário contra decisão que manteve sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários em 16.11.2017.

85. A fiscalização atribuiu responsabilidade ao contribuinte com base em suposta condição de sócio de empresa intermediária (JMB); menção em depoimentos como beneficiário de cheques; presunção de participação em operações da Colina Verde.

86. O recorrente afirma não possuir qualquer vínculo direto ou indireto com a Colina Verde e contesta que as informações da acusação fiscal são lastreadas em depoimentos frágeis; presunções e ausência de prova documental.

87. Alega que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova testemunhal; ausência de perícia e impossibilidade de contraditório pleno.

88. Defende aplicação do art. 150, §4º do CTN (lançamento por homologação), com extinção do crédito e requer a reforma integral da decisão para exclusão da responsabilidade solidária.

89. O Sr. **Leonor Andrade Zanotti** interpôs Recurso Voluntário contra decisão que manteve sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários em 16.11.2017.

90. O recorrente afirma ter sido apenas auxiliar do marido, sem função gerencial e não possui prova direta de sua participação.

91. Consta que a fiscalização teria imputado responsabilidade de forma genérica, sem delimitar atos específicos e suscita a nulidade da decisão de piso, por ausência de fundamentação, de modo que o acórdão não teria enfrentado os argumentos da defesa.

92. Na sequência, alega a invalidade de prova testemunhal sem contraditório, pois as provas colhidas não tiveram a participação da recorrente e seriam nulas e requer a nulidade do lançamento ou exclusão da responsabilidade pela ausência da individualização da conduta e nexo de sua participação.

93. O Sr. **Sergio Valani** interpôs Recurso Voluntário contra decisão que manteve sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários em 21.11.2017, mencionando a ausência de prova de sua participação efetiva.

94. Alega a violação ao contraditório, a ausência de acesso a documentos e a não demonstração do interesse comum por parte da fiscalização, a inexistência da prática de ato ilícito e de excesso de poderes e não houve a descrição objetiva da conduta do recorrente.

95. Aponta a nulidade do lançamento por ausência de indicação precisa do sujeito passivo; intimação válida e descrição do fato gerador.

96. Ao final, requer a nulidade do lançamento ou exclusão da responsabilidade.

97. O Sr. **Theodoro Antônio Zanotti** interpôs Recurso Voluntário contra decisão que manteve sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários em 16.11.2017, mencionando que a fiscalização não teria individualizado às condutas, utilizou presunções e indícios frágeis, violou à ampla defesa, ao não ter enfrentado os argumentos.

98. Alega, na sequência, que os depoimentos colhidos não observaram o contraditório e devem ser considerados imprestáveis.

99. Por fim, suscita a decadência e a necessidade de extinção do crédito pelo decurso do prazo, requerendo a anulação do lançamento ou exclusão da responsabilidade.

100. A empresa **A&M Comércio, Exportação e Importação Ltda** apresenta Recurso Voluntário datado em 14.06.2018 e sustenta a nulidade do lançamento fiscal e a improcedência das acusações que lhe foram imputadas, com base nos seguintes fundamentos centrais:

Nulidade do processo por violação ao contraditório e à ampla defesa

101. A recorrente afirma que houve cerceamento de defesa, pois as provas apresentadas não foram devidamente analisadas; não houve oportunidade efetiva de produção probatória e a decisão foi proferida com base em presunções.

102. Sustenta, assim, violação direta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Ausência de motivação válida no ato administrativo

103. A empresa alega que o lançamento não apresenta fundamentação clara e objetiva; não demonstra os elementos fáticos que justificariam a autuação; baseia-se em conclusões subjetivas da fiscalização.

104. Alegam que o lançamento e a decisão recorrida carecem de motivação idônea, clara e congruente, não demonstrando os elementos fáticos concretos que ensejaram a autuação e a correlação entre os fatos apurados e a norma aplicada.

105. Defendem que tal vício compromete a validade do ato administrativo.

106. No mérito, afirmam que a autuação se baseou em presunções e indícios frágeis, que não há prova concreta da ocorrência de receitas omitidas e a documentação fiscal apresentada comprova a regularidade das operações.

107. Sustentam que a exigência fiscal não se sustenta sem prova robusta do fato gerador.

108. Na sequência, argumentam que o arbitramento foi realizado em desacordo com a legislação tributária, pois não restou demonstrada a impossibilidade de apuração do lucro real, inexistiu motivação específica que justificasse a adoção desse regime e o procedimento foi conduzido de forma arbitrária.

109. Aduz, ainda, que não exerceram atos de gestão ou administração, não praticaram atos com excesso de poderes ou infração à lei e a responsabilização foi presumida, sem comprovação de vínculo jurídico relevante.

110. Invocam a aplicação restritiva dos arts. 134 e 135 do CTN.

111. Defendem que não houve qualquer conduta dolosa e as operações comerciais foram legítimas e inseridas na dinâmica do mercado e eventuais inconsistências não configuram ilícito tributário.

112. Por fim, afirmam que o lançamento extrapola os limites legais, adotando interpretação extensiva e prejudicial ao contribuinte, em desacordo com o sistema tributário nacional.

113. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Roney Sandro Freire Corrêa**, Relator

ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE

114. Dos responsáveis tributários arrolados: Charles Paulo Bart; Wanderley Stuhr; Sérgio Stuhr; Sellenne Berger Stuhr; Sérgio Valani; Ademar Valani; Josemar Echer Valani; A & M Comércio Exportação e Importação Ltda; Narciso Agrizzi; Idalino Agrizzi; Domingos Akvio Agrizzi; Antônio Tadeu Calmon; Theodoro Antônio Zanotti; Leonor Andrade Seixas Zanotti; Jose Ildo Henrique Fiorott; JMB Corretora de Café Ltda; Silvino Faria Júnior e Josildo Schwambach Machado, apenas **Wanderley Stuhr; Sérgio Stuhr; Sellenne Berger Stuhr, A & M Comércio Exportação e Importação Ltda, Sérgio Valani, Theodoro Antônio Zanotti, Leonor Andrade Seixas Zanotti, Josildo Schwambach Machado e Antônio Tadeu Calmon** apresentaram Recurso Voluntário.

115. Em síntese, Charles Paulo Bart; Ademar Valani; Josemar Echer Valani; Domingos Akvio Agrizzi; Jose Ildo Henrique Fiorott; JMB Corretora de Café Ltda; Silvino Faria Júnior não apresentaram Recurso Voluntário.

116. Outra observação que merece destaque, se dá em razão da elaboração do Acórdão de Piso retificador nº 12-095.472 – 2ª Turma da DRJ/RJO, alterando o Acórdão original de nº 12-86.016, datado em 15.03.2017.

117. Nesse caso, grifo, ficou resguardado o direito de manifestação recursal quanto ao conteúdo do Acórdão prolatado na sequência (e-fls. 14243 a 14338), de modo que todos os prazos foram analisados a partir desse novo marco temporal da ciência.

118. Sendo assim, passo ao exame da admissibilidade e tempestividade dos recursos.

Wanderley Stuhr

119. Em 13.06.2018 – (e-fl. 14410), a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do Edital nº 002134683, de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 14.06.2018.

120. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 14.07.2018. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 21.06.2018.

121. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

Sérgio Stuhr

122. Em 17.05.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do Aviso de Recebimento (e-fl. 14387), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 18.05.2018 (sexta-feira).

123. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 16.06.2018 (sábado). Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 15.06.2018.

124. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

Sellenne Berger Stuhr

125. Em 16.05.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do Aviso de Recebimento (e-fl. 14386), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 17.05.2018.

126. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 15.06.2018. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 15.06.2018.

127. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

A & M Comércio Exportação e Importação Ltda

128. Em 27.06.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio de Edital (e-fl. 14418-14421), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 28.06.2018 (sexta-feira).

129. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 28.07.2018 (sábado), considerada a prorrogação de seu termo em razão da ausência de expediente em sábado e domingo, o prazo se estendeu até o dia 30.07.2018.

130. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 14.06.2018.

131. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

Sérgio Valani

132. Em 16.05.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do Aviso de Recebimento (e-fl. 14412), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 17.05.2018.

133. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 16.06.2018. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 21.11.2017.

134. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

Theodoro Antônio Zanotti

135. Em 22.05.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do Aviso de Recebimento (e-fl. 14413), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 23.05.2018.

136. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 22.06.2018. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 13.06.2018.

137. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

Leonor Andrade Seixas Zanotti

138. Em 16.05.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do Aviso de Recebimento (e-fl. 14388), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 17.05.2018.

139. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 16.06.2018. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 13.06.2018.

140. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

Josildo Schwambach Machado

141. Em 07.05.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do domicílio tributário eletrônico (e-fl. 14385), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 22.05.2018.

142. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 21.06.2018. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 16.11.2017.

143. Dessa forma, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

Antônio Tadeu Calmon

144. Em 15.05.2018, a Recorrente foi cientificada do Acórdão por meio do Aviso de Recebimento (e-fl. 14382), de modo que o termo inicial do prazo para interposição deste recurso começou a fluir em 16.05.2018.

145. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição deste recurso findou em 15.06.2018. Tempestivo, portanto, o recurso interposto em 13.06.2018.

146. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma o devido conhecimento.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

147. Um dos responsáveis suscitou a preliminar de decadência, mencionando que os fatos geradores identificados ocorreram entre agosto de 2001 e agosto de 2004, 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 e, dessa forma, o lançamento dever ser fulminado, por ser considerado matéria de ordem pública.

148. Não obstante a tese emplacada pelo recorrente, há de se observar que esse dispositivo deve ser aplicado, ressalvado os casos que incorrem dolo, fraude ou simulação. Nesse sentido, a posição doutrinária, à luz de Eurico Marcos Diniz de Santi é implacável:

“Esta regra apresenta na sua hipótese a seguinte combinação dos três primeiros critérios: previsão de pagamento antecipado, mas não ocorrência do pagamento antecipado; não havendo pagamento antecipado, **não ocorrência de dolo, fraude ou simulação, e não ocorrência da notificação por parte do fisco**”.¹ (g.n)

149. Tendo sido evidenciada a perpetrada fraude praticada, sobretudo em relação à infração de omissão de receitas, a contagem do prazo decadencial deve ser realizada de acordo com o art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, independentemente da existência de pagamento antecipado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

150. Deste modo, não que se falar em decadência, além dos fatos já evidenciados e analisados, amiúde, no bojo do Acórdão nº 12-095.472, que já havia reconhecido a decadência em relação aos fatos geradores do IRPJ ocorridos em 30.06.2001 e em 30.09.2001.

¹ DE SANTI, Eurico Marcos Diniz. **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 168.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS

151. Sustentam os recorrentes que a decisão de primeira instância teria incorrido em nulidade por ausência de enfrentamento específico das teses suscitadas nas impugnações, limitando-se, em diversos trechos, à reprodução do relatório fiscal.

152. De fato, a análise dos autos evidencia que a decisão recorrida, em alguns pontos, adota fundamentação sintética e, por vezes, remissiva. Todavia, tal circunstância, por si só, não configura nulidade.

153. Nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, a nulidade exige demonstração de efetivo prejuízo ao direito de defesa, o que não se verifica no caso concreto.

154. Com efeito, a decisão administrativa delimitou adequadamente a matéria controvertida; enfrentou os pontos essenciais à manutenção do lançamento; apresentou fundamentos suficientes para permitir o exercício do contraditório em sede recursal.

155. No âmbito do Carf, a jurisprudência administrativa consolidou o entendimento de que não se exige enfrentamento exaustivo de todos os argumentos, mas sim fundamentação suficiente e coerente, o que se verifica no presente caso.

156. Rejeita-se, portanto, a preliminar.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

157. No presente caso, alguns contribuintes suscitam a nulidade dos autos de infração, sob o argumento de que não teriam sido devidamente intimados para cumprir a exigência fiscal ou apresentar a sua defesa no prazo legal.

158. A controvérsia cinge-se, portanto, à verificação da observância dos requisitos formais previstos no Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal.

159. Dispõe o art. 9º do referido diploma que a exigência de crédito tributário será formalizada por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, devidamente instruídos com os elementos probatórios necessários à comprovação do ilícito.

160. Por sua vez, o art. 10 estabelece os requisitos essenciais do auto de infração, dentre os quais se destacam: (i) a qualificação do autuado; (ii) a descrição do fato; (iii) a indicação da disposição legal infringida; (iv) a determinação da exigência; e (v) a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.

161. Com efeito, assiste razão aos recorrentes ao afirmarem que tais requisitos constituem elementos indispensáveis à validade do lançamento, sendo

imprescindível que o sujeito passivo seja adequadamente identificado e cientificado da exigência fiscal, com a correspondente abertura de prazo para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

162. Todavia, a análise detida dos autos revela que tais formalidades foram rigorosamente observadas pela autoridade fiscal.

163. Verifica-se que os autos de infração foram regularmente lavrados por servidor competente, contendo a completa qualificação do contribuinte e dos responsáveis solidários, a descrição circunstanciada dos fatos, o enquadramento legal das infrações, bem como a determinação expressa da exigência fiscal. Ademais, consta de forma inequívoca a intimação dos sujeitos passivos em duas situações para, no prazo legal de trinta dias, cumprirem a obrigação ou apresentarem seus Recursos Voluntários.

164. Outrossim, os Termos de Sujeição Passiva igualmente evidenciam a correta identificação dos responsáveis e a regular ciência da exigência, afastando qualquer alegação de cerceamento de defesa ou vício formal.

165. Dessa forma, resta caracterizado o equívoco dos recorrentes, porquanto a documentação constante dos autos comprova a estrita observância das disposições legais aplicáveis, inexistindo qualquer nulidade a ser reconhecida.

166. Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, por ausência de vício formal nos autos de infração, devendo o feito prosseguir em seus ulteriores termos.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA E MOTIVAÇÃO

167. Alegam os recorrentes que o lançamento se baseia em presunções e carece de prova objetiva.

168. A preliminar, contudo, confunde-se com o mérito.

169. A utilização de presunções legais — como a decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada — constitui técnica probatória admitida pelo ordenamento tributário, não implicando, por si só, nulidade do lançamento. Eventual insuficiência probatória será analisada no mérito.

170. Rejeita-se a preliminar.

ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA (DADOS BANCÁRIOS)

171. Ainda que ventilada nos autos, a alegação de ilicitude da prova baseada em dados bancários não prospera.

172. O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 estabelece, como regra, que a requisição direta de informações bancárias às instituições financeiras pela autoridade fiscal constitui medida subsidiária, a ser adotada apenas quando o

contribuinte, regularmente intimado, deixa de apresentar espontaneamente os extratos ou documentos solicitados.

173. O procedimento fiscal regularmente observado exige, justamente, a intimação prévia do sujeito passivo para que apresente os extratos bancários e demais documentos relativos à movimentação financeira. Somente diante da recusa, omissão ou insuficiência das informações prestadas pelo contribuinte é que se legitima a requisição direta às instituições financeiras.

174. No caso concreto, a fiscalização limitou-se a intimar o próprio contribuinte para apresentação dos extratos, providência absolutamente regular, que não configura, por si só, qualquer violação ao sigilo bancário. Ao contrário, trata-se de procedimento que prestigia o devido processo administrativo fiscal e a cooperação do sujeito passivo, afastando, inclusive, a necessidade de requisição direta aos bancos.

175. Não há, portanto, ilicitude na obtenção ou utilização das informações constantes dos extratos bancários apresentados pelo próprio contribuinte no curso da fiscalização.

176. Não obstante o ora arrazoadado, a jurisprudência pacífica do STF e do STJ admite o acesso da Administração Tributária a dados bancários para fins fiscais, desde que observados os requisitos legais, inexistindo necessidade de expressa autorização judicial.

177. No caso do Superior Tribunal de Justiça, registra-se decisão que os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e, assim, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativamente a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor, conforme ementa do EDcl no REsp 1009109/SP:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL.

APLICAÇÃO RETROATIVA.

POSSIBILIDADE.

INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

PRECEDENTES.

1. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial, foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001. 2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos. 3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos. 4. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 5. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes. 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

178. Rejeita-se, portanto, a preliminar.

DO PARCELAMENTO ESPECIAL

179. Em 15 de setembro de 2006, a recorrente teria aderido ao Parcelamento Excepcional instituído pela Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, sustentando que tal circunstância teria sido desconsiderada pela fiscalização, o que, em seu entender, tornaria indevida a constituição do crédito tributário.

180. Antecipo a minha posição, no sentido de não assistir razão.

181. De início, cumpre esclarecer que o art. 1º da Medida Provisória nº 303/2006 estabeleceu, de forma expressa, que somente poderiam ser objeto de parcelamento os débitos de pessoas jurídicas perante a Secretaria da Receita Federal com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, a serem pagos em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas.

182. Nesse contexto, verifica-se que parte dos débitos objeto dos autos de infração possui vencimento posterior ao marco temporal fixado na norma, razão pela qual não se enquadrariam, sequer em tese, nas hipóteses de inclusão no referido parcelamento excepcional.

183. Ademais, dispõe o § 2º do art. 1º da mencionada medida provisória que os débitos ainda não constituídos deveriam ser confessados pelo contribuinte de forma irretratável e irrevogável como condição para sua inclusão no parcelamento.

184. Todavia, dos elementos constantes dos autos, não se verifica a ocorrência de confissão espontânea relativamente ao crédito tributário ora constituído. Ao contrário, o lançamento decorreu de procedimento fiscal, evidenciando a ausência do requisito legal indispensável à produção dos efeitos pretendidos pelo contribuinte.

185. Importa ressaltar, ainda, que a adesão ao programa de parcelamento produz efeitos jurídicos apenas em relação aos débitos efetivamente incluídos, desde que observadas as condições e formalidades estabelecidas na legislação de regência, não se estendendo automaticamente a outros créditos tributários não abrangidos pela opção.

186. No que concerne às penalidades, não há que se falar em redução da multa de ofício ou dos juros de mora, porquanto, nas circunstâncias do presente caso, inexistiu confissão espontânea do débito objeto dos autos de infração.

187. Outrossim, cumpre destacar que o parcelamento não se equipara ao pagamento para fins de caracterização da espontaneidade. Nesse sentido, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional, afasta a possibilidade de reconhecimento de denúncia espontânea em hipóteses de adesão a parcelamento.

188. Diante desse cenário, igualmente não merece acolhida o pedido de diligência para produção de prova testemunhal, porquanto os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia, mostrando-se a medida pretendida desnecessária e protelatória.

189. Assim, conclui-se que a adesão ao parcelamento excepcional não possui o condão de infirmar a validade do lançamento em exame, nem de afastar as penalidades aplicadas.

190. Ante o exposto, rejeito as alegações do contribuinte, mantendo hígido o procedimento fiscal nos termos em que efetuado.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

191. Pois bem. A rigor, note-se que, no campo do processo administrativo fiscal, os institutos da diligência e da perícia encontram guarida, basicamente, nos artigos 16, inciso IV e § 1º, 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72. Confira-se:

“Decreto nº 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos

referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

192. Conforme se pode observar, as solicitações de realização de diligências – essa é a hipótese do caso em apreço – devem ser feitas quando da apresentação da Impugnação, de modo que, na ocasião, os sujeitos passivos devem expor os motivos que as justifiquem.

193. Além do mais, registre-se que os pedidos de realização de diligência não se constituem como direitos subjetivos do autuado, já que caberá ao julgador analisá-los e se, justificadamente, entendê-los desnecessários, não os acolher, nos termos do que dispõem os artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72. É que a diligência tem como destinatária final a própria Autoridade julgadora e, por isso mesmo, apenas ela pode avaliar sua pertinência para a solução da lide.² Na tinta de Luiz Henrique Barros de Arruda:³

“Embora não explicitado no Decreto em apreço, deve-se concluir somente justificável a formulação de pedidos de diligência ou perícias, pelo Reclamante, quando a matéria de fato, ou assunto de natureza técnica, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, quer pelo volume de papéis envolvidos na verificação, quer pela impossibilidade de se deslocar os elementos examináveis (v.g., máquinas, veículos, construções, exame do processo de produção), quer pela localização da prova (v.g., escrituração, documentos, ou informação em

² NEDER, Marcos Vinícius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. **Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF)**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, Não paginado.

³ ARRUDA, Luiz Henrique Barros de. **Processo Administrativo Fiscal/Manual**, 1ª ed. São Paulo: Resenha Tributária, 1993, pp. 56/7 e 59.

poder de terceiros, outros processos fiscais existentes, documentos de órgãos públicos), quer pela espécie de exame necessário (v.g., análise grafotécnica, análise química). Por conseguinte, revela-se prescindível a diligência ou perícia sobre aspecto que poderia ser comodamente trazido à colação com a inicial, ou sobre matéria de natureza puramente jurídica. De outra parte, é de conveniência, para reforçar a possibilidade de êxito do pedido e afastar suspeitas quanto ao seu caráter protelatório, acompanhar o requerimento, sempre que possível, de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação se requer nesse exame.”

194. Nesse contexto, percebe-se que a Autoridade fiscal tem o dever de buscar a verdade material em razão de estar vinculada à legalidade. É pela verdade material que tanto os fatos e provas são valorados, como, também, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha a formar sua livre convicção sobre os respectivos fatos praticados pelo contribuinte.

195. Por isso mesmo que o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a autoridade julgadora formará livremente sua convicção quando da apreciação da prova e poderá determinar as diligências que entender necessárias.

196. Aliás, note-se que o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72 trata do princípio do livre convencimento motivado do julgador segundo o qual a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos deve ser realizada de forma livre, não se cogitando da existência de critérios prefixados de hierarquia de provas, os quais poderiam acabar determinando quais provas apresentariam maior ou menor peso no julgamento da lide.

197. É nesse sentido que dispõem Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López:

“[...] Por este princípio, a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita, livremente, pelo julgador, não havendo vinculação a critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento da lide.

No momento de prolação da sentença, o julgador poderá, segundo o seu convencimento pessoal, formar a sua livre convicção sobre os elementos trazidos aos autos, podendo, se assim o quiser, adotar as diligências que entender necessárias à apuração da verdade material no que concerne tão somente aos fatos que constituem o processo. Em assim sendo, tem-se que o julgador é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir conforme o seu convencimento. Mas o livre convencimento não se confunde com arbítrio, não podendo, por exemplo, o julgador discordar simplesmente do previsto na norma legal sem argumentos jurídicos consistentes, nem indeferir provas sem que diga a razão, tampouco desconhecer as presunções e ficções legais aplicáveis ao caso concreto. Pelo princípio da persuasão racional, exige-se que o livre

convencimento seja motivado, devendo o julgador declinar as razões que o levaram a valorar uma prova em detrimento de outra. A motivação equivale a uma justificativa, que no nosso entender deverá ser razoável e lógica, de forma a permitir a satisfação do processo administrativo.”

198. Ora, se é certo que o processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, de modo que não existe, aqui, limitação relativamente às provas que podem ser produzidas, também é certo que a atuação de ofício por parte da Autoridade julgadora ao determinar a realização de diligências que entender necessárias nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72 tem por escopo a complementação ou obtenção de esclarecimentos sobre as provas que já foram trazidas aos autos pelo próprio sujeito passivo, restando-se consignar, portanto, que, mesmo em observância ao princípio da verdade material, a Autoridade não poderá substituir os sujeitos da relação e invocar para si a responsabilidade no que diz com a produção probatória, quer seja porque o sujeito passivo deixou completamente de fazê-lo, quer seja porque o fez de forma extemporânea ou, ainda, insuficiente, porque, como bem sabido, cabe ao próprio interessado comprovar os fatos que tenha sido objeto de suas alegações.

199. A jurisprudência deste Tribunal tem sustentado a linha de entendimento no sentido de que a realização de diligências nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72 não tem por escopo o levantamento de documentos e provas em favor do contribuinte, já que o próprio contribuinte é quem dispõe de meios próprios para tanto.

200. A título de complementação, percebe-se que, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a regra que deve predominar é a de que, de acordo com o artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, de modo que o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual restará precluso a menos que (a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, (b) refira-se a fato ou a direito superveniente ou, ainda, (c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. É ver-se:

“Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

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

[...]

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

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

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

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

201. O devido processo legal se manifesta por meio de outros princípios que vão além do princípio da verdade material, os quais, a rigor, e com cravas no princípio da segurança jurídica, constituem valores igualmente relevantes para o processo. Ora, a lei prevê a concentração dos atos probatórios em momentos pré-estabelecidos visando impedir que a sequência ordenada de atos processuais se prolongue por tempo indeterminado, daí por que o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal e, portanto, de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou, ainda, com a busca pela verdade material.

202. E, além disso, se é certo que o princípio da ampla defesa tem guarida no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, não é menos certo que a norma estatuída no artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72 encontra-se válida e plenamente vigente, sendo defeso a este Conselho afastá-la ou deixar de observá-la a partir de um juízo de inconstitucionalidade ou ilegalidade, conforme Súmula CARF nº 2.

203. Acrescente-se, por oportuno, que o sujeito passivo tem o ônus de comprovar a alegação quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, da Lei nº 13.105, de 16 de março 2015 – Código de Processo Civil, a qual deve ser aqui aplicado de forma subsidiária por força do artigo 15 do próprio Diploma. Veja-se:

“Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 Capítulo XII – Das Provas Seção I - Disposições Gerais

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

204. No mesmo sentido, o artigo 36 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o qual regula o processo administrativo fiscal no âmbito da Administração Pública

Federal preceitua que caberá ao interessado a comprovação dos fatos que tenha alegado. Confira-se:

“Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.”

205. O ônus da prova, nesse caso, é do contribuinte que, a propósito, deve trazer aos autos elementos comprobatórios suficientes que atestem, com precisão, a veracidade das suas alegações, de modo que a Autoridade julgadora não poderá substituí-lo e determinar a realização de diligências nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, já que, do contrário, estaria aí invocando para si a responsabilidade no que diz com a produção probatória, quer seja porque a contribuinte deixou completamente de fazê-lo, quer seja porque o fez de forma extemporânea ou, ainda, insuficiente.

206. No caso em tela, note-se que a contribuinte teve a oportunidade de colacionar aos autos os seus registros contábeis e fiscais, acompanhados de documentação hábil e idônea, quando da apresentação de sua defesa inicial e, também, em sede recursal, à luz do artigo 16, § 4º, alínea “c” do Decreto nº 70.235/72.

207. Pelo que se observa, o pedido de realização de diligência não tinha (ou não tem) por escopo a complementação ou obtenção de esclarecimentos sobre as provas que já havia sido carreada aos autos, que, diga-se de passagem, flertam com a ilicitude, como supostas notas fiscais frias ou calçadas.

208. Destaco, ainda, que o pleito de realização de perícia deve vir acompanhado com a indispensável quesitação, de modo que a determinação da realização de diligência e perícias é, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, uma prerrogativa do julgador, que poderá indeferir os requerimentos do sujeito passivo, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, o que não está presente nesse caso.

209. Por todo o exposto e por tudo mais que consta nos autos, rejeito a suscitada preliminar.

MÉRITO

210. Diante do conjunto fático-probatório e das razões recursais, a controvérsia a ser dirimida por este Colegiado, sob o enfoque meritório, cinge-se, essencialmente, sobre a licitude e suficiência da presunção de omissão de receitas baseada em depósitos bancários; a regularidade do arbitramento do lucro tributável; a caracterização (ou não) de fraude apta a justificar a multa qualificada; a possibilidade de responsabilização tributária dos recorrentes à luz do art. 135 do CTN e o valor probatório da documentação e da prova testemunhal produzida.

211. Passo à análise.

DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS (DEPÓSITOS BANCÁRIOS)

212. A legislação tributária admite, de forma expressa, a presunção de omissão de receitas quando identificados créditos bancários não comprovados.

213. Tal presunção possui natureza relativa (juris tantum); desloca ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores e não dispensa a análise do contexto probatório.

214. No caso concreto, a fiscalização identificou movimentações bancárias expressivas incompatíveis com as receitas declaradas, circunstância que, em tese, legitima a presunção.

215. Ademais, a autoridade fiscal, ao apurar o crédito tributário oriundo da citada omissão de receitas, considerou todas as notas fiscais emitidas no período, ou seja, lançou de ofício somente o crédito tributário derivado da diferença positiva entre a soma dos créditos bancários e a soma das notas fiscais de saída, respeitando a norma em vigência.

216. Dos totais mensais dos créditos foram excluídos os créditos que não correspondiam a um crédito efetivo, tais como transferências bancárias de contas da mesma titularidade, empréstimos, financiamentos, cheques de emissão da Colina Verde que foram devolvidos, estornos e outras entradas.

PERÍODO APURAÇÃO	CRÉDITOS EFETIVOS (DEPÓSITOS)	N. FISCAL / L. CAIXA	DIFERENÇA POSITIVA
MAI.2001	400,00	0,00	400,00
JUN.2001	100.380,00	0,00	100.380,00
JUL.2001	0,00	0,00	0,00
AGO.2001	402.721,06	478.094,00	0,00
SET.2001	1.234.998,34	1.358.460,00	0,00
OUT.2001	4.232.860,34	1.943.107,80	2.289.752,54
NOV.2001	4.430.007,41	2.349.579,30	2.080.428,11
DEZ.2001	2.961.352,47	1.306.544,48	1.654.807,99
JAN.2002	3.257.134,35	2.021.075,60	1.236.058,75
FEV.2002	2.193.957,69	1.073.078,00	1.120.879,69
MAR.2002	2.410.297,54	1.382.012,80	1.028.284,74
ABR.2002	2.782.581,60	1.625.334,61	1.157.246,99
MAI.2002	3.133.849,46	2.522.967,00	610.882,46
JUN.2002	4.011.775,05	3.474.983,14	536.791,91
JUL.2002	3.456.039,50	2.600.958,45	855.081,05
AGO.2002	2.614.996,43	2.066.364,50	548.631,93
SET.2002	2.878.284,14	4.580.104,00	0,00
OUT.2002	4.950.007,80	5.246.924,40	0,00
NOV.2002	3.716.232,07	3.085.571,50	630.660,57
DEZ.2002	2.834.511,82	2.178.375,00	656.136,82
JAN.2003	2.490.885,73	1.982.026,90	508.858,83
FEV.2003	2.386.751,10	2.199.285,57	187.465,53
MAR.2003	2.282.019,26	1.942.327,50	339.691,76
ABR.2003	1.599.725,04	876.836,00	722.889,04
MAI.2003	1.231.988,10	1.950.941,50	0,00
JUN.2003	1.700.278,27	1.481.681,51	218.596,76
JUL.2003	1.529.882,57	1.858.776,50	0,00
AGO.2003	1.287.460,29	1.228.627,83	58.832,46
SET.2003	1.518.583,42	1.511.475,00	7.108,42
OUT.2003	529.287,01	538.602,00	0,00
NOV.2003	839.522,53	608.798,50	230.724,03
DEZ.2003	539.561,49	263.500,00	276.061,49

JAN.2004	369.827,19	234.442,50	135.384,69
FEV.2004	362.474,49	224.715,00	137.759,49
MAR.2004	948.420,48	716.447,00	231.973,48
ABR.2004	237.559,09	123.500,00	114.059,09
MAI.2004	154.734,00	92.000,00	62.734,00
JUN.2004	272.170,67	115.801,50	156.369,17
JUL.2004	82.615,60	35.000,00	47.615,60
AGO.2004	172.393,60	27.560,00	144.833,60
SET.2004	4.512,91	0,00	4.512,91

217. Todavia, a análise dos autos revela peculiaridades relevantes existência de narrativa consistente acerca da atuação como intermediadores no mercado de café; indicação de fluxo financeiro característico de operações por conta de terceiros; ausência, em diversos casos, de vinculação direta entre os valores movimentados e acréscimo patrimonial próprio.

218. Conforme destacado nas peças recursais, a atividade descrita envolve circulação de recursos sem que estes se incorporem ao patrimônio do intermediário, o que exige cautela na aplicação automática da presunção.

219. Assim, embora a presunção seja válida, sua aplicação não pode ser mecânica nem desvinculada da realidade econômica subjacente.

220. Destaca-se que o *módus operandi* adotado pela recorrente não retratou a tipologia negocial existente no mercado de café, senão vejamos:

Além de emitir notas fiscais próprias para respaldar as vendas de produtos, a fiscalizada utilizou-se, em diversas ocasiões, notas fiscais de outros contribuintes.

A Colina Verde recebia a receita proveniente da venda, entretanto, a nota fiscal que acompanhava o produto era de outra contribuinte.

Constituem prova da afirmação, os depósitos efetuados nas diversas contas bancárias da Colina Verde e as notas fiscais apresentadas, em cópia, por diversos contribuintes intimados, remetentes de créditos.

No quadro 19 encontram-se discriminadas as contas bancárias creditadas, o nome dos contribuintes cujas notas fiscais foram utilizadas pela Colina Verde e o nome dos contribuintes intimados que prestaram a informações e enviaram cópias dos documentos fiscais.

CONTA CREDITADA	NOME DA CONTRIBUINTE TITULAR DO DOCUMENTO FISCAL	FONTE DA INFORMAÇÃO
18.077-7	Acácia Comércio e Exportação Ltda	Moinho Petinho Ind. e Comércio Ltda (depósito e DUA)
18.077-7	Do Grão Comércio Exp. e Importação Ltda	Moinho Petinho Ind. e Comércio Ltda (depósito e DUA)
1.036-7	Vila's Comércio e Representações Ltda	Cinal Comércio Ind. Alimentos Ltda. (Antiga Café Minas Rio Ltda) (depósito e notas fiscais)
1.036-7	Cobrafé Comércio Brasileiro de Café Ltda	Indústria e Com. Café Ouro Verde Ltda (depósito e notas fiscais)
1.036-7	Diversos produtores rurais	Miguel Carneiro Mendonça (depósito e notas fiscais)
1.036-7	Do Grão Comércio Exp. e Importação Ltda	Moinho Petinho Ind. e Comércio Ltda (depósito)
1.036-7	Cobrafé Comércio Brasileiro de Café Ltda	Nossa Senhora da Guia Exp. Café Ltda. (depósito, notas fiscais e DUAs)
1.036-7	Diversos produtores rurais	Rodeio Ind. Comércio de Café Ltda (depósito e notas fiscais)
1.036-7	Beira Rio Comércio e Representações Ltda	São Braz S/A Ind. Com. Alimentos (depósito e notas fiscais)
1.036-7	Vila's Comércio e Representações Ltda	Três Martias Exp. Importação Ltda (depósito e notas fiscais)
7.427-6	V & F Comercial Ltda	Carlos Roberto Viana (depósito e nota fiscal)
7.427-6	Paulo Roberto Paterlini	Comercial Londrina Ltda (depósito e nota fiscal)
7.427-6	Diversos produtores rurais	Indústria Com. Café Ouro Verde Ltda (depósito e notas fiscais)
7.427-6	Diversos produtores rurais	Indústrias Reunidas Coringa Ltda (depósito e notas fiscais)
7.427-6	Riocoffe Importação e Exportação Ltda	Indústrias Reunidas Coringa Ltda (depósito e notas fiscais)
7.427-6	V & F Comercial Ltda	Indústrias Reunidas Coringa Ltda (depósito e notas fiscais)
7.427-6	Beira Rio Comércio e Representações Ltda	Indústria de Café Ojuara Ltda (depósito, notas fiscais e DUAs)

A Colina Verde efetuou transferências bancárias para contribuintes que, a julgar pelas notas fiscais, teriam efetuado vendas para outras pessoas jurídicas.

O café era "guiado" para uma determinada empresa (aquela relacionada no campo destinatário da nota fiscal do produtor), entretanto, a operação era liquidada com recursos oriundos de contas da Colina Verde.

No quadro 20 encontram-se discriminadas as contas bancárias debitadas, o nome das pessoas jurídicas para as quais foram emitidas as notas fiscais, e os nomes dos contribuintes que prestaram as informações e apresentaram as referidas notas.

CONTA DEBITADA	NOME DO DESTINATÁRIO DA NOTA FISCAL	FONTE DA INFORMAÇÃO
3.353-7	Cafeeira São José Ltda	Tranquilo Biazatti (depósito e nota fiscal)
10.686-0	Aicafé Alves Comércio Exp. Importação Ltda	Gilberto Barollo (depósito)
10.686-0	Idealcafé Ind. Com. Imp. e Exportação Ltda	Moacir Vieira Rabbi (depósito e nota fiscal)
1.036-7	Sérgio Locatelli – ME	Ailson Morello Romano (depósito e notas fiscais)
1.036	Campestre Café Ind. Com. Ltda	Ailson Morello Romano
1.036	Frolich Café Com. Imp. Exp. Ltda	(depósito e notas fiscais)
1.036	Nicchio Sobrinho Café S/A	Ailson Morello Romano
1.036	Brancaf Com. Imp. Exp. Ltda	(depósito e notas fiscais)
7.427-6	V & F Comercial Ltda	Pio Angélico /Corteletti (depósito e notas fiscais)
10.680-7	Imperial Importação e Exp. Café Ltda.	Anízio João Zanotti (depósito e notas fiscais)
10.680-7	Dadalto Café Ltda Exp. e Importação	Erisvan Ericeira Menezes (depósito)
10.680-7	Erisvan Ericeira Menezes (Firma Individual)	Fábio Vitor Cezar (depósito)

Fonte: Extratos bancários, documentos de débitos, depósitos e notas fiscais

Recursos de contas bancárias da Colina Verde foram utilizados para pagamentos de despesas ou investimentos feitos por terceiros.

Essas constatações constituem-se indicativo da correta identificação dos verdadeiros beneficiários dos resultados do empreendimento "Colina Verde" bem como seus gestores.

No quadro 21 estão discriminados os nomes desses beneficiários de recursos da Colina Verde.

CONTA DEBITADA	NOME DO BENEFICIÁRIO/ OPERAÇÃO	FONTE DE INFORMAÇÃO
13.754-5	Idalino Agrizzi Alienação de quotas de capital para o beneficiário	Deusa Maria Belisário Malacarne (depoimento)
13.754-5	Idalino Agrizzi Alienação de quotas de capital para o beneficiário	José Tarcísio Malacarne (depoimento)
13.754-5	Idalino Agrizzi e Nivaldo Agrizzi Compra e venda de mercadorias	Limaq Linhares Máquinas Ltda (depoimento e nota fiscal)
13.754-5	Narciso Agrizzi Empréstimo pessoal.	Ronaldo Hoffmann (depoimento)
13.754-5	Fábio Agrizzi Compra e venda de veículo.	Toyota do Brasil Ltda (depoimento e nota fiscal)
10.686-0	Theodoro Antônio Zanotti Pagamento de empréstimo do beneficiário.	Bandes (ofício e contrato de financiamento)
7.303-2	Eduardo Stühr Pagamento pela compra de produtos.	Cargill Nutrição Animal Ltda (depoimento e extratos de notas)
7.303-2	Stühr Agropecuária Compra de café.	Carlos Salla Pissinalli (depoimento)
7.427-6	Sérgio Stühr Compra de produtos alimentícios e sacos de juta.	Buaiz S/A (depoimento e notas fiscais)
7.427-6	Sérgio Stühr Compra de fertilizantes.	Profertil Produtos Químicos e Fertilizantes Ltda (depoimento e notas fiscais)
7.427-6	Sérgio Stühr Instalação de equipamentos de telecomunicações em sua fazenda.	SR Eletrônica e Telecomunicações Ltda (depoimento)

Fonte: Extratos bancários, documentos de débitos, depoimentos e notas fiscais

221. Não obstante todo o arrazoado supramencionado, ao compulsar todos os Recursos Voluntários, destaco que os recorrentes apenas reiteraram alguns argumentos dispostos nas peças impugnatórias e não efetuaram a juntada de nenhuma prova que pudesse dar suporte necessário e suficiente para as suas alegações e atender, dialeticamente, ao exigido.

222. Outro ponto que desvirtua a tipologia adotada no mercado de corretagem foi a comercialização de produtos elaborados de origem estrangeira, como empresas ligadas à comercialização de produtos eletrônicos, também efetuados créditos por pessoas físicas que disseram ter por motivação o pagamento pela compra de produtos estrangeiros, como vinho, pacotes turísticos e peças de avião.

CONTA CREDITADA	TITULAR DA NOTA FISCAL NATUREZA DA OPERAÇÃO	FONTE DA INFORMAÇÃO
7.036-X	Nota não apresentada. Compra de vinho importado.	Antônio Carlos Queiroz Ferreira
7.036-X	Nota fiscal da Papelaria N. Sra. Mercês Ltda Compra de equipamentos eletrônicos.	Giganewss Comercial Ltda
7.036-X	N. fiscal da De Camargo Repr. Comércio Ltda. Compra de equipamentos eletrônicos.	Netway Datacom Com. Sist. Informática
7.036-X	Nota fiscal de Mark Serv Comércio Representação Ltda Compra de equipamentos eletrônicos.	Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda
7.036-X	Nota não apresentada. Compra de suprimentos para manutenção de equipamentos.	Supercopy Importação Comércio Ltda
7.036-X	Nota não apresentada. Antecipação para pagamento de máquinas de café.	Tecnovetti Produtos e Serviços para Escritório Ltda
7.036-X	Nota fiscal de Heimar Import. de Eletro-Eletrônicos Ltda Adiantamento para compra de equipamentos eletrônicos	Type Máquinas e Serviços Ltda
7.427-6	Nota não apresentada. Pagamento de pacote de turismo.	Márcio Teraoka

Fonte: Extratos bancários, documentos de créditos bancários, depoimentos e notas fiscais

223. Ou seja, neste caso, contrapõe a inteligência da norma prevista no art. 226 da Lei nº 10.406/2002 e viola, claramente, o objeto social dessa organização:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

224. Dentre as centenas de notas fiscais emitidas, a maioria tem como titular emitente a própria Colina Verde (dezenas de notas fiscais que acompanharam mercadorias vendidas pela fiscalizada foram de terceiros), e foram registradas nos Livros Caixa dos anos de 2001, 2002 e 2003. No ano de 2004 não houve escrituração do Livro Caixa.

225. Assim, por absoluta inexistência probatória que atendesse o conteúdo previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, entendo, neste caso, que não merece prosperar os argumentos suscitados pela recorrente.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

226. O arbitramento do lucro é ação excepcional, cabível quando inexistente escrituração regular; verificada sua imprestabilidade; impossibilitada a apuração pelo lucro real ou presumido.

227. Repiso os fatos extraídos no julgamento de piso, que coadunam com a excepcionalidade devida:

117.- O autuado foi intimado a apresentar os Livros Diário e Razão, ou o Livro Caixa, referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003, por meio do Termo de Início de Fiscalização, Ciência e Intimação Fiscal (fl. 13 a 15), em 18/04/2006, por intermédio do Termo de Ciência e Intimação Fiscal (fls. 25 a 28), em 20/07/2006.

118.- Mediante o Termo de Ciência e Intimação Fiscal (fls. 32 a 34), em 20/07/2006, o autuado foi intimado a apresentar os Livros Diário e Razão, ou o Livro Caixa, referentes aos anos-calendário de 2001 a 2004.

119.- O contribuinte apresentou somente o Livro Caixa, referente aos anos-calendário de 2001 a 2003, o qual possibilitou à fiscalização apurar o Lucro Presumido no citado período, até porque esta era a opção do contribuinte.

228. Não enxergo razão para divergir da decisão recorrida. No caso, restou evidenciada a precariedade da escrituração, o que autoriza, em princípio, o arbitramento.

229. Em primeiro lugar, como destacado, a legislação impõe ao contribuinte a boa conservação de sua escrituração e dos documentos que a embasaram, a exemplo do art. 264 do RIR/1999:

"Art.264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-lei nº 486, de 1969, art. 10).

§2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37)."

230. Observe-se que o dispositivo em questão impõe ao contribuinte, em caso de extravio dos documentos, a obrigação de dar publicidade a tal fato, inclusive com comunicação à autoridade fiscal, o que não se verificou no caso em tela.

231. O art. 1.194 do Código Civil de 2002 também impõe ao empresário e à sociedade empresária o mesmo dever de conservação:

"Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados."

232. Dito isso, todavia, o arbitramento não afasta o dever de coerência lógica; deve observar critérios razoáveis; não pode resultar em base de cálculo dissociada da realidade e impõe, necessariamente, a devida observância da licitude.

233. Diante das inconsistências apontadas — especialmente quanto à natureza das operações —, verifica-se que apenas em relação ao ano-calendário de 2004, está em consonância com a legislação vigente, devendo, portanto, ser mantido integralmente.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 135 DO CTN)

Deflagro a análise, assumindo que a responsabilização tributária de terceiros não pode repousar em meras presunções ou indícios frágeis, exigindo-se, para sua validade, prova robusta de atuação dolosa ou com infração à lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade, tipicidade e segurança jurídica.

A responsabilização com base no art. 135 do CTN exige prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei; demonstração de atuação direta e pessoal; comprovação inequívoca do nexo causal.

A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que não se admite responsabilidade objetiva, nem presunção de responsabilidade por mera vinculação indireta.

Dito isso, no caso concreto, verifica-se que a imputação se baseou, em grande medida, em movimentações bancárias; perfazendo demonstração clara de atos de gestão; consubstanciado em elementos robustos que caracterizam atuação dolosa individualizada.

Destaco, inicialmente, fatos incontroversos que repousam sobre o contribuinte Colina Verde Café Ltda.

O contrato social, datado de 05/10/2001, arquivado na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo sob nº 32200962627, em 22/02/2001, informa que a sociedade teria sido constituída por acordo entre CHARLES PAULO BART, inscrito no CPF sob nº 034.830.307-60, Carteira de Identidade nº 1.219.426-ES, e JAILTON GOMES PEREIRA, inscrito no CPF sob nº 080.507.587-96, Carteira de Identidade nº 1.226.783-ES.

O contrato informa ainda que a Colina Verde teria sua sede social situada na Av. Frederico Grulke, 1.399, Santa Maria de Jetibá-ES (cláusula primeira); que o objetivo da sociedade seria a comercialização de café, cacau, fumo e cereais (cláusula segunda); que o capital subscrito e integralizado pelos sócios seria de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo as quotas de Charles totalizadas em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), e as de Jailton em R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que a gerência seria exercida pelos sócios, em conjunto ou separadamente (cláusula quarta).

Diante desse escopo, revela-se a insuficiência econômica dos mencionados sócios e sua absoluta incapacidade operacional para a condução do empreendimento, o que o catapulta os envolvidos para a posição de meros laranjas no bojo dessa estrutura, assim descritos por diversas testemunhas:

O sócio Jailton, foi delatado pela sua própria mãe, Vera Lúcia Jacob, que prestou depoimento em 10.10.2006 e consignou que Jailton começou sua vida profissional trabalhando em uma loja de propriedade de Roberval Stuhr, irmão de Wanderley Stuhr, loja localizada em Santa Leopoldina; que Jailton trabalhou até 2005 na loja de Roberval, cuja atividade era a venda de produtos agrícolas; que Jailton viajou para a Itália no dia sete de março de 2006; que Jailton não possuía bens imóveis; que Jailton possuía apenas uma motocicleta que foi vendida para pagar as despesas com a viagem para a Itália; que Jailton foi para a Itália com o objetivo de trabalho; que Jailton encontrava-se trabalhando na Itália; que não se lembra o nome da cidade italiana em que Jailton trabalha; que Jailton era amigo de Charles Paulo Bart; que Charles Paulo trabalha para Wanderley Stuhr; que Charles Paulo trabalha há muito tempo para os Stuhr; que Charles Paulo trabalha no escritório do Wanderley Stuhr, localizado na avenida principal, denominada Frederico, próximo à Radio Pomerana;

Após tomar o depoimento da senhora Vera, arrolaram o Sr. Nilton Gomes Pereira, pai de Jailton, que informou:

- que Jailton trabalhou na filial da empresa Stuhr Agropecuária, em Santa Leopoldina; que sabe ter Jailton trabalhado até 2003 na empresa Stuhr;

- que Jailton era empregado de confiança da Stuhr; que em 2003 o senhor Wanderley Stuhr levou Jailton para a cidade de Juazeiro, Estado da Bahia, com proposta de trabalhar, mediante comissão; que Jailton ficou residindo na Bahia por aproximadamente um ano; que não sabe a atividade empresarial realizada na Bahia; que Jailton não possuía nem possui nenhum imóvel; que Jailton possuía uma motocicleta que foi vendida antes dele viajar para a Itália em 2006; que Jailton foi com objetivo de trabalhar; que Jailton encontrava-se trabalhando na Itália; que não sabe o nome da cidade em que Jailton reside; que tem uma tia na Itália, mas não sabe o nome da cidade; que a passagem de ida e volta para a Itália foi paga pelo senhor Wanderley Stuhr; que o dinheiro da venda da motocicleta foi repartido com sua ex-mulher; que uma parte do dinheiro foi levada por Jailton para a Itália; que não sabe se o senhor Wanderley Stuhr foi quem convenceu Jailton a viajar para a Itália, mas sabe que a passagem foi paga por Wanderley Stuhr; que Jailton nunca foi dono de empresa nenhuma; que Jailton sempre foi empregado; que não sabia, antes de receber a intimação; que Jailton era sócio de empresa; que a intimação foi recebida pela sua ex-esposa, dona Vera, que lhe entregou; que a intimação foi levada no mesmo dia para Charles Paulo; que conhece Charles Paulo e sabe que ele trabalha como empregado do Wanderley Stuhr; que trabalhou (ele Nilton) para Wanderley Stuhr de 1º de janeiro de 2002 a 1º de julho de 2003, com carteira assinada; que trabalhou para Wanderley Stuhr, sem carteira assinada, antes de 2002; que exercia a função de motorista de caminhão e transportava gengibre.

As atividades da empresa foram exercidas através de diversas pessoas, residentes em municípios do Espírito Santo, tendo a empresa lavrado diversas procurações públicas, outorgando poderes para dezoito pessoas agirem em nome da Colina Verde, inclusive permitindo abertura de contas bancárias e sua movimentação. Todas essas procurações foram lavradas no serviço notarial de Santa Maria de Jetibá, enviadas à Receita Federal mediante solicitação.

PROCURADOR DOMICÍLIO DATA PROCURAÇÃO	INFORMAÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS DOS PROCURADORES
TIAGO ABDENOR LOPEZ Governador Valadares-MG 25/05/2001	Sócio da empresa FATOUR TURISMO LTDA.
ANTÔNIO TADEU CALMON Serra- ES 20/06/2001 25/09/2001	Trabalhou na UNICAFÉ União Exportadora de Café S/A de 1977 a 1982 e na Exportadora Brasileira de Café S/A BRASCAFE de 1984 a 1994.
MARLENE GIUBERTTI MARGON Linhares – ES 10/08/2001	Recebeu rendimentos da GIUCAFE EXPORTACAO E IMPORTACAO em 2006.

SÉRGIO STUHR Itarana – ES 20/08/2001	Sócio do STUHR ARMAZENS GERAIS LTDA - ME , localizado em Itarana-ES, juntamente com Erasmo e Lucimar Stuhr. Proprietário rural nas cidades de Itarana, Itaguaçu e Linhares.
WANDERLEY STUHR Santa Maria de Jetibá-ES 20/08/2001 24/09/2001	Empresário. Sócio nas seguintes empresas: TRANSPORTES ROWAN LTDA RIO MINAS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA (comércio atacadista de café em grãos); SUPER SHOW SUPERMERCADOS LTDA EPP STUHR AGROPECUÁRIA LTDA.
SELENNE BERGER STUHR Santa Maria de Jetibá – ES 20/08/2001 24/09/2001	Sócia na empresa STUHR AGROPECUÁRIA LTDA.
VÍCTOR CHULAM Vitória – ES 22/08/2001	Trabalhou na Celso Comissária Exportadora e Importadora Ltda em 1987. Trabalhou na Pretti Comissária Exp. Importadora Ltda de 1988 a 1989. É proprietário rural em Domingos Martins.
MARCIANO CARRARI DA SILVA Mimoso do Sul – ES 22/08/2001	É proprietário rural em Mimoso do Sul e Jerônimo Monteiro.
JOSÉ CARLOS AMBRÓSIO Nova Venécia – ES 27/08/2001	É empregado rural. Trabalhou para Antônio Theodoro Zanotti de 2001 a 2004 Trabalha para Theodoro Antônio Zanotti desde 2004.
MARCELO SANTOS MACHADO Vila Velha – ES 27/08/2001	Trabalhou na J M B CORRETORA DE CAFÉ LTDA de 2001 a 2004. Trabalha na GRV CORRETORA DE CAFÉ LTDA desde 2006.
EDMAR MAGNO AMBROZINO Nova Venécia – ES 01/11/2001	Empresário. É sócio nas seguintes empresas: JUPARANA ARMAZENS GERAIS LTDA UNINORT COMERCIO E INDUSTRIA DE GRANITOS LTDA GRANINORTE COMERCIO E INDUSTRIA DE GRANITOS LTDA
JOÃO CREMASCO DALFIOR Boa Esperança 01/11/2001	É proprietário rural nas cidades de Boa Esperança, Pinheiro e Guaratinga.
ALECSANDRO GAVA Rio Bananal – ES 07/11/2001	Trabalhou na PRIMAVERA ARMAZENS GERAIS LTDA de 2002 a 2004, e a partir de 2005.
JOSEMAR ECHER VALANI Linhares – ES 30/11/2001	Empresário com firma individual 35.966.811/0001-26 - JOSEMAR ECHER VALANI ME, atividade declarada comércio varejista de alimentos e inativa desde 2000.

SÉRGIO VALANI Rio Bananal – ES 22/02/2002	Sócio na empresa PRIMAVERA ARMAZENS GERAIS LTDA , de 2001 a 2003, juntamente com Ademar Valani.
JOSÉ ILDO HENRIQUE FIOROTT Jaguaré – ES 17/05/2002	Empresário, sócio na empresa JAGUARE CAFE ARMAZENS GERAIS LTDA . Proprietário rural em Jaguaré.

Fonte: Mandados enviados pelo Serviço Notarial de Santa Maria de Jetibá

As contas abertas e os procuradores responsáveis estão assim discriminados:

CIDADE	BANCO	AG.	CONTA	DATA ABERT.	REPRESENTANTE DE DIREITO
COLATINA	BB	0112	12.055-3	24/08/01	ANTÔNIO TADEU CALMON E CHARLES BART
COLATINA	BRABESCO	554	29.580-9		Não movimentou.
ITAGUAÇU	CEF	1962	400-4	24/10/01	WANDERLEY STUHR
LEOPOLDINA	BB	1300	5.993-5	10/10/01	OS SÓCIOS

LINHARES	BANESTES	124	8.857.443	01/10/02	CHARLES PAULO BART E JAILTON GOMES PEREIRA
LINHARES	BRADESCO	1493	18.077-7	13/05/02	SÉRGIO VALANI
LINHARES	BB	0478	13.754-5	11/09/01	MÁRCIO MOREIRA BERTULANI
LINHARES	SICOOB		3.353-7	11/12/01	JOSEMAR ECHER VALANI
LINHARES	SICOOB		3.382-2	19/07/02	JOSÉ ILDO HENRIQUE FIOROTT
NOVA VENÉCIA	BRADESCO	1481	10.686-0	12/09/01	JOSÉ CARLOS AMBRÓSIO
RIO BANANAL	SICOOB		1.036-7	08/11/01	ALECSANDRO GAVA
SANTA MARIA	BANESTES	132	8.164.709	30/07/01	WANDERLEY STUHR CHARLES PAULO BART
SANTA MARIA	BRASIL	3690	7.036-X		Não foram enviados os cartões-autógrafos.
SANTA MARIA	SICOOB		7.303-2	09/04/01	WANDERLEY STUHR SELENE BERGER STUHR
SANTA MARIA	SICOOB		7.427-6	10/08/01	SÉRGIO STUHR
SANTA TERESA	CEF	1826	490-0	11/10/01	WANDERLEY STUHR
VITÓRIA AV. VITÓRIA	BRADESCO	3472	5.250-7		Não movimentou.
VITÓRIA PAL. CAFÉ	BRADESCO	2197	10.660-7	10/08/01	ANTÔNIO TADEU CALMON MARCELO SANTOS MACHADO (movimentada pelo segundo)

Fonte: Documentos enviados pelos bancos

Passo à análise da conduta individualizada dos mencionados responsáveis:

DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO SÉRGIO STUHR

A fiscalização atribuiu-lhe responsabilidade com base em assinatura de cheques; movimentação de conta bancária nº 7.427-6 da empresa e devido a sua participação na gestão financeira e de ter promovido a juntada da procuração outorgada para movimentação de conta bancária; registros de emissão de cheques e depoimentos de terceiros sobre pagamentos realizados.

SICOOB CARTÃO AUTÓGRAFO
PESSOAS JURÍDICAS E FÍSICAS

Nome/Razão Social: SÉRGIO STUHR
CPF/CGC: 707.427.907-20
Endereço: BARRA DO JATIBOGAS, ITAPARÁ/ES; Fone:

Nome: Sérgio Stuhr Data: 15.08.02
Cargo: [Assinatura]

Nome: Sérgio Stuhr
Cargo: [Assinatura]

Nome: Sérgio Stuhr
Cargo: [Assinatura]

Nome: Sérgio Stuhr
Cargo: [Assinatura]

ADONADOR: Sérgio H. Stuhr
Carimbo e Assinatura: [Assinatura]

GERENTE DE CONTA: Cláudia Helena Binda
Carimbo e Assinatura: [Assinatura]

Embora à análise dos autos revela a sua atuação como corretor/intermediador de café, há procuração específica para movimentação de conta. Entre 2001 a 2004, consta que ele recebeu valores elevados de créditos efetivos, cujos créditos foram efetuados em sua maioria via DOC ou TED. Os cheques foram preenchidos manualmente e foram assinados por Sérgio Stuhr, sendo que grande quantidade foi nominativo ao próprio procurador.

Foi registrada, ainda, grande quantidade de créditos originados de pessoas que não teriam recebido mercadorias da Colina Verde e realizadas transferências para pessoas que não teriam fornecido mercadorias para a Colina Verde, a julgar pelas notas fiscais de entrada.

As pessoas que receberam créditos via cheques, DOCs ou TED, e aquelas que enviaram créditos via DOC ou TED, que não correspondiam a fornecedores ou clientes, registrados nas notas fiscais apresentadas, foram intimados a prestar alguns esclarecimentos sobre as operações realizadas e as pessoas envolvidas na transação.

Nesse caso, ultimaram a responsabilidade pela movimentação da conta ao senhor Sérgio Stuhr e reforça a afirmação o fato de recursos dessa conta pagar despesas de Sérgio Stuhr, conforme pode ser confirmado nas informações da Buiz, Fertipar e SR Eletrônica.

Destaca-se, portanto, prova concreta de sua atuação dolosa e a comprovação de atos de gestão qualificada devido a sua participação, devendo ser considerado a manutenção da responsabilidade tributária.

DA RESPONSÁVEL SELENNE BERGER STUHR

A imputação aqui baseia-se exclusivamente em assinatura de cheques em conta específica de nº 7.303-2 e suposta participação indireta na gestão.

Os elementos demonstram inexistência de participação societária relevante; ausência de atuação na condução dos negócios; inexistência de vínculo com decisões estratégicas ou fiscais; não associação a operações relevantes ou movimentações expressivas.

Conforme consta no recurso, a imputação decorreu de inferência baseada em ato isolado, sem lastro probatório consistente. A empresa possuía 18 contas bancárias e sua atuação restringia-se a uma única conta, de modo que os valores recebidos decorreram de operações agrícolas legítimas e foram devidamente explicados à fiscalização.

Ela recebeu quatro créditos, totalizando R\$ 39.000,00, informando que a natureza da operação se referia a venda de café e gengibre e anexou cópias de notas fiscais de produtor de Wanderley Stuhr.

Constata-se, no curso da fiscalização, que os créditos recebidos por integrantes da família Stuhr não correspondem nem em data, nem em valor aos das notas fiscais apresentadas e que havia recursos da Colina Verde pagando despesas de Eduardo Stuhr e compras realizadas pela empresa dos Stuhr.

Eduardo Stuhr é esposo da procuradora Selenne Berger Stuhr e recebeu um excesso de R\$ 607.781,20 (seiscentos e sete mil, setecentos e oitenta e um reais e vinte centavos), em relação às vendas que supostamente teria feito à Colina Verde Café.

No entanto, nos termos dos arts. 109 e 110 do CTN, os conceitos de administrador e gestor devem ser interpretados à luz do direito privado; não se admitindo ampliação indevida por presunção fiscal e não contemplando a responsabilidade, apenas em decorrência de laços conjugais ou familiares e, nesse caso, entendo que deva ser afastado a responsabilidade tributária de **Selenne Berger Stuhr**, por ausência de prova de gestão ou infração legal.

DO RESPONSÁVEL WANDERLEY STUHR

A fiscalização sustentou sua participação na movimentação de contas e de ser possível atuação como gestor. A conta foi aberta em 24/10/2001, com início da movimentação em 07/01/2002.

O representante da Colina Verde foi o senhor Wanderley Stuhr.

A conta foi movimentada apenas no ano de 2002 e caracterizou-se por grande quantidade de transferências bancárias, para um número grande de pessoas, a maioria de pequeno valor, com créditos para diversas agências, localizadas em diversos municípios do Brasil.

A maioria dos depósitos foi feito em dinheiro.

Essa conta, com relação aos débitos, guarda semelhança com a de nº 7.036-X, mantida na agência do Banco do Brasil de Santa Maria de Jetibá.

Outra atividade exercida pela Colina Verde, foi a de concretizar transferências internacionais de valores, remetidas por brasileiros residentes no exterior, conforme restou demonstrado em seus lançamentos de débitos na conta 7.036-X do Banco do Brasil Santa Maria de Jetibá e conta 490-0 da Caixa Econômica Federal de Santa Teresa, ambas movimentadas por Wanderley Stuhr.

Em outra situação, Charles Paulo Bart, pessoa de modesta situação econômica, de um momento para o outro, salta da condição de empregado assalariado, de baixa remuneração, para a condição de empresário.

Juntamente com outro empregado dos Stuhr, constituem uma empresa, com capital social bem baixo para a atividade econômica que pretende desenvolver, sem sede (o local onde informou ser a sede da empresa já era ocupado por outro estabelecimento) e sem local para armazenagem dos produtos.

A partir desse momento os "empresários" sem patrimônio, com empresa sem sede, sem local de estocagem dos produtos, irão concorrer com empresários, com patrimônio, com sede, com tradição na praça e com local de estocagem.

Nomeia como procuradores seus ex-patrões (Wanderley Stuhr e Selenne Berg Stuhr compuseram o quadro social da Stuhr Agropecuária Ltda) e diversos outros empresários, conhecidos compradores de café em suas regiões, para representar a empresa em suas respectivas áreas de atuação, ou seja, nomeia seus concorrentes para representar a Colina Verde.

Os concorrentes da Colina Verde aceitam a incumbência e passam a realizar negócios ora para si e suas empresas, ora para sua concorrente.

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

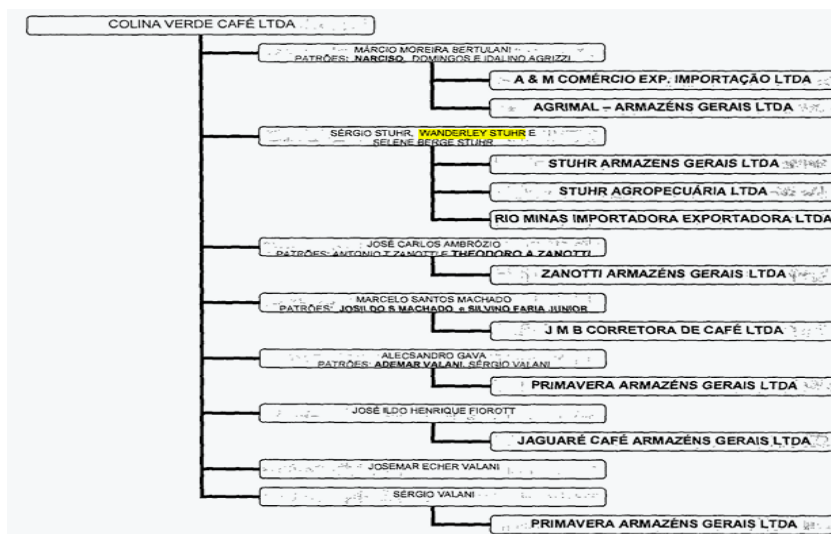
A empresa iniciante (sua primeira compra foi realizada em 21/08/2001), "começa por cima".

Em seu primeiro mês de funcionamento, a empresa fatura R\$ 478.094,00 (quatrocentos e setenta e oito mil, noventa e quatro reais), no segundo salta para R\$ 1.358.460,00 (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e sessenta reais), fechando o primeiro ano, com menos de cinco meses de atividade, com mais de sete milhões e meio de reais em vendas registradas em notas fiscais e mais de treze milhões de reais em depósitos bancários.

Uma empresa sem sede, sem armazéns, com apenas três empregados, capital de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), comprando e vendendo toneladas de produtos, em apenas trinta e seis meses de atividade (agosto de 2001 a agosto de 2004), conseguiu lucro líquido de R\$ 5.526.860,03 (cinco milhões, quinhentos e vinte e seis mil, oitocentos e sessenta reais e três centavos), isso tudo sem levar em conta os depósitos.

Lucratividade total de impressionantes 5.526 % (cinco mil, quinhentos e vinte e seis por cento).

A seguir será reproduzido um organograma explicativo que demonstra as relações dos procuradores ou seus patrões com o mercado de café.



A responsabilidade do art. 135 do CTN é pessoal e subjetiva; exige prova de conduta qualificada e, nesse caso, constata-se um conjunto probatório que aponta sua autoria e responsabilidade.

Por fim, soma-se ainda, o fato de o Sr. **Wanderely Stuhr** ser representante da Colina Verde, conforme ficha de abertura e cartão-autógrafo:

CAIXA - Ficha de Abertura e Cartão-Autógrafo

Nome do titular: COLINA VERDE CAFÉ

Endereço: Rua ...

CPF: 15.586.000/0001-16

Assinatura: [Assinatura]

Assinatura: [Assinatura]

DO RESPONSÁVEL SÉRGIO VALANI

A fiscalização imputou responsabilidade tributária solidária ao sócio Sr. Sérgio Valani e foi comprovado que a conta corrente nº 18.077-7, aberta em 13.05.2002, a qual tinha como procurador Sérgio Valani, recebeu inúmeros créditos da empresa Stokler Comercial Exportadora, que representam 78% dos créditos totais. Ademais, notou-se que os principais beneficiários dos cheques foram Colina Verde Café, Sérgio Valani e Luciete Farias.

No item 2.4.3.9, do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal, foi afirmado que Sérgio Valani era responsável pela conta 1.036-7, mantida na Cooperativa de Crédito Rural de Rio Bananal, aberta em 08.11.2001.

Em depoimento prestado pelo gerente da Cooperativa de Crédito Rural de Rio Bananal (fls. 10.517 a 10.518), restou comprovado que quem representava a Colina Verde Café junto à instituição financeira era o Sr. Sérgio Valani.

Conforme destacado no Relatório Final de Fiscalização, foram identificados diversos elementos que evidenciam que o recorrente não figurava como mero terceiro alheio às operações, mas sim como integrante da estrutura empresarial paralela, atuando na viabilização e operacionalização das atividades da pessoa jurídica autuada.

Consta dos autos, portanto, que o recorrente integra grupo econômico-familiar vinculado às operações da empresa autuada, com atuação conjunta em atividades correlatas do comércio de café, há referências documentais à sua participação em operações financeiras, inclusive com menção a movimentações bancárias e vínculos indiretos com contas utilizadas no esquema e sua atuação está inserida no contexto de interposição de pessoas e descentralização artificial das operações, prática voltada à ocultação de receitas e à evasão fiscal.

Tais elementos afastam a alegação de ausência de vínculo, demonstrando que sua participação se deu de forma funcional e integrada ao núcleo decisório das operações.

Ao contrário do alegado pelo recorrente, não se verifica imputação genérica ou abstrata. A responsabilidade foi atribuída com base em vínculos concretos com operações financeiras relevantes, ainda que por interpostas pessoas, inserção em estrutura empresarial que operava sem lastro formal adequado e participação em cadeia negocial que resultou na omissão de receitas e na constituição do crédito tributário.

Ainda que a menção ao recorrente em determinados trechos do relatório seja pontual, este Conselho admite a valoração do conjunto indiciário, desde que harmônico e convergente, como ocorre no presente caso.

A alegação de que sua participação teria sido mencionada “uma única vez” não afasta o valor probatório do conjunto, sobretudo quando inserida em contexto mais amplo de apuração que evidencia atuação coordenada entre diversos agentes.

Pelo filme exposto, restou caracterizado que o recorrente atuou, ainda que sem formalização societária, como gestor de fato ou partícipe relevante da condução das atividades, contribuindo para a prática de atos com infração à legislação tributária e a movimentação de valores expressivos sem comprovação de origem e a utilização de estrutura empresarial fictícia configuram condutas dolosas, aptas a atrair a responsabilidade pessoal.

Ademais, a atuação conjunta e coordenada dos envolvidos revela verdadeira comunhão de esforços para a realização das operações, justificando a responsabilização solidária.

Não se verifica violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo sido oportunizada ao recorrente a apresentação de impugnação e recurso, nos termos do Decreto nº 70.235/1972.

Eventuais alegações de nulidade não se sustentam diante da regular formalização do lançamento e da adequada identificação dos responsáveis e, dessa forma, portanto, entendo que deve considerar a responsabilidade do Sr. **Sérgio Valani**, consoante o art. 135, III, CTN.

DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO A&M COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA

Em suas razões recursais, a A&M sustenta, em síntese, a inexistência de participação em atos ilícitos; a ausência de prova concreta de sua atuação na gestão ou nas irregularidades; a nulidade da imputação por falta de motivação e violação ao contraditório e a regularidade das operações comerciais realizadas no mercado de café.

Melhor sorte não assiste a recorrente.

A fiscalização revelou a existência de estrutura negocial atípica e artificial, na qual diversas pessoas físicas e jurídicas atuavam de forma coordenada para operacionalizar negócios sem a correspondente tributação.

Restou evidenciado que a empresa autuada não possuía estrutura compatível com o volume de operações realizadas, havia utilização de terceiros para intermediar negócios e movimentar recursos e os valores depositados em contas bancárias superavam, em larga escala, as receitas declaradas.

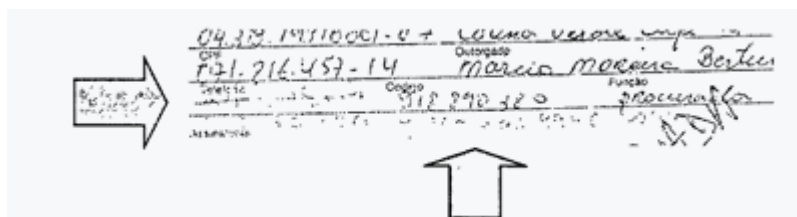
Nesse cenário, a A&M não figura como mero agente externo, mas como elemento integrante da engrenagem operacional do esquema, senão vejamos:

Conforme indicado no próprio recurso, a recorrente reconhece a existência de operações de venda de café para a Colina Verde, lastreadas em notas fiscais. Todavia, tais documentos foram utilizados pela fiscalização como prova da realização de negócios jurídicos e, simultaneamente, como indício de que a recorrente integrou a cadeia de circulação de mercadorias, contribuiu para a formação do fluxo financeiro que resultou em omissão de receitas e atuou como fornecedora em operações inseridas no contexto de irregularidade sistêmica.

Os autos demonstram que as operações comerciais não se davam de forma isolada, mas dentro de uma estrutura em que produtores, intermediários e empresas formalmente constituídas eram utilizados para conferir aparência de legalidade e havia descentralização artificial das operações, com ocultação dos reais beneficiários.

A A&M, ao integrar essa cadeia, concorreu para a consecução do resultado ilícito, caracterizando interesse comum. A sua atuação, ao fornecer mercadorias e participar de operações comerciais relevantes, contribuiu diretamente para a geração de receitas não escrituradas pela autuada, a movimentação financeira incompatível com a contabilidade apresentada e a formação da base fática da autuação por omissão de receitas.

De dentro dessa empresa partiram as ordens para pagamento de cheques sacados contra a conta 13.754-5, mantida no Banco do Brasil S/A, agência Linhares. Detalhes sobre essa afirmação pode ser verificada no item 2.4.3.3, aqui depreende-se o cartão de assinatura, onde consta o telefone da **A&M COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA**:



O procurador junto à referida conta, Márcio Moreira Bertulani, era e ainda é empregado dessa empresa.

Achado interessante foi o fato de que, apesar de constarem vendas da Colina Verde para essa empresa, totalizando nos anos de 2002 e 2003, R\$ 1.008.457,00 e R\$ 746.210,00 respectivamente, foram identificados apenas dois créditos para a vendedora, originados dessa empresa.

[...]

Para essa empresa foram emitidas a maioria das notas fiscais, operação vendas destinadas à exportação, cujas exportações não foram comprovadas.

Além do interesse comum na situação que constitui o fato gerador, portanto, quando os sujeitos participam de forma integrada da operação econômica e contribuem para a realização do fato tributável, a atuação da A&M na cadeia comercial evidencia comunhão de interesses e atuação conjunta.

Ademais, ainda que se trate de pessoa jurídica, a responsabilização decorre de sua atuação por meio de seus representantes, evidenciando participação consciente em operações irregulares, contribuição para a omissão de receitas e inserção em estrutura com características artificiais.

Grifo, nesse caso, a responsabilização não pode ser atribuída apenas por causa da assinatura de cheques, como alegam. Este é apenas um dos indícios utilizados para configurar os poderes dos impugnantes na Colina Verde Café.

Outros indícios foram agrupados para caracterizá-los como sócios de fato da empresa, como a representação da empresa perante a citada instituição financeira, a existência de procuração outorgada pela Colina Verde Café, a utilização da sociedade para realizar operação comercial em proveito próprio, a utilização da sociedade para realizar investimentos e outras operações comerciais desvinculadas do objeto social das empresas etc.

No presente caso, também não prosperam as alegações de violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a recorrente foi regularmente cientificada, teve oportunidade de apresentar impugnação e recurso e os elementos probatórios constam dos autos de forma suficiente para embasar a decisão.

A pretensão recursal busca desqualificar o conjunto probatório mediante alegações genéricas de ausência de prova. Entretanto, o que se verifica é existência de documentação fiscal

que comprova a realização de negócios, demonstração de fluxo financeiro incompatível com a escrituração e identificação de atuação coordenada entre diversos agentes.

Tais elementos, analisados de forma sistêmica, são suficientes para caracterizar a manutenção da responsabilidade de **A&M Comércio Exp. e Importação Ltda.**

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ANTÔNIO TADEU CALMON

A fiscalização imputou responsabilidade tributária solidária ao sócio Antônio Tadeu Calmon. Ao final do Relatório Final da Fiscalização, a autoridade autuante fornece a seguinte síntese dos fatos apurados, os quais suportam a autuação:

Movimentou, salvo melhor juízo, os recursos da conta 12.055-3, mantida no Banco do Brasil, agência Colatina.

Sua participação se prova pelas assinaturas nos cheques.

Os poucos cheques acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), assinados por Antônio Tadeu Calmon, foram nominativos a própria Colina Verde Café e foram preenchidos por processo mecanográfico, compatível com preenchimento em ambiente empresarial.

Como o movimento foi pequeno e havia poucos cheques, não foram feitas intimações, ficando prejudicada a apuração de quem de fato movimentava a conta.

Em seu recurso, o recorrente sustenta, em síntese a ausência de prova concreta de sua participação nos fatos geradores, a nulidade por falta de motivação e individualização da conduta, a inexistência de dolo ou infração à lei e a impossibilidade de responsabilização com base em presunções.

Diversamente do alegado no recurso, a responsabilidade do recorrente não decorre de presunção abstrata, mas de sua inserção concreta na estrutura operacional irregular, evidenciada pelo fato do recorrente decorrer de vínculo fático-jurídico com a atividade econômica fiscalizada, inserindo-o na cadeia de realização dos fatos geradores.

Nesse contexto, o recorrente não figura como mero espectador, mas como agente inserido na dinâmica operacional, contribuindo para a concretização das operações.

No entanto, faltou fôlego a autoridade fiscal de corroborar e juntar provas ou indícios convergentes, de caráter individualizado, apto a alcançar e atrair a responsabilidade do **Sr. Antônio Tadeu Calmon**, à luz do art. 135, III, CTN.

Dessa forma, entendo que não resta configurado a aplicação do mencionado artigo, devendo excluí-lo do polo passivo da relação tributária.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - THEODORO ANTÔNIO ZANOTTI E LEONOR ANDRADE SEIXAS ZANOTTI

A fiscalização imputou responsabilidade tributária solidária a Theodoro Antônio Zanotti, lastreado nos seguintes fatos apurados, em síntese:

O contribuinte Theodoro Antônio Zanotti, conhecido pelo apelido de “Dorinho”, juntamente com sua esposa, Leonor Andrade Seixas Zanotti, movimentavam recursos da conta 10.686-0, mantida no Bradesco, agência Nova Venécia.

A referida conta tinha como representante habilitado, José Carlos Ambrósio, ex-empregado do senhor Antônio Theodoro Antônio Zanotti, pai de Dorinho, e atualmente empregado de Theodoro.

A afirmação tem por base as anotações registradas no verso de diversos cheques e os depoimentos

No tocante a sua esposa, a Sra. Leonor Andrade Seixas Zanotti, os fatos foram assim descritos:

Juntamente com seu esposo, Theodoro Antônio Zanotti, controlava a conta 10686-0, mantida no Bradesco, agência Nova Venécia, conforme comprova as anotações de “confirmação” apostada no verso de diversos cheques.

O procurador da conta corrente era o Sr. José Carlos Ambrósio. De acordo com os documentos apresentados o procurador foi funcionário do Sr. Antônio Zanotti e do seu filho o Sr. Theodoro Zanotti, tendo percebido nesse período remuneração modesta.

No entanto, demonstra a autoridade autuante o Sr. José Carlos Ambrósio não possuía condições para ser titular de fato da empresa autuada Colina Verde Café. Em verdade, comprova-se por meio dos vários indícios mencionados no relatório da fiscalização que a conta corrente era controlada por Theodoro Antônio Zanotti e sua esposa Leonor Andrade Seixas Zanotti, principalmente pelas informações prestadas pelo gerente da conta corrente, Sebastião Ângelo Bissoli.

A decisão de primeira instância reconheceu a existência de estrutura empresarial simulada, com utilização de interpostas pessoas e ratificou expressamente a responsabilidade solidária dos recorrentes.

Nos recursos, sustentam, em síntese, quanto a Leonor Andrade Seixas Zanotti, que atuaria apenas como auxiliar administrativa do marido, sem ingerência empresarial, a inexistência de prova de participação nas operações e a ausência de individualização de conduta.

No tocante a Theodoro Antônio Zanotti, alega ausência de vínculo com os fatos geradores, inexistência de prova de atuação fora de seu município e nulidade por falta de individualização e motivação.

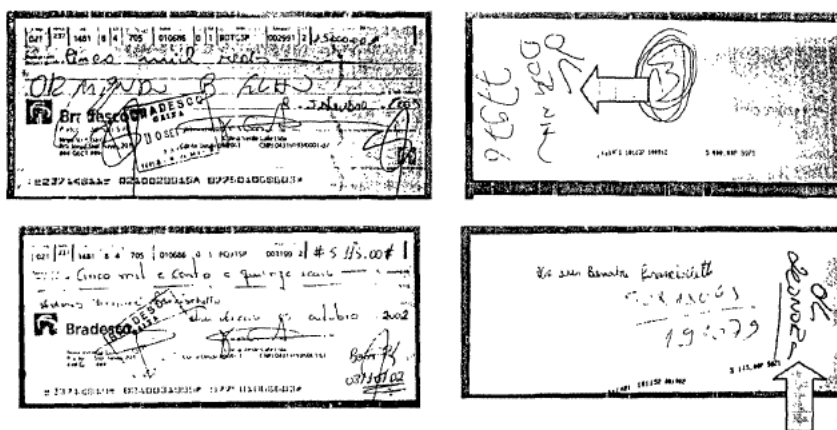
A responsabilidade do recorrente Theodoro Antônio Zanotti, encontra suporte em prova documental direta e convergente, afastando a alegação de imputação genérica.

Conforme documentos constantes dos autos o recorrente figura como sócio administrador de empresas do ramo cafeeiro, inclusive com atuação concomitante em estruturas

empresariais correlatas e detinha poderes de gestão reconhecidos em procurações, utilizados para abertura de contas bancárias e realização de operações comerciais.

A prova revela que o recorrente participou da estrutura que viabilizou a movimentação bancária não declarada, atuou em operações de compra e venda de café vinculadas à autuada e integrou a cadeia econômica que gerou receitas omitidas.

Verifica-se que as consultas de confirmação de pagamento de cheques eram feitas a "DORINHO" ou "LEONOR", conforme comprovam as anotações no verso de diversos cheques. A título de exemplo, segue reprodução de dois cheques emitidos, com confirmação no verso:



Prestou depoimento, o gerente da agência Bradesco de Nova Venécia nº período de 2000 a 2004, senhor Sebastião Ângelo Bissoli.

O depoimento confirmou que Theodoro era conhecido como "Dorinho" e que as anotações OK Leonor, OK Dorinho, registradas no verso dos cheques, referem-se a confirmações de que os cheques deveriam ser pagos.

O depoimento reforçou ainda mais a hipótese de que José Carlos Ambrósio, apesar de procurador, não seria a pessoa que movimentou de fato a conta.

Ele sequer era conhecido na agência.

A seguir, trechos do depoimento.

que não conheceu a empresa Colina Verde Café Ltda;

que Charles não frequentou a agência;

que não se lembra como era José Carlos Ambrósio;

que nos casos de emissão de cheques a partir de um certo valor, o banco tinha por hábito consultar o emitente confirmando se o cheque deveria ser pago;

que quem confirmava com o emitente era o caixa ou chefe contábil, pois era função desses consultar o cliente;

que conheceu Theodoro Antônio Zanotti e que tinha fazenda, e hoje sabe por comentário que Theodoro tem uma empresa;

que sabe ser Theodoro Antônio Zanotti filho de Antônio Theodoro Zanotti;

que a anotação OK Leonor 13:30, registrada no verso do cheque, é uma confirmação ou ordem para que o cheque fosse pago; (g.n)

que na confirmação deveria constar o nome de duas pessoas, a que telefonou para o cliente, funcionário do banco, e o nome da pessoa que autorizou o saque;

que a alcunha "Dorinho" era de Theodoro Antônio Zanotti, pessoa bastante conhecida em Nova Venécia."

A alegação de limitação territorial de atuação não elide a responsabilidade, pois a estrutura operava de forma descentralizada e os agentes atuavam por delegação e intermediação; a gestão não se restringia ao local de residência.

Ademais, o conjunto probatório demonstra que o recorrente não era mero terceiro eventual, atuava com poderes efetivos de gestão e participou de estrutura organizada para ocultação de receitas, o que conforma tais condutas para enquadrar-se no art. 135, III, do CTN, por configurar atuação com infração à lei.

Também quanto à recorrente Leonor Andrade Seixas Zanotti, embora sustente atuação meramente auxiliar, consta dos autos que mantinha vínculo direto com a estrutura empresarial, integrava o núcleo de apoio administrativo das operações e participava do funcionamento das atividades comerciais.

Ela recebeu cinco cheques totalizando aproximadamente R\$ 134.000,00 e informou que as operações foram vendas feitas pelo marido Theodoro Antônio Zanotti para a empresa Colina Verde Café Ltda, anexou cópias de notas fiscais de produtor, confirmando sua relação com a conta 10.686-0, na medida em que atestava os pagamentos dos cheques.

Não obstante, a fatídica informação é que a conta foi movimentada por Theodoro Antônio Zanotti e sua esposa Leonor Andrade Seixas Zanotti, apontando para a sua condição de administradora.

A alegação de função meramente administrativa não afasta a responsabilidade quando demonstrada sua inserção na engrenagem operacional do esquema. A responsabilidade da recorrente decorre de sua vinculação direta com o gestor (Theodoro), sua inserção na estrutura que operacionalizava as atividades e sua participação funcional no suporte às operações.

A tese defensiva de que seria "empregada do marido" não se sustenta diante do contexto probatório, pois a estrutura não operava em moldes formais tradicionais, havia distribuição de funções entre diversos agentes e a responsabilidade decorre da participação na prática dos atos, e não da formalidade do vínculo.

Desta forma, entendo pela manutenção da responsabilidade do **Sr. Theodoro Antônio Zanotti** e da Sra., sua esposa, **Leonor Andrade Seixas Zanotti**.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO

A controvérsia cinge-se à legitimidade da manutenção do recorrente no polo passivo, à luz da legislação tributária e da prova constante dos autos.

Após exame minucioso do conjunto probatório, conclui-se que não merece prosperar a pretensão recursal.

Diferentemente do alegado, a responsabilização do recorrente não decorre de presunção genérica, mas de conjunto probatório consistente e convergente, constante do Relatório Final de Fiscalização.

Conforme consignado no relatório fiscal o recorrente é identificado como proprietário da empresa JMB Corretora de Café Ltda., entidade diretamente relacionada à operacionalização das atividades da Colina Verde Café, de modo que tal elemento evidencia sua inserção na estrutura negocial.

A fiscalização apurou que o recorrente foi nominalmente indicado por depoentes como beneficiário de cheques emitidos no âmbito das operações da Colina Verde Café e documentos bancários demonstram que valores movimentados pela estrutura eram canalizados a pessoas físicas e jurídicas vinculadas ao recorrente.

Ao contrário do alegado, a prova testemunhal não é isolada; encontra respaldo em dados bancários, registros de operações e vínculos empresariais. O relatório fiscal registra que diversos cheques foram emitidos e vinculados a pessoas relacionadas ao recorrente; há identificação de interposição de pessoas e circulação financeira incompatível com a formalidade societária.

Os elementos constantes dos autos indicam que o recorrente atuava na intermediação de operações de café, participava do fluxo financeiro decorrente das transações e integrava a rede de agentes que viabilizavam a circulação de recursos.

Ainda que não conste formalmente como sócio da Colina Verde Café, sua atuação caracteriza participação relevante e consciente na estrutura fraudulenta, atraindo sua condição de operador.

Ademais, não procede a alegação de que a responsabilização se baseia exclusivamente em presunção ou prova testemunhal. Conforme se verifica a fiscalização utilizou informações bancárias regularmente obtidas, analisou notas fiscais e movimentações financeiras; identificou fluxos de recursos e beneficiários finais, de modo que a prova testemunhal atua como elemento complementar, e não exclusivo.

Estando configurada a individualização da sua conduta e, em decorrência de todo conjunto probatório, entendo pela manutenção da responsabilidade do Sr. Josildo Schwambach Machado.

DA MULTA QUALIFICADA (FRAUDE)

Passo à análise da controvérsia, no ponto, à legalidade da aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em face da alegada ocorrência de dolo, fraude ou simulação na conduta dos sujeitos passivos.

A qualificação da multa de ofício, à época dos fatos geradores, encontrava-se prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 com a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Da leitura desse dispositivo, verifica-se que a multa de ofício ordinária é de 75%, cabível nas hipóteses de falta de recolhimento do tributo, falta de declaração ou apresentação de declaração inexata, devendo esta ser duplicada nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964, abaixo transcritos.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Como se vê, para que se possa cogitar a qualificação da multa (no caso de 75% para 150%), é imprescindível que a autoridade fiscal identifique e comprove, além da conduta de não pagar tributo, não o declarar ou declará-lo de forma inexata, que a contribuinte teve a intenção de esconder que ela própria incorreu na materialidade tributária ou que se valeu de medidas ilícitas ou simuladas para manipular ou esconder o fato gerador.

Essas situações, na verdade, normalmente são identificadas através de uso de meios inidôneos que buscam dissimular conscientemente qualquer um dos aspectos que dão

origem ao nascimento da obrigação tributária e, conseqüentemente, impedir o acesso às informações corretas ou induzir a erro o trabalho da fiscalização de atingir a verdade material.

Trata-se da prática dos ditos atos dolosos, que levam ao caminho do crime de sonegação ou evasão fiscal, tais como o uso ciente de “notas fiscais frias” ou “notas fiscais de favor”, interposição de pessoas (“laranjas” ou “testas de ferro”), falsidade ideológica, documentos adulterados ou emitidos com a intenção de enganar etc.

É importante, então, não perder de vista que o ilícito tributário pode compreender apenas um ou dois elementos: (i) o elemento objetivo, que corresponde propriamente ao ilícito tributário de não pagar ou postergar o tributo, bem como de não declarar ou apresentar declaração inexata; e (ii) o elemento subjetivo, que corresponde ao dolo específico de impedir o conhecimento do fato gerador tal como ele se deu na “realidade” e que por isso possui reflexo penal.

Todo lançamento parte de um ilícito tributário consistente no não pagamento do tributo devido ou no descumprimento da respectiva obrigação acessória (elemento objetivo).

Porém, nem todo ilícito tributário envolve dolo, fraude ou sonegação (elemento subjetivo), sem o qual não há que se falar em qualificação da multa. Ou seja: a sonegação (crime) pressupõe o não pagamento de tributo, a não declaração ou sua inexatidão. Mas a recíproca não é verdadeira: o não pagamento de tributo, a não declaração ou sua inexatidão não caracterizam per se a sonegação ou fraude.

A autoridade autuante fundamentou a aplicação da multa qualificada, em síntese, com fulcro nos seguintes elementos:

- Omissão deliberada de receitas, evidenciada por depósitos bancários de origem não comprovada;
- Estrutura empresarial supostamente organizada com utilização de interpostas pessoas (“laranjas”), visando ocultar os reais beneficiários;
- Movimentação financeira pulverizada em diversas contas bancárias, com indícios de dissimulação;
- Ausência de escrituração contábil regular, dificultando a fiscalização;
- Indícios de que os responsáveis solidários atuavam de forma coordenada, sugerindo conluio.

Com base nesses elementos, concluiu o Fisco que não se trataria de mero inadimplemento ou irregularidade formal, mas de conduta dolosa estruturada, apta a ensejar a penalidade agravada.

Consoante entendimento administrativo consolidado, a multa qualificada exige a demonstração de intenção inequívoca de fraudar o Fisco, não bastando a simples omissão de receitas.

A omissão de receitas foi efetivamente demonstrada por meio de depósitos bancários não comprovados. Todavia, quanto à qualificação da multa, verifica-se que a presunção legal comprova a materialidade da infração, porém, não comprova, por si só, o dolo específico necessário à multa agravada.

Não obstante existem indícios de desorganização ou irregularidade relevante, a prova dos autos não demonstra, de forma cabal, uma estrutura fraudulenta deliberadamente organizada com finalidade evasiva inequívoca.

A qualificação da multa exige prova robusta de dolo específico; intenção de suprimir ou reduzir tributo; conduta fraudulenta estruturada.

Neste ponto, adiciono a utilização de notas fiscais de terceiros e de notas fiscais frias e utilizar notas fiscais de outras empresas, como se própria fosse, são elementos incontroversos para a manutenção da multa qualificada e especificadas.

Vender produtos e utilizar notas fiscais de outras empresas foi prática comum da Colina Verde.

Os Sistemas Informatizados da Receita Federal demonstram que a empresa **SERV-MARK Comércio e Representações Ltda** (não é MARK SERV, conforme consta na nota fiscal), CNPJ nº 68.390.343/0001-43, encontra-se inativa desde o ano 1999.

EX.	ANO	DATA	FORM.	NUM.	SIT.	SIT.	PERIODO BASE
CALE.		ENTREGA		DECL.	M.CAD.	ESP.	INICIAL FINAL
2003	2002	30/05/2003	INATIVA	4144742	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2002
2002	2002	05/02/2004	INATIVA	4710302	LIBERADA	EXTINCAO	01/01-15/07/2002
2002	2001	10/02/2004	INATIVA	4711829	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2001
2001	2000	14/01/2004	INATIVA	9902625	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2000
2000	1999	02/02/2004	INAT	9593093	CANCEL.	NORMAL	01/01-31/12/1999
2000	1999	31/05/2000	SIMP.	8759389	CANCEL.	NORMAL	01/01-31/12/1999
2000	1999	25/03/2004	L.PRES.	1205840	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/1999
1999	1998	14/01/2004	INAT	9090274	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/1998
1998	1997	23/05/1998	L.P/ARB	3828832	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/1997

Constatam-se diversas inconsistências nessa nota fiscal.

O nome não confere com a denominação social da empresa.

Na nota consta MARK SERV Comércio e Representações Ltda, enquanto o correto seria SERV-MARK Comércio e Representações Ltda.

O endereço da MARK SERV, constante da nota fiscal, não corresponde ao endereço da empresa à época do encerramento das atividades, 1999.

A jurisprudência do CARF é reiterada no sentido de que a multa qualificada não pode se fundar em presunções ou indícios frágeis, mas no presente caso, a materialidade catapultou a presente situação a um patamar de ilegalidade. No presente caso, a caracterização de fraude decorreu essencialmente da magnitude da movimentação financeira e da orquestração na utilização de prova direta de artifício fraudulento estruturado, somando uma farta materialidade de notas frias.

Diante disso, a conduta configura-se de irregularidade fiscal e se evidencia o dolo qualificado em diversas operações, essencialmente lastreado em farta materialidade.

Não obstante, ainda mantida a qualificação da multa de ofício, impõe-se, com fundamento no artigo 106, II, “c” do CTN, ser reduzida ao percentual de 100% ante a retroatividade benéfica prevista no art. 8º da Lei 14.689/2023.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, voto por rejeitar todas às preliminares suscitadas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para manter integralmente a decisão recorrida e, por conseguinte, o crédito tributário constituído, mas reduzir a multa qualificada ao patamar de 100% em relação às infrações e, excluir os seguintes responsáveis da relação jurídico-tributária, Selenne Berger Stuhr e Antônio Tadeu Calmon.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa