



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

Processo n° 15586.000905/2010-01
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-001.734 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ e Reflexos - Omissão de Receitas e Arbitramento
Recorrentes Erildo Pedrini, Narcizo Agrizzi, João Cremasco Dalfior, Maria da Penha Zottel Dalfior, Eugênio Pedro di Francesco, Giovanni Bortolin di Francesco, Theodoro Antonio Zanotti, Leonor Andrade Seixas Zanotti, Silvino Faria Júnior, Eduardo Sturh, Sérgio Sturh, Wanderley Sturh, Lucimar Sturh, Breno Biss Nunes e Wagner de Oliveira (responsáveis tributários em lançamento formalizado também contra V&F Comercial Ltda, Antonio Ferreira da Silva, Charles Paulo Bart e José Ildo Henrique Fiorotti)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

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

Anula-se a decisão de 1ª instância se constatada a não apreciação de documentos que, apresentados em aditamento à impugnação antes de proferida a decisão, deixaram de ser juntados oportunamente aos autos. Ainda, confirmada a alegada falta de intimação regular de um dos responsáveis tributários para impugnação da acusação fiscal, tal procedimento deve ser desenvolvido antes do retorno dos autos à autoridade julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Processo nº 15586.000905/2010-01
Acórdão n.º **1302-001.734**

S1-C3T2
Fl. 3

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

CÓPIA

Relatório

Erildo Pedrini, Narcizo Agrizzi, João Cremasco Dalfior, Maria da Penha Zotte! Dalfior, Eugênio Pedro di Francesco, Giovanni Bortolin di Francesco, Theodoro Antonio Zanotti, Leonor Andrade Seixas Zanotti, Silvino Faria Júnior, Eduardo Sturh, Sérgio Stuhr, Wanderley Stuhr, Lucimar Stuhr, Breno Biss Nunes e Wagner de Oliveira, responsáveis tributários em face de lançamento formalizado em face da contribuinte V&F COMERCIAL LTDA e outros responsáveis, já qualificados nos autos, recorrem de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro-I que, por maioria de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES as impugnações interpostas contra lançamento lavrado em 06/11/2010, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 16.405.919,49.

Segundo o Relatório de Fiscalização às fls. 14679/14991, embora apresentando expressiva movimentação financeira nos anos-calendário de 2003 a 2006, bem como tendo efetuado vendas em valores anuais que superaram R\$ 10 milhões a partir de 2004, V&F Comercial Ltda apenas apresentou declaração de rendimentos nos anos-calendário 2004 e 2005, mas sem declarar qualquer receita, e sem efetuar qualquer recolhimento entre 01/01/2003 e 31/12/2009.

A Fiscalização constatou que a empresa não estava instalada em seu domicílio fiscal, constituído de apenas uma sala alugada dois anos antes do depoimento colhido do proprietário de imóvel em 22/10/2007, locação esta efetivada mediante negociações com Charles Paulo Bart e Wanderlei Stuhr, sem qualquer contato com Fábio Siqueira e Valter Pereira Fardim ou com a pessoa jurídica da qual eles eram sócios. Também foi colhido depoimento do contador da empresa, que apresentou procuração para representá-la.

Há relato das dificuldades para intimação da pessoa jurídica e de seus sócios e procurador, ensejando sua formalização por edital. Foram coletadas, assim, informações de entradas e saídas junto ao Fisco Estadual, bem como foram expedidas Requisições de Informação de Movimentação Financeira com fundamento no art. 3º, incisos VIII e XI do Decreto nº 3.724/2001, de modo a ter acesso às movimentações bancárias e às procurações para realizá-las.

Identificando que os principais depositantes eram empresas ligadas a operações com café, a autoridade fiscal expediu intimações para que apresentassem as notas fiscais e pagamentos vinculados à V&F, mas a maioria informou que *não havia contato com a V&F, e que as negociações eram realizadas por intermédio de corretores*. Somente quatro delas informaram ter contato com a pessoa jurídica por meio de Sérgio Stuhr e Theodoro Antônio Zanotti. Mas houve envio de demonstrativos e cópias de notas fiscais da fiscalizada.

A partir de documentos fiscais obtidos junto ao escritório do contador da V&F, o agente fiscal identificou funcionários de bancos, produtores rurais, representantes da V&F junto a bancos e corretores que participaram de atos da fiscalizada, os quais foram intimados a preencher questionários ou prestar esclarecimentos. Dentre os que movimentaram as contas bancárias, Eduardo Sturh, Wanderley Stuhr e Sérgio Stuhr não compareceram para prestar esclarecimentos, nem responderam aos questionários enviados.

A partir dos documentos bancários obtidos, a Fiscalização consignou ter identificado depósitos propriamente ditos no total de cerca de R\$ 45 milhões por ano, em 2004 e 2005, e elaborou o seguinte quadro das contas bancárias movimentadas pela pessoa jurídica:

Quadro 3 – Relação das contas bancárias

CIDADE	BANCO	AGÊNCIA	CONTA	DATA ABERTURA	PROCURADOR
AFONSO CLÁUDIO	BRABESCO	1005-7	8.717-3	27/08/03	ANTONIO FERREIRA DA SILVA
AFONSO CLÁUDIO	SICOOB	3010	20.975-9	24/08/04	ANTONIO FERREIRA DA SILVA
BOA ESPERANÇA	BRASIL	1298-X	8.453-2	19/07/04	MARIA PENHA ZOTTEL DALFIOR
COLATINA	BANESTES	136	9.522.079	13/10/03	LUCIMAR STHUR
FUNDÃO	SICOOB	3006	4.974-3	18/12/03	ERILDO PEDRINI WAGNER DE OLIVEIRA BRENO BISS
ITARANA	SICOOB	3008	50.836-5	10/04/03	LUCIMAR STHUR
JAGUARÉ	SICOOB	3006	5.150-0	27/04/04	JOSÉ ILDO HENRIQUE FIOROTT
LINHARES	BRASIL	0478-2	18.701-1		MÁRCIO MOREIRA BERTULANI
NOVA VENÉCIA	BRABESCO	1481-8	11.659-9	22/09/03	JOSÉ CARLOS AMBRÓSIO
SANTA MARIA	BANESTES	132	9.401.365	13/08/03	CHARLES PAULO BART
SANTA MARIA	SICOOB	3008	50.267-7	30/11/04	CHARLES PAULO BART
SANTA TERESA	BRABESCO	1869-4	560.159-2	14/04/04	VALTER PEREIRA FARDIM
VITÓRIA	BRABESCO	2197-0	11.819-2	25/04/03	MARCELO SANTOS MACHADO VALTER PEREIRA FARDIM

Fonte: ficha cadastral e cartões de autógrafos

Ressalvou, porém, que a conta na agência de Linhares foi movimentada por Narciso Arizzi; a de Nova Venécia por Theodoro Antônio Zanotti e Leonor Andrade Seixas Zanotti; a de Santa Tereza por Giovani Bortolini Di Francesco; e a de Vitória por Silvino Faria Júnior, consoante evidências abordadas mais à frente do relatório.

Constam do Relatório Fiscal informações acerca do mercado de café, identificando os produtores rurais, os empresários comerciantes (adquirentes dos produtores reais e que repassam os produtos aos atacadistas e indústria, mantendo armazéns ou empresas atacadistas e sendo procurados pelos corretores); os corretores; as empresas comerciais atacadistas (algumas efetivamente estabelecidas e outras sem patrimônio, que operam por pouco tempo em pequenas salas, com sócios desconhecidos no mercado e que atuam por intermédio de “terceiros”, estranhos ao contrato social, mas negociantes conhecidos no interior); e as indústrias de torrefação. A autoridade fiscal discorre sobre a atuação dos corretores, observa que dos quarenta corretores apontados por clientes da V&F, apenas Luiz Cláudio Abreu Costa seria autônomo, estando os demais associados em sociedades de corretagem, em regra recebendo 0,5% de comissão sobre o valor da transação, e fornecendo às partes os dados para liquidação dos negócios. *No caso da V&F, os dados dessa empresa, bem como das contas bancárias onde os pagamentos deveriam ser depositados, eram repassados pelas pessoas de contato (comerciante, negociante, comprador de café, maquinista ou outro termo pelos quais são conhecidos) residentes no interior.*

A autoridade fiscal faz uma introdução acerca das formas que uma determinada pessoa poderia encontrar para concretizar operações comerciais (empresa informal, empresa formal sem interposição de pessoa e empresa formal com interposição de pessoa), observando que este último modelo é usado para se esquivar de obrigações, inclusive tributárias, valendo-se de terceiros de modesta capacidade financeira para participarem do quadro societário, mas conferindo-se procuração aos sócios de fato, especialmente para a movimentação bancária. Na sequência, acusa a fiscalizada de valer-se deste último modelo,

porque os sócios de fato, tendo em vista as mercadorias negociadas, não conseguiriam atuar como informais (grande volume a ser movimentado para adquirentes interessados em se creditarem de Contribuição ao PIS e COFINS).

Discorre sobre a constituição da V&F observando que houve depósitos em seu favor promovidos em nome dos sócios Valter Pereira Fardim e Fábio Siqueira para integralização do capital e obtenção da inscrição estadual, mas antes disso já havia sido outorgada procuração para Marcelo Santos Machado (funcionário de JMB Corretora de Café Ltda) abrir e movimentar contas bancárias. Cerca de R\$ 130 milhões foram movimentados nestas contas nos 48 (quarenta e oito) meses subseqüentes.

Relaciona os indícios de interposição, na medida em que os sócios da V&F são pessoas desconhecidas no mercado, somente sendo identificados por funcionários de bancos, especialmente Valter como *pessoa que freqüentemente fazia serviços bancários tais como pagamento das guias de ICMS*. Demonstra que Valter Pereira Fardim declarou rendimentos na faixa de isenção à Receita Federal de 2003 a 2006 e apresentou movimentação bancária modesta neste período, sem possuir qualquer veículo automotor e apenas adquirindo um imóvel de R\$ 40.000,00 em 2008. Em 2003 era empregado de uma empresa concorrente, e integralizou quota de R\$ 50.000,00, embora remunerado naquele ano com R\$ 3.492,00. Já Fábio Siqueira sequer possuía vínculos empregatícios antes de 2003, e apresentou rendimentos e movimentação financeira também de baixos valores.

Abordando as atividades da fiscalizada ao adquirir café de produtores rurais para diversas empresas atacadistas, o fiscal autuante assevera que os dois “sócios” não conseguiriam realizar estas operações, a evidenciar que *a empresa atuou por intermédio de diversas pessoas, seus verdadeiros gestores, pessoas próximas à centena de produtores rurais*. Em seu entendimento, *esses representantes, compraram dos produtores rurais, negociaram a venda, geralmente por intermédio de corretores, encaminharam o produto ao destino final, ou seja, destinaram livremente o produto adquirido aos produtores, receberam os pagamentos e deram destino a esses recursos*.

Registra a outorga de procurações públicas aos diversos negociantes para movimentação das contas bancárias, já que as operações de compra e venda de produtos não dependiam de mandato. Mas, ainda assim movimentações teriam ocorrido sem procuração, como no caso dos atos de Giovani Bortolini Di Francesco e outros já citados. O quadro abaixo relaciona *todos os gestores identificados e representantes formais (procuradores ou sócios) junto aos bancos*:

Quadro 9 – Gestores, representantes bancários, contas bancárias

MUNICÍPIO DE ATUAÇÃO	GESTOR	REPRESENTANTE FORMAL	CONTA BANCÁRIA
AFONSO CLÁUDIO	ANTONIO FERREIRA DA SILVA	O PRÓPRIO	BRABESCO - AG. 1005-7 CONTA 8.717-3 SICOOB AG. AFONSO CLAUDIO, CONTA 20.975-9
BOA ESPERANÇA	JOÃO CREMASCO DALFIOR MARIA DA PENHA Z DALFIOR	MARIA PENHA ZOTTEL DALFIOR	BRASIL - AG. 1298-X CONTA 8.453-2
ITARANA	SÉRGIO STUHR LUCIMAR STUHR	LUCIMAR STUHR	SICOOB - AG. ITARANA CONTA 50.836-5 BANESTES AG. COLATINA/ITARANA CONTA 9522079
FUNDÃO	ERILDO PEDRINI, BRENO BISS WAGNER DE OLIVEIRA	OS MESMOS	SICOOB - AG. FUNDÃO CONTA 4.974-3
JAGUARÉ	JOSÉ ILDO HENRIQUE FIOROTTI	O MESMO	SICOOB - AG. JAGUARÉ CONTA 5.150-0
LINHARES	NARCISO AGRIZZI	MÁRCIO MOREIRA BERTULANI	BRASIL - AG. 0478-2 CONTA 18.701-1
NOVA VENÉCIA	THEODORO ANTONIO ZANOTTI LEONOR SEIXAS ZANOTTI	JOSÉ CARLOS AMBRÓZIO	BRABESCO-AG. 1481-8 11.659-9
SANTA MARIA	CHARLES PAULO BART WANDERLEY STUHR	CHARLES PAULO BART	BANESTES - AG. 132 CONTA 9401365
SANTA MARIA	EDUARDO STUHR WANDERLEY STUHR	CHARLES PAULO BART	SICOOB - SANTA MARIA CONTA 50.267-7
SANTA TERESA	GIOVANI BORTOLINI DI FRANCESCO	VALTER PEREIRA FARDIM	BRABESCO-AG. 1869-4 CONTA 560.159-2
VITÓRIA	SILVINO FARIA JUNIOR	MARCELO SANTOS MACHADO VALTER PEREIRA FARDIM	BRABESCO-AG. 2197-0 CONTA 11.819-2

Fonte: Documentos bancários, documentos, notas fiscais do produtor

Esclarece que *entre o produtor rural e o destinatário final da mercadoria, via de regra, intervieram pelo menos duas pessoas, o corretor, pessoa que mantém contato com os atacadistas/indústria de torrefação e o representante da V&F, pessoa que negociava e comprava café dos produtores rurais, mantinha contato com os corretores, despachavam a mercadoria para os compradores e recebiam os valores dos clientes da V&F, mediante crédito na conta bancária por eles controladas*. Ressalta que nas operações de compra de produtores rurais não havia a intervenção de corretor, e questiona *qual empresa, contribuinte do Pis e Cofins na forma não cumulativa, iria adquirir o produto sem que fosse possível creditar-se dessas contribuições*, asseverando que restou aos negociantes de café, em tais circunstâncias, constituir sociedade comercial para realizar tais operações com a pretensão de não recolher os tributos federais, e assim mantê-la sem patrimônio e com interposição de pessoas.

Questiona *como uma empresa sem armazém, sem empregados pôde comprar e vender toneladas, milhões de reais em mercadorias*, mas cogita da utilização de armazéns de terceiros e de compra e venda casada, e aduz:

Por algum motivo, seja para reduzir custos, racionalizar lucros, ou outro motivo qualquer que não vem ao caso, os empresários optaram, em vez de cada um abrir uma empresa, mesmo que em nome de interposta pessoa, e operá-la individualmente, resolveram constituir uma única pessoa jurídica, e sob esse nome, cada um atuar em sua região, comprando, vendendo, despachando o produto e recebendo o pagamento pelas vendas efetuadas.

Talvez algum sócio em especial, tenha se encarregado de captar novos sócios, convencendo-os de que seria muito mais interessante associar-se ao empreendimento (empresa) que “montar” (constituir) uma pessoa jurídica.

Aduz que a gestão dos negócios (administração da empresa) foi repartida e compartilhada pelos “sócios ocultos” e, como se verifica comumente, nem todos os sócios executam as mesmas funções, e podem participar dos resultados de forma desigual, na proporção dos recursos alocados no negócio. Por sua vez, esta alocação de recursos pode se verificar sem qualquer dispêndio financeiro, mas apenas com o uso de recursos do sócio ou de terceiros. Se regulares, estas funções estariam disciplinadas no contrato social, mas esse não é o caso da fiscalizada. Ademais, para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido ou arbitrado, o registro de despesas e custos é irrelevante.

Observando a inexistência de filiais, o agente fiscal anota que a emissão das notas fiscais deveria ser feita apenas pela matriz, a exigir um gerenciamento desta atividade, o qual era exercido pelo representante Charles Paulo Bart, ensejando o transporte de documentos fiscais por *motoboy*, e a transferência dos recursos financeiros destinados ao pagamento do ICMS, pelos negociantes, para a conta nº 9.401.365 do BANESTES em Santa Maria de Jetibá, inclusive com *um pequeno excesso, provavelmente destinado a cobrir a despesa de expedição*. Cita os depoimentos que autorizam estas afirmações.

A autoridade fiscal demonstra as operações da pessoa jurídica a partir de documentos fiscais e dados bancários referentes a operações reais, desenvolvendo exemplos de venda para fora do Estado, com e sem a participação de corretor, e dentro do Estado, para assim acusar que:

As operações comerciais da fiscalizada resumiam-se em adquirir produtos junto aos produtores rurais, espalhados pelo Estado, e revendê-los para dezenas de clientes, alguns deles clientes freqüentes, outros eventuais, totalizando cerca de noventa.

As operações se concretizaram pela atuação de representantes, verdadeiros sócios ocultos, a maioria residente no interior, que realizavam as aquisições junto aos produtores rurais, negociavam com os corretores (na maioria das vezes), despachavam a mercadoria para os clientes compradores, e finalmente recebiam os valores, creditados em contas por eles controladas.

[...]

Por algum motivo, os negociantes, mais à frente nominados, preferiram atuar em sociedade, alguns residindo em municípios distantes da sede da empresa, embora permanecendo ocultos.

Para tanto, serviram-se de uma pessoa jurídica, constituída com a utilização do expediente de interposição de terceiros no quadro societário.

[...]

Da forma como constituída a empresa, apenas um estabelecimento, situado na cidade de Santa Maria de Jeribá, sempre que houvesse uma operação de aquisição de produtos junto aos produtores, ou venda a clientes, demandava-se a pessoa responsável pela emissão dos documentos fiscais.

Essa pessoa também se encarregava do pagamento do ICMS e encaminhamento dos documentos até o município, ou a rodovia próxima a ele, onde ocorreram as operações.

Os recursos para pagamento do ICMS eram fornecidos pelos diversos representantes, chegando até Charles Paulo, mediante crédito na conta bancária 9.401.365, mantida na Agência de Santa Maria de Jetibá, banco Banestes.

Elabora diversos demonstrativos, constante do processo de auto de infração, tendo como fonte de dados as notas fiscais, DUAs, extratos bancários e documentos de créditos, abrangendo operações de cada representante por pelo menos três meses de 2004 e no 1º trimestre de 2005. Detalha cada demonstrativo elaborado (Recolhimento de ICMS x Transferências bancárias; Café Guiado em cada região, correlacionando notas fiscais de saída, de entrada, ICMS da operação, créditos repassados e origem dos créditos; e Relação Corretor/Representante/Clientes, para evidenciar o fluxo de produtos e o fluxo financeiro das operações).

Na seqüência, faz comentários sobre as funções, relações e participação dos diversos representantes da Fiscalizada, indicando as provas e depoimentos que sustentam as constatações:

- Charles Paulo Bart (administrador das atividades relacionadas à tramitação dos documentos fiscais, e que provavelmente procurou novos sócios para o empreendimento, sem atuar nas transações com café);
- Wanderley Stuhr (presente desde a constituição da pessoa jurídica, na locação da sala comercial e na apresentação dos futuros sócios da V&F ao contador da empresa; vinculação a Charles Paulo Bart e ao controle da V&F em vários depoimentos; atuação em negociações de café);
- Silvino Faria Júnior (sócio de JMB Corretora de Café Ltda, empregadora de Marcelo Santos Machado, procurador autorizado a movimentar a conta bancária na qual foi integralizado o capital da V&F; evidências de que Marcelo Santos Machado não participou da movimentação da conta bancária; referências em cheque a pessoa prestadora de serviços à JMB Corretora de Café Ltda; depoimentos vinculando Silvino Faria Júnior às operações da V&F);
- Eduardo Stuhr (empresário que atua há tempos no ramo de café por meio de diversas empresas, com participação de seus familiares; depoimentos que o vinculam à comercialização, movimentação e destinação dos recursos financeiros de negócios da V&F; transporte de produtos por empresas a ele vinculadas; outros registros);
- Sérgio Stuhr/Lucimar Stuhr (irmãos empresários integrantes de família que há tempos atuam com café; depoimentos que os vinculam a operações com clientes da V&F);
- Giovani Bortolini di Francesco e Eugênio Pedro di Francesco (embora sem procuração para movimentar contas bancárias da V&F, recebiam talões de cheques devidamente assinados no verso e anverso pelo representante de direito da V&F, Valter Pereira Fardim,

residente em outro município; especificidades dos cheques emitidos; depoimentos que os vinculam às operações bancárias e comerciais);

- Erildo Pedrini, Breno Biss Nunes e Wagner de Oliveira (o primeiro há tempos atuante no mercado de café, todos procuradores da V&F e citados em depoimentos que os vinculam às operações da empresa);
- José Ildo Henrique Fiorott (realizou o menor número de operações, mas como não tinha empresa comercial em nome próprio necessário se fez a associação ao empreendimento; documentos bancários e depoimentos de terceiros demonstram sua participação nos negócios da V&F);
- Narciso Agrizzi (empresário de diversos ramos de negócio e no mercado de café; movimentações bancárias na V&F por intermédio de seu empregado Márcio Moreira Bertulani; depoimentos de terceiros vinculando-o às operações da V&F);
- Theodoro Antônio Zanotti e Leonor Andrade Seixas Zanotti (família atuante há tempos no mercado de café; movimentações bancárias da V&F por intermédio de José Carlos Ambrózio, empregado da família; depoimentos de terceiros vinculando-os às movimentações bancárias e às operações comerciais);
- João Cremasco Dalfior e Maria da Penha Zottel Dalfior (esta procuradora da fiscalizada nas movimentações da conta bancária; depoimentos de terceiros vinculando-os às movimentações bancárias e às operações comerciais);
- Antônio Ferreira da Silva (procurador da V&F para movimentação de duas contas bancárias, sem transacionar por intermédio de corretores e vendendo café basicamente para uma empresa; sem dispor de armazéns, movimentava o produto direto dos produtores rurais para os clientes; depoimentos de terceiros negando conhecer V&F com quem teriam negociado; depoimentos e demonstrativos vinculando suas operações à V&F).

A autoridade fiscal esclarece ter apurado receitas a partir da movimentação bancária da pessoa jurídica, selecionando os depósitos que integravam os fatos geradores ocorridos a partir de 31/12/2004, ainda não alcançados pela decadência, e expurgando aqueles referentes a transferência bancária e estornos de cheques. Ainda, foram consideradas as receitas indicadas em notas fiscais de venda, de outubro/2004 a setembro/2006, de modo que os depósitos bancários tributados corresponderam apenas àqueles que superaram as receitas de cada período.

A tributação, no âmbito do IRPJ e da CSLL, teve em conta o lucro arbitrado a partir de tais receitas de venda e presumidas, dado que a contribuinte não formalizou sua opção pelo lucro presumido e não apresentou os livros obrigatórios para tributação na sistemática no lucro real. A Contribuição ao PIS e a COFINS foram calculadas na sistemática cumulativa, relativamente aos fatos geradores a partir de dezembro/2004.

A autoridade fiscal fundamenta a aplicação da multa de ofício de 150% consignando a ocorrência de sonegação e conluio, pois:

Os fatos apurados demonstram que pessoas, por vontade própria, acordaram entre si a constituição de uma empresa, criada com objetivo de ocultar seus verdadeiros gestores, fugir ao cumprimento das obrigações tributárias e dificultar o conhecimento e a exigência por parte do Fisco dos créditos tributários, utilizando-se de terceiras pessoas para constarem no contrato social como sócios.

A contribuinte, reiteradamente (de 2003 a setembro de 2006), ocultou do Fisco os fatos geradores, não apresentando DCTFs ou as apresentando sem qualquer débito declarado, além de não apresentar DIPJs ou apresentando-as sem informar qualquer receita auferida.

Aduz que por ficar evidenciada a participação e o interesse comum nas operações realizadas pela V&F Comercial Ltda, o auto de infração será extensivo às pessoas físicas antes relacionadas. Consta da intimação dos autos de infração a indicação dos sujeitos passivos solidários, para fins de pagamento ou impugnação do lançamento. Às fls. 15046/15081 constam os Termos de Sujeição Passiva Solidária com referências à descrição do Relatório de Fiscalização e fundamentando a imputação no art. 124, inciso I do CTN.

A autoridade julgadora de 1ª instância consigna que não impugnaram a exigência a pessoa jurídica atuada (V&F Comercial Ltda) e os responsáveis Antonio Ferreira da Silva, Charles Paulo Bart e Silvino Faria Junior.

Os demais responsáveis (Maria Da Penha Dal Fior, Wagner de Oliveira, Jose Ildo Henrique Fiorotti, Joao Cremasco Dal Fior, Narciso Agrizzi, Theodoro Antonio Zanotti, Leonor Seixas Zanotti, Eugenio Pedro Di Francesco, Giovani Bortolini Di Francesco, Breno Biss, Erildo Pedrini, Sergio Stuhr, Lucimar Stuhr, Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr) alegaram cerceamento ao direito de defesa, relataram seus vínculos com a pessoa jurídica fiscalizada, argüiram a nulidade da imputação de responsabilidade, bem como a decadência do crédito tributário, a impropriedade da exigência com base em depósitos bancários e a inadmissibilidade da qualificação da penalidade.

Subsidiariamente José Ildo Henrique Fiorotti, João Cremasco dal Fior, Maria da Penha Zottel Dal Fior, Sergio Stuhr, Lucimar Stuhr, Eduardo Stuhr, Wanderley Stuhr, Eugênio Pedro di Francesco e Giovani Bortolini de Francesco defenderam que a responsabilização deveria ficar limitada aos créditos tributários decorrentes dos atos verificados nas contas bancárias das quais eram procuradores.

Eduardo, Wanderley, Sérgio e Lucimar Stuhr também discorreram extensamente sobre a invalidade dos depoimentos coletados pela Fiscalização, inclusive mencionando procedimento fiscal anterior no qual Sérgio e Lucimar Stuhr foram reconhecidos como corretores.

Ainda, Eugênio Pedro di Francesco e Giovani Bortolini de Francesco requereram diligência porque o Banco Bradesco de Santa Teresa/ES, por dever de sigilo, teria lhe negado as informações bancárias da conta à qual foi vinculado; bem como Narcisio Agrizzi solicitou tal procedimento para esclarecimentos de fatos apontados pela Fiscalização.

Houve diligência para que a autoridade lançadora juntasse aos autos os termos de intimação por meio dos quais os sujeitos passivos (contribuinte e responsáveis

solidários) foram regularmente intimados a comprovar a origem dos créditos em conta de depósitos/investimentos, computados na base de cálculo das exigências. A autoridade fiscal esclareceu que todos os termos lavrados durante o procedimento, e as respectivas respostas a esses termos, foram juntados ao processo.

Nova diligência foi solicitada para que a autoridade lançadora disponibilizasse o processo aos sujeitos passivos impugnantes (excluídos os revéis) para vistas e cópias, facultando-se nesta ocasião aditamento de razões de defesa. As ciências se verificaram entre 14/06/2012 e 06/07/2012, e os aditamentos foram apresentados de 02/07/2012 a 16/07/2012.

A autoridade fiscal anotou que não apresentaram aditamento Wagner de Oliveira, Eugênio Pedro Di Francesco e Giovani Bortolini. Já a autoridade julgadora de 1ª instância registra que não apresentaram aditamento Lucimar Stuhr, Sérgio Stuhr e Wagner de Oliveira. Os demais, em sua maioria, apenas reiteraram as alegações de impugnação. Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr juntaram cópia integral dos autos de Ação de Justificação cujo objetivo seria provar fatos relacionados à presente exigência, e afastar a responsabilidade que lhes foi imputada. João Cremasco Dal Fior, Theodoro Antonio Zanotti e Leonor Andrade Seixas Zanotti também questionaram a ausência de regular intimação para comprovação dos depósitos bancários.

A Turma Julgadora, por maioria de votos, cancelou as exigências referentes à movimentação bancária não contabilizada. Divergiram a Presidente Rosanda Pereira da Silva Passos e o julgador Marcus Vinicius Melo Moraes. Prevaleceu o entendimento do Relator, Luis Mario Monteiro Teixeira, no sentido de que, embora inaplicável ao caso o disposto no art. 42, §5º da Lei nº 9.430/96 acerca da interposição de pessoas, a intimação regular para comprovação da origem dos depósitos, dirigida aos titulares das contas bancárias, era essencial para validade da presunção, nos termos de acórdãos deste Conselho citados decisão. A exoneração superou o limite consignado na Portaria MF nº 3/2008, motivo pelo qual a decisão de 1ª instância foi submetida a reexame necessário.

Quanto às demais alegações, a Turma Julgadora:

- Afastou a arguição de decadência, porque a ausência de recolhimentos determinaria a contagem do prazo na forma do art. 173, I do CTN, de modo que as exigências a partir de outubro/2004 teriam como *dies a quo* de contagem a data de 01/01/2006, autorizando o lançamento até 31/12/2010.
- Rejeitou as alegações de cerceamento ao direito de defesa porque as dificuldades de acesso aos autos foram afastadas com a reabertura do prazo de defesa, e as infrações estão descritas e capituladas nos elementos cientificados aos interessados. No mais, como sócios de fato, os interessados deveriam resolver internamente a questão do acesso às informações da pessoa jurídica, e de toda sorte a pessoa jurídica era *praticamente omissa no que tange a feitura dos documentos e escrituração que lhes seriam próprios*.
- Indeferiu pedidos genéricos de diligência, e especificamente quanto aos pedidos de Eugênio Pedro di Francesco e Giovani Bortolini de

Francesco disse que o vínculo destes com a atuação da pessoa jurídica foi demonstrado, e é inapropriada diligência para prova que pode se produzida por forma documental.

- O acesso do Fisco à movimentação bancária dos sujeitos passivos está autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, e o procedimento fiscal observou os ditames legais.
- Considerando as disposições dos arts. 124 e 135 do CTN, observou a necessidade de imputação de responsabilidade tributária quando a pessoa jurídica é constituída para *perpetrar operações comerciais ao largo nos controles fiscais de estilo*, revelando-se o interesse comum do conjunto de pessoas que se valem desta constituição formal para realizar que operações que não conseguiriam individualmente, ou que *atrairiam para si os encargos tributários* correspondentes. Citou doutrina acerca da responsabilização de todos os integrantes de sociedade de fato, e reportando-se a excertos do Relatório Fiscal concluiu demonstrada *uma estrutura societária e comercial configuradora de uma verdadeira sociedade comum de fato, engendrada com o fito de burlar a incidência tributária sobre suas operações*.
- Descrevendo a natureza complexiva dos tributos exigidos, asseverou que *a circunstância de haver sócios ocultos que, por força de eventos subjetivos e objetivos, se revelam os verdadeiros titulares das operações de compra e venda da empresa, não desnatura o fato de existir apenas uma única conduta delitativa principal a que todos, em maior ou menor grau, contribuíram, qual seja: a falta de pagamento de tributos*. E afastou a necessidade de individualização da matéria tributária porque as operações perpetradas por cada sujeito passivo solidário *compuseram a receita total da empresa, e é sobre essa que recai a tributação, por definição legal art. 279, do RIR, de 1999*.
- Afirmou presente a *affectio societatis* e o interesse comum porque inerentes ao conceito de sociedade de fato, na qual cada pessoa oferece sua contribuição individual para o resultado, *mesmo que a ação de um dos responsáveis se limite a apenas um determinado campo de atuação das operações comerciais da pessoa jurídica*.
- Defendeu a validade das procurações como elementos de prova para imputação da responsabilidade tributária, destacando que *procurações outorgadas por “laranjas”, por si só indicam que não se trata de instrumentos ordinários*, e acrescentando que quando se percebe que *os outorgados agiam também como reais titulares das operações de café em suas regiões, tudo comprovado mediante depoimentos e documentos, viu-se, também, configurando o esquema de uso fraudulento de sociedade comercial*.
- Abordou a atividade de Charles Paulo Bart, mesmo na ausência de procuração deste, na medida em que ele *funcionou como elemento de*

ligação entre as diversas esferas das operações, administrando a tramitação dos documentos fiscais. Destacou que ele e Wanderley Stuhr negociaram o aluguel do imóvel sede da pessoa jurídica, e concluiu que este último não logrou desqualificar as provas reunidas pela Fiscalização.

- Reportou-se às provas reunidas contra Eduardo Stuhr, e abordando a ação de justificação por ele proposta juntamente com Wanderley Stuhr, desmereceu os depoimentos ali colhidos frente ao conjunto de fatos e provas reunidos pela Fiscalização. Ressaltou que *para apurar os tributos devidos pela V&F, e imputar a responsabilidade a quem de direito, não é necessário à fiscalização identificar de forma pontual em que medida a pessoa física do sócio se beneficiou patrimonialmente do esquema. Basta que os elementos objetivos e subjetivos, a exemplo de documentos e depoimentos, conduzam à conclusão da participação societária oculta, para que a autoridade fiscal tenha as condições legais para imputar a responsabilização solidária a esse ou aquele.*
- Demonstrando os elementos que sustentam a acusação fiscal, concluiu por sua prevalência em face das alegações apresentadas por Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr; Giovani Bortolini di Francesco e Eugênio Pedro di Francesco; Erildo Pedrini, Breno Biss Nunes e Wagner de Oliveira; José Ildo Henrique Fiorott; Theodoro Antônio Zanotti e Leonor Andrade Seixas Zanotti; e João Cremasco Dafior e Maria da Penha Zottel Dalfior. Especificamente com referência a Narciso Agrizzi, também rejeitou o requerimento de “apresentação de todos os envolvidos” para manifestação a respeito das acusações, na medida em que foram concedidas vistas dos autos na qual estão juntados todos os elementos da apuração da pessoa jurídica e da Fiscalização.
- Declarou a validade do arbitramento a partir da receita bruta conhecida, bem como da multa qualificada, na medida em que o *intuito doloso, fraudulento, na conduta da interessada* estaria revelado na análise do *mecanismo fraudulento de que se valeram os sujeitos passivos solidários mencionados de modo a se subtraírem da incidência da tributação ordinária.* Manteve, assim, o crédito tributário calculado a partir dos valores extraídos das notas fiscais de saída emitidas pela pessoa jurídica.

A atuada e todos os responsáveis foram cientificados da decisão de 1ª instância e intimados a recolher o crédito tributário remanescente (fls. 18296/18328).

V&F Comercial Ltda não foi cientificada por via postal em razão de mudança de domicílio não informada ao Fisco, providenciando-se a ciência por edital desafixado em 14/11/2012 (fls. 19454/19458). Não há registro de interposição de recurso voluntário pela atuada.

Também não interpuseram recurso voluntário os responsáveis **Antonio Ferreira da Silva** (o qual não foi cientificado por via postal porque não procurou a

correspondência enviada ao seu domicílio fiscal, providenciando-se a ciência por edital desafixado em 20/12/2012, conforme fls. 19450/19453), **Charles Paulo Bart** (cientificado em 16/10/2012, conforme fls. 18329/18330), e **José Ildo Henrique Fiorott** (o qual não foi cientificado por via postal, porque ausente em seu domicílio fiscal nas três tentativas de entrega da correspondência, conforme fls. 19308/19310, mas providenciando-se a ciência por edital desafixado em 25/12/2012, conforme fls. 19460).

Eduardo Stuhr foi cientificado em 16/10/2012 (fl. 18332). **Sérgio Stuhr** em 18/10/2012 (fl. 18339). **Wanderley Stuhr** não foi cientificado por via postal, porque insuficiente o endereço por ele indicado como seu domicílio fiscal, providenciando-se a ciência por meio de edital desafixado em 14/11/2012 (fls. 19311/19315). **Lucimar Stuhr** foi cientificada em 17/10/2012 (fls. 19317/19318). Estes quatro responsáveis interpuseram recurso voluntário conjunto em 14/11/2012 (fls. 18451/19226).

Inicialmente descrevem o lançamento e elaboram quadro acerca dos fundamentos, de fato e legais, das exigências contra a contribuinte e os sujeitos passivo solidários, do qual destaca a referência à falta de indicação de fundamento legal, no auto de infração, para imputação de responsabilidade, fazendo referência ao que assinalado no Relatório de Fiscalização, o qual também não indica o fundamento legal. Prosseguem descrevendo os pontos destacados em impugnação, especialmente no que tange à precariedade dos depoimentos coletados pela Fiscalização, e à falta de prova das acusações fiscais, além do desconhecimento dos agentes fiscais acerca da prática nas atividades questionadas.

E complementam que *para reforçar a comprovação do que afirmaram em impugnação, e demonstrarem de forma cabal as procedências das colocações feitas na mencionada defesa, os ora recorrentes ajuizaram AÇÕES DE JUSTIFICAÇÃO no PODER JUDICIÁRIO para colherem DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS acerca dos fatos e das circunstâncias suscitadas nas cobranças tributárias aqui consideradas, tendo eles, e os PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL que PARTICIPARAM DAS CITADAS DEMANDAS, vivido uma oportunidade perfeita para formularem perguntas e obterem respostas para as mesmas em ambiente totalmente resguardado de interferências, de pressões e de constrangimentos, posto que COMANDADO E SUPERVISIONADO exclusivamente por um JUIZ.*

Foram propostas duas ações de justificação, uma por Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr, e outra por Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr, colhendo-se depoimentos de *produtores rurais, de corretores de café, de funcionários de bancos, etc*, reconhecendo a atuação dos interessados na *corretagem e na intermediação de vendas de café e de outros produtos agrícolas*, remunerados por comissão, sem jamais administrarem contas bancárias da fiscalizada, sem qualquer relacionamento com os demais devedores solidários, e sem qualquer *acréscimo patrimonial ou alteração de padrão de vida* nos períodos fiscalizados.

Transcrevem alguns depoimentos específicos, hábeis a infirmar *o esquema de transações com café assinalado no relatório de fiscalização*, na medida em que reconhecem a atuação de cinco agentes nas transações com café, acrescentando o *corretor local, ou intermediário local da venda do café*, posição na qual se localizavam os recorrentes, remanescendo como sócios da autuada perante terceiros *Charles Bart e Walter*, ou apenas *Charles Paulo Bart*.

Observam que os julgadores de primeira instância entenderam que os *depoimentos coletados na ação de justificação não teriam força suficiente, segundo anotado no*

acórdão recorrido, para infirmar as conclusões alcançadas pela fiscalização e descritas no relatório de fiscalização. O acórdão recorrido afirma que os representantes da empresa movimentaram as contas bancárias da pessoa jurídica, sem observar depoimentos de indivíduos ligados aos bancos SICOOB e BANESTES referidos no relatório da fiscalização, nos quais foi negada qualquer participação dos recorrentes na movimentação das contas nas referidas instituições financeiras. E, embora reconhecendo que declarações prestadas ao Fisco foram expressamente infirmadas na ação de justificação, os julgadores repetiram, sem maior justificativas, que a tentativa de desqualificar o que antes se dissera não merece guarida. Invocam, assim, o art. 845, §1º do RIR/99 para afirmar o dever de se levar em conta PROVAS produzidas pelos mesmos contribuintes, a exemplo da prova testemunhal aqui referida, e concluir que também foi ofendida a garantia constitucional do devido processo legal.

Alegam, também, cerceamento de defesa e nulidade do processo porque a autoridade julgadora afirmou nada ter sido juntado por Sérgio e Lucimar Stuhr depois de intimados para terem vistas dos autos, e foi apresentada petição em 02/07/2012 para protocolo de cópia integral da ação de justificação, à semelhança do que feito por Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr. Tal prova, em conseqüência, deixou de ser analisada.

Relacionam outras questões argüidas em impugnação e que não foram apreciadas no acórdão recorrido, e também sob esta ótica argüem a nulidade do acórdão recorrido.

Anotam que o acórdão recorrido *justificou a solidariedade em previsão legal que NÃO havia sido indicada nos autos de infração e no relatório da fiscalização, qual seja o artigo 135 do CTN*. Isto porque, embora fazendo referência à “responsabilização solidária”, no parágrafo 69 do acórdão recorrido é feita referência ao mencionado dispositivo, em ofensa ao art. 146 do CTN. Mais à frente registram que sequer foi apontado em qual inciso do art. 135 se enquadraria a conduta dos agentes, e cogitam que tal decorre da impossibilidade de se enquadrar os supostos “sócios ocultos” da autuada nesta previsão legal.

De toda sorte, não houve caracterização do interesse comum previsto no art. 124, I, e o acórdão recorrido apenas revela *interesses individuais daqueles que foram apontados como devedores solidários nos autos de infração, inclusive reconhecendo que a suposta partilha dos “resultados” dava-se “na medida de suas participações no esquema”*. Revelou a existência de interesses isolados para cada devedor solidário, traido *as premissas que pretensamente deram embasamento à solidariedade imputada aos ora recorrentes*.

Sob outra ótica, resta inaplicável o art. 124, I do CTN por ter ele como *PRESSUPOSTO a CONSTATAÇÃO de que VÁRIAS PESSOAS CONCORRERAM para a realização de um MESMO, E ÚNICO, FATO GERADOR de tributo*, como exposto na jurisprudência. Aqui, porém, *os devedores solidários NÃO teriam promovido, em CONJUNTO, TODAS as transações de café atribuídas à autuada*. Imprópria, assim, a referência à doutrina que cogita de *pessoa jurídica de atividade regular e normal que se uniu em conluio com terceiros para realizarem atos fraudulentos*, mormente tendo em conta que a própria Fiscalização afirma tratar-se, aqui, de *PESSOA JURÍDICA FRUTO DE SIMULAÇÃO, que foi CRIADA E UTILIZADA POR TERCEIROS para ENCOBRIR NEGÓCIOS MERCANTIS QUE TIVERAM ELES À FRENTE*. Restariam, assim, ofendidos os arts. 149, VII e 142 do CTN.

Erildo Pedrini foi cientificado em 16/10/2012 (fls. 18331) e interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fls. 19394/19421). Reitera as arguições de decadência, em razão da **ausência de comprovação de dolo ou fraude**; de nulidade do lançamento, por ser genérica a

autuação dificultando a defesa, bem como por não descrever a suposta lesão aos cofres públicos e individualizar a conduta de cada autuado; de necessidade de diligência para reunião de documentos que se encontram sob a guarda de instituições financeiras e dos representantes da pessoa jurídica autuada; de inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário da pessoa jurídica; e de falta de acesso aos documentos da empresa.

No que tange à imputação de responsabilidade, argumenta que não foi demonstrado seu interesse comum na situação de constitui o fato gerador, que sua conduta não foi individualmente abordada e que apenas *apresentava potenciais vendedores de café ao responsável pela aquisição do produto junto a Empresa autuada e, caso efetuada a transação, recebia por esse serviço* (R\$ 1,00 por saca de café). A procuração que lhe foi conferida prestava-se apenas ao pagamento de produtos que efetuassem vendas à autuada, sem qualquer participação no faturamento da empresa ou responsabilidade tributária. Diz ter demonstrado a origem de sua renda e patrimônio, e questiona a responsabilidade tributária por todo o débito da autuada, *sem considerar que as contas movimentadas eram específicas para cada procurador*.

No mais, não era sócio, gerente ou representante da pessoa jurídica, e ainda se fosse necessária seria a prova de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Não se demonstrou qualquer interesse direto no lucro auferido pelas partes, ou mesmo alteração patrimonial do recorrente. Inexiste, também prova de sua participação na consecução do objeto social da suposta sociedade de fato, prejudicando sua defesa; a Fiscalização fez apenas *conjecturas improvas e generalizadas* acerca das operações da V&F, e o julgador não compreendeu que sua atuação se restringia à intermediação entre vendedor e comprador, mantendo a pessoa jurídica total controle da conta corrente eventualmente movimentada pelo recorrente. A Fiscalização não individualizou os atos/fatos que permitiram ao julgador concluir que o recorrente seria o titular das atividades desenvolvidas no âmbito dos poderes do instrumento de procuração, não especificando a qual autuado se referiam as operações e qual a medida de sua atuação.

Critica a abordagem de suas operações conjuntamente com Breno Biss Nunes e Wagner de Oliveira e afirma que não compreende que relevância teria o fato destes serem seus genros; que efetivamente realizava operações da V&F de acordo com os poderes que lhe foram outorgados; que o exame da conta bancária evidencia que nenhum movimento foi realizado pelos três a partir de meados de 2005; que a cessação dos poderes de sua procuração foi provada na impugnação; que nada autoriza o Fisco *lançar tributos de forma genérica, ficando a cargo do contribuinte o dever de demonstrar o quanto lhe cabe nesse lançamento*; que fraude e sonegação não se presumem.

Com referência ao mérito da exigência, diz que não poderia apresentar livros obrigatórios em nome da pessoa jurídica, e desta forma não deu causa à infração administrativa que ensejou o arbitramento dos lucros. Acrescenta que não foram discriminadas ou individualizadas as práticas que revelariam a intenção fraudulenta dos contribuintes e imporiam a aplicação da penalidade qualificada. Menciona o caráter confiscatório da penalidade, invoca o princípio da proporcionalidade, e invoca a legislação mais recente que fixa a multa de ofício em 50%.

No que tange à omissão de receitas presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, diz não ser titular da conta bancária e discorda da apuração de lucro apenas a partir do somatório de valores creditados em conta-corrente. Argui a

inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela Receita Federal, invoca o princípio da razoabilidade e da presunção de inocência. Complementa que também questionou a omissão de receitas de revenda de mercadorias, na medida em que negou ser sócio ou representante da pessoa jurídica.

Finaliza defendendo que os julgadores administrativos podem deixar de aplicar norma inconstitucional, como alegado em impugnação em relação à multa de ofício e ao arrolamento de bens; pleiteia o cancelamento também das exigências reflexas; e conclui ser incabível o lançamento contra o recorrente porque não observada *a rigidez tributária*, a *individualização de forma a demonstrar a participação de cada sujeito passivo na constituição do suposto crédito tributário*, a *ocorrência da solidariedade em relação ao recorrente e o suposto dolo ou fraude por ele cometida*.

Arremata requerendo diligências junto à empresa autuada e aos estabelecimentos bancários, que poderiam demonstrar que detinha o controle das contas correntes pertencentes à empresa.

Breno Biss Nunes foi cientificado em 22/10/2012 (fl. 19307) e interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fls. 19422/19449), com as mesmas alegações trazidas por **Erildo Pedrini**.

Wagner de Oliveira não foi cientificado por via postal porque inexistente o número na via indicada como seu domicílio fiscal (fl. 18333/18334). A correspondência foi postada em 09/10/2012 e não há notícia, nos autos, de edital para ciência, mas o responsável interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fls. 19366/19393), com as mesmas alegações trazidas por **Erildo Pedrini**.

Narcizo Agrizzi foi cientificado em 17/10/2012 (fl. 18335) e interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fls. 19291/19306). Observa que *foi alçado à condição de responsável tributário solidário* apenas com fundamento no art. 124, I do CTN, porque seria *responsável pela movimentação financeira de uma das contas bancárias da empresa*, mas destaca que no quadro que relaciona estas contas não está indicada a data de abertura da conta movimentada, *deixando uma lacuna entre as datas de sua utilização*. Nos demais documentos acostados no Capítulo 9 *sequer são apontados valores movimentados e suas respectivas datas*.

Alega que compareceu espontaneamente no curso da fiscalização e apresentou *cópias de Notas Fiscais onde figura como Vendedor de produtos à V&F Comercial Ltda*, justificando a utilização da conta corrente, mas estes documentos foram ignorados. Classifica de *distorcida e precipitada* a apreciação fiscal dos fatos, diz ser difícil acreditar na *engenhosidade apontada pelo fiscal (associação entre tantas pessoas, com objetivos aparentemente diversos, mas unidas pelo fim comum de praticar evasão fiscal)*, ou compreender porque, no entender fiscal, sendo *sócio indireto da empresa, atuando em operações comerciais, além de movimentar e controlar livremente uma conta bancária*, sujeitar-se-ia ao disposto no art. 124 do CTN.

Afirma prejuízo à sua defesa porque não lhe foi oportunizado *o direito de verificar os lançamentos, as informações fiscais dos demais envolvidos*, enfim, as provas colhidas pela Fiscalização. Questiona a inversão do ônus da prova, defendendo que cabe ao Fisco *com ou sem auxílio do contribuinte*, verificar *a ocorrência do fato gerador e declarar a sua ocorrência através do lançamento*. Observa que a Fiscalização valeu-se de depoimentos

vagos, e que as referências apresentadas apenas revelam *prática comum no mercado de café no interior, onde as pessoas primam pela indicação em suas relações comerciais*.

Invoca o princípio da igualdade e diz que não pode *ser constrangido pela arbitrariedade ou abuso de poder por parte do sujeito ativo*. Não pode ser permitido que *apenas com esteio em presunção, venha o Contribuinte sofrer penalidades se ele não provar o contrário*. Requer diligência formulando quesitos específicos a serem respondidos e questiona a fundamentação de seu indeferimento pela autoridade julgadora de 1ª instância.

Diz inexistir obrigação de verificar a regularidade fiscal de terceiros, e que a empresa deveria ser fiscalizada pela Receita Federal e não pelos contribuintes. Assevera que não auferiu qualquer benefício com as operações, e que esta prova caberia ao Fisco, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. Ademais, os auditores *não apontaram em momento algum que a empresa responsável por suposta inadimplência seria impedida de comercializar*, e não levaram em consideração que seu CNPJ só foi encerrado posteriormente. Ademais, em fraude tributária *deve a Receita Federal provar e não lançar meras ilações, sem respeitar, inclusive, o direito de defesa*, na esteira do que dito pelo TRF/1ª Região.

Arremata pedindo a procedência de seu recurso, bem como o deferimento do direito de provas e, *desde já pré questiona a matéria por infringência ao artigo 145, 1º e 5, da Constituição Federal em caso de recurso*.

João Cremasco Dalfior foi cientificado em 16/10/2012 (fl. 18337) e interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fl. 19319/19365), onde inicia destacando que nunca lhe foi *outorgado qualquer poder da empresa autuada*, nem mesmo por procuração.

Argúi a nulidade do acórdão recorrido, observando que aditou sua impugnação após ter vistas dos autos, e que os argumentos expostos no item III de sua defesa não foram apreciados, quando argüia a nulidade do termo de sujeição passiva solidária *por imprecisão e contrariedade às normas legais*, na medida em que a Fiscalização *ora lança-se contra o ora Recorrente, ora contra sua filha Maria da Penha Zottel Dalfior*. Os itens 38 a 65 do acórdão, nos quais foram apreciadas as preliminares, nada trazem a este respeito, e a apreciação da matéria em seu mérito mantém a imprecisão, consoante reproduz. Na medida em que o Decreto nº 70.235/72 não prevê embargos de declaração, requer a devolução dos autos à DRJ para produção de decisão complementar acerca do tema.

Subsidiariamente reitera a imprecisão do termo de sujeição passiva solidária, destaca que a solidariedade não se presume e por isso *não se coaduna com argumentos genéricos e imprecisos*, e transcreve os excertos da acusação fiscal nos quais constam as ilações criticadas, bem como do acórdão recorrido que *permanece com as imprecisões e incertezas*.

Reafirma que não detinha procuração para atuar em nome da empresa fiscalizada e aduz que o agente fiscal preferiu *atribuir maior peso a uma única declaração genérica de um corretor que teria afirmado que este Recorrente seria comerciante, em detrimento das demais declarações de outros corretores e de produtos rurais que confirmam que não poderia o ora Recorrente ser um solidário responsável da V&F Comercial Ltda, pois exercia a atividade de corretagem de café, sendo remunerado mediante comissão*.

Discorre acerca do tratamento doutrinário do art. 124, I do CTN, e afirma necessário interesse jurídico para imputação de tal responsabilidade. No caso, o Fisco o supõe *"gestor" de uma única conta corrente da empresa fiscalizada, a qual tinha como procuradora*

para movimentá-la a sua filha, maior e capaz, Maria Penha Zottel Dal Fior. Desprezando parte dos depoimentos colhidos, a Fiscalização teria distorcido sua atuação como um intermediador de negócios comissionado. Indica pontos do Termo de Verificação Fiscal em que esta distorção ocorreu, e cogita que estaria sendo responsabilizado por ser pai da pessoa indicada em depoimentos.

Inexiste afirmação de que o recorrente, ou sua filha, *comprava e revendia café*. Ao contrário, dois declarantes foram categóricos em afirmá-lo intermediador. Logo, *inexiste o interesse comum (assim considerado o interesse jurídico) na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*.

Reporta-se ao depoimento do proprietário do imóvel que foi alugado pela V&F Comercial Ltda, do seu contador, de empresas adquirentes de café, nos quais não foi citado o nome do recorrente, a evidenciar presunção de solidariedade.

Aponta, também, descumprimento do art. 42, §5º da Lei nº 9.430/96, pois se os procuradores *seriam os verdadeiros titulares das movimentações bancárias*, utilizando-se da pessoa jurídica para ocultar receitas/rendimentos, conforme excertos da acusação que cita, então o lançamento deveria recair sobre os efetivos titulares das contas, consoante jurisprudência que transcreve. A reforçar este entendimento invoca a glosa de créditos de PIS e COFINS nos adquirentes de café, por terem adquirido café das pessoas supostamente responsáveis pela movimentação das contas bancárias da V&F Comercial Ltda. Assim, se válidas as suposições fiscais, o lançamento seria nulo por erro na identificação do sujeito passivo.

Invoca o art. 110 do CTN para se opor à alegação de que os responsáveis seriam sócios de direito ou de fato da atuada, na medida em que o Código Civil não autoriza a conclusão de que existe sociedade personificada ou não personificada entre *os supostos titulares das contas bancárias movimentadas em nome da empresa fiscalizada*. A atuada é pessoa jurídica devida constituída e com sócios próprios, e em relação aos demais responsáveis não se verifica a *affectio societatis* para afirmar-se a existência de sociedade. Está reconhecido no acórdão que *as operações se davam de maneira descentralizada*, sendo que cada outorgado agia em sua respectiva região. Inexiste, assim, *obrigações recíprocas entre as pessoas e partilha dos resultados*.

Defende que a responsabilização seja limitada à *suposta movimentação da conta corrente 8.453-2, da Agência 1.298-X, do Banco do Brasil, que tinha como procuradora a filha do ora Recorrente*, discorrendo a respeito com fundamento no art. 134 do CTN, bem como com base em doutrina acerca do art. 124, inciso I do CTN. Ainda, nesta mesma linha de defesa, invoca os princípios da individualização da pena, da isonomia e da proporcionalidade, bem como as disposições do §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, questiona a qualificação da penalidade, na medida em que o lançamento esta fundado em presunção de omissão de receitas, bem como em suposições fiscais a partir de interpretação distorcida de depoimentos de terceiros e de procurações outorgadas pela pessoa jurídica. Cita jurisprudência em favor de seu entendimento.

Anota, ainda, que a exoneração procedida pela autoridade julgadora de 1ª instância foi inferior aos valores que corresponderiam à omissão de receitas originárias de depósitos bancários. Entende que deve ser cancelada a totalidade dos lançamentos dos anos-calendário 2004 e 2005.

Maria da Penha Zottel Dalfior foi cientificada em 16/10/2012 (fl. 18338) e interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fl. 19230/19275), inicialmente argüindo a nulidade da imputação de sujeição passiva solidária ante a dúvida exteriorizada pelo auditor fiscal acerca de sua atuação e de seu pai João Cremasco Dal Fior, reportando-se a ambos como se fossem uma única pessoa. As incertezas foram mantidas na decisão recorrida, inclusive afirmando-se que seu pai teria procuração para movimentar a conta bancária citada.

De toda sorte, aduz não ser responsável tributária por apenas atuar na condição de intermediadora-comissionada, inexistindo interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador dos tributos exigidos. A Fiscalização promoveu a acusação apenas com base no fato de que ela movimentava conta corrente da pessoa jurídica e com ela mantinha relações de intermediação. Discorrendo sobre o que caracteriza interesse comum, na dicção do art. 124, I do CTN, argumenta ser necessário interesse juridicamente protegido, não bastando a presunção com base em depoimentos de que a recorrente *teria algum interesse na situação que constitui fato gerador dos tributos devidos pela autuada*.

Observa que, como reconhecido por depoentes, seu pai, e por conseqüência também ela, seriam apenas intermediadores. Cita depoimentos que também afirmaram ser esta sua atuação. Afirma inexistir prova de que tenha efetuado compra e venda do produto em nome da pessoa jurídica, e destaca excertos da acusação reconhecendo que Charles Paulo Bart seria seu administrador. Reporta-se a outro depoimento que indica Wanderley Stuhr como representante da pessoa jurídica.

Argumenta que o lançamento seria nulo em razão do disposto no §5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e discorda de sua responsabilização por todo o crédito tributário, quando movimentou apenas parte dos recursos. Observa que V&F Comercial Ltda é pessoa jurídica constituída, com sócios próprios, não se verificando a sociedade de fato em razão das disposições a respeito do tema contidas no Código Civil. Subsidiariamente pede que sua responsabilidade fique limitada aos atos por ela praticados junto à conta bancária nº 8.453-2, da Agência 1.298-X, do Banco do Brasil.

Reitera que a responsabilidade decorre de simples presunção antes à procuração que lhe foi outorgada, e invocando os princípios da individualização da pena, da isonomia e da proporcionalidade, defende que não pode ser responsabilizada pelo fato gerador de créditos decorrentes dos recursos de outras contas correntes. Acrescenta que a responsabilização do procurador se limita aos *atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis* (art. 134 do CTN), ou aos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN). E reporta-se, também, às disposições do art. 42, §6º da Lei nº 9.430/96

Por fim, questiona a qualificação da penalidade, na medida em que o *não há prova de intuito fraudulento, mas apenas atuação por presunção*. Cita jurisprudência em favor de seu entendimento.

Anota, ainda, que a exoneração procedida pela autoridade julgadora de 1ª instância foi inferior aos valores que corresponderiam à omissão de receitas originárias de depósitos bancários. Entende que deve ser cancelada a totalidade dos lançamentos dos anos-calendário 2004 e 2005.

Eugênio Pedro di Francesco foi cientificado em 17/10/2012 (fl. 19316) e interpôs recurso voluntário em 12/11/2012 (fls. 18340/18367). Argumenta que a acusação

fiscal se funda em presunções, e que *o elemento material que sujeita o recorrente ao procedimento fiscalizatório está baseado em um ÚNICO DADO, qual seja, a incompreensível expressão lançada no verso do Cheque nº 000018, da Conta nº 560.156-2, do Bradesco do Município de Santa Tereza (“Doca’?”)*. Da leitura desta expressão a Fiscalização extraiu a *alcinha pela qual é conhecido na intimidade o ora recorrente*, e concluiu que ele autorizou o pagamento de R\$ 11.000,00, mesmo se deter a qualidade de procurador da pessoa jurídica.

Diz que o próprio autuante não teve certeza do que representava a expressão, e reportou-se a outras incertezas presentes na acusação fiscal, observando que não foi ouvido pela Fiscalização. Observa que a instituição financeira, em razão do sigilo bancário, se recusou a informar-lhe quem havia autorizado o pagamento do referido cheque, até porque ele não tinha autorização para obter informações da conta bancária. Complementa dizendo ser absurdo imputar-lhe, em tais circunstâncias, a responsabilidade pela totalidade do crédito lançado.

Afirma ser nula a decisão recorrida por ter indeferido a diligência requisitada junto à agência do Bradesco em Santa Teresa, na medida em que as informações acerca da movimentação da conta bancária seriam *imprescindíveis à ampla cognição processual*. Reitera a arguição de decadência das exigências de 2004, na medida em que o lançamento era possível naquele mesmo ano, e na forma do art. 173, I do CTN a contagem deveria ter início em 01/01/2005, e não em 01/01/2006, como fez a autoridade julgadora de 1ª instância.

Aduz que *sua responsabilização em caráter solidário pelos débitos da referida empresa é fruto da extrema subjetividade da autoridade fiscal*, na medida em que não tinha poderes para movimentar contas correntes, e tomou-se como *escorrito o conteúdo probante inconsistentemente produzido em desfavor do ora recorrente*.

Complementa que embora reconhecendo que a responsabilidade se dá na medida da participação do sujeito passivo para consecução do objeto social da sociedade, a autoridade julgadora conclui, contraditoriamente, pela responsabilização indistinta de todos os acusados. Discorre sobre a caracterização do interesse comum, e conclui por sua incoerência, na medida em que jamais foi cogitado como responsável pelas diversas movimentações financeiras da autuada, deixando a Fiscalização de observar o princípio de que a solidariedade não se presume. Cita jurisprudência em subsídio aos seus argumentos.

Invoca a Súmula CARF nº 14 para pleitear a redução da multa de ofício, na medida em que não foi demonstrado dolo, *não estando presentes no caso concreto quaisquer das hipóteses capazes de gerar a qualificação da multa ao patamar de 150%*.

Giovani Bortolin di Francesco foi cientificado em 17/10/2012 (fl. 18336) e interpôs recurso voluntário em 12/11/2012 (fls. 18368/18397) com argumentação semelhante à apresentada por **Eugênio Pedro di Francesco**, distinta apenas na observação de que, por também não sendo procurador da pessoa jurídica autuada, a acusação baseou-se em *malsinados questionários respondidos por antigos funcionários da referida agência bancária, os quais, sugestionados, assinalaram, de modo recalcitrante até, que recebiam de um tal “Giovani” a autorização para o desconto dos cheques; e que o procedimento era realizado sempre por meio de contatos telefônicos; e que, a partir desses contatos, lançavam no verso das cédulas o nome “Giovani”, como sendo o responsável pelas respectivas autorizações de pagamento*. Destaca a inexactidão das respostas prestadas em razão de se verificarem seis anos antes dos questionamentos. Finaliza formulando os mesmos pedidos de **Eugênio Pedro di Francesco**.

Theodoro Antonio Zanotti e Leonor Andrade Seixas Zanotti foram cientificados em 15/10/2012 (fl. 19229 e 19227), e interpuseram recurso voluntário conjunto em 13/11/2012 (fls. 18398/18443). Inicialmente mencionam que a decisão recorrida *serviu apenas como uma tentativa de acertamento de alguns erros técnicos graves da autuação e de reprise dos aspectos fáticos tratados inicialmente*, dedicando apenas cinco parágrafos aos recorrentes.

Arguem que os julgadores defenderam prazo decadencial de 6 (seis) anos, e afirmam ter ocorrido a decadência dos créditos tributários pertinentes aos anos-calendário 2004 e 2005. Invocam a aplicação do art. 150, §4º do CTN, e defendem que tais créditos já estariam decaídos em 08/11/2010. De toda sorte, com base no art. 173, inciso I do CTN, ao menos as exigências de 2004 estariam integralmente decaídas.

Classificam de absurda a imputação de responsabilidade por operações realizadas em todo o Estado do Espírito Santo, incluindo *eventos distantes e totalmente alheios às atividades de sua família no interior do município de Nova Venécia – ES, sem trazer aos autos qualquer prova disso*, mas apenas alguns cheques e depoimentos.

Afirmam que a responsabilização *é ato abusivo e ilegal, que viola o direito à privacidade e à honra subjetiva do Recorrente*, e defendem a nulidade do ato. Reportam-se a julgados administrativos que afirmam a incompetência dos agentes fiscais para imputarem responsabilidade tributária solidária, e concluem pela existência de abuso de autoridade, na forma do art. 4º, “h”, da Lei nº 4.898/65, asseverando que *além de dar início aos processos administrativos-disciplinares e penais adequados à punição dos abusos cometidos, deve o CARF fazer cessar, imediatamente, todos os danos causados à honra subjetiva dos Recorrentes, extirpando dos autos deste processo qualquer menção ao seu nome (principalmente do relatório) e desentranhando qualquer documento com ele relacionado, principalmente a representação fiscal para fins penais*.

Aduzem que não foram individualizadas *as supostas práticas delitivas e o ônus respectivo* e citam doutrina acerca da imperatividade desta conduta no campo cível e penal, bem como jurisprudência favorável à anulação da *peça acusatória quando ela não exponha individualmente os atos ilícitos e as responsabilidades respectivas*. Complementam mais à frente que a imputação de responsabilidade com base nos arts. 124, 134 e 135 do CTN também *deve vir acompanhada da descrição da conduta bem como da delimitação qualitativa e quantitativa do ônus a ser suportado por causa dessas ações*, ao passo que a própria Fiscalização reconhece que *os recorrentes estão vinculados apenas à Nova Venécia*.

Dentre outras normas, tal prática viola o §5º, artigo 42 da Lei 9.430/96, pois a própria Fiscalização afirma que os Recorrentes movimentaram apenas a conta mencionada. Ainda que existisse um esquema de sonegação, os valores depositados nessa conta de Nova Venécia – ES, após a intimação dos Recorrentes para comprovar a origem deles (o que não foi feito) seriam a única base de cálculo correta. Ademais, o valor movimentado da conta da qual um antigo empregado do pai e um dos Recorrentes era procurador, como informa a própria Fiscalização, alcançou o montante percentualmente insignificante se considerada a base de cálculo total.

Teria sido inviabilizada a ampla defesa por desconhecerem as movimentações bancárias ocorridas em outros municípios nos quais jamais estiveram, revelando-se hipotético o interesse jurídico comum afirmado pelo Fisco. Até porque, sem

conhecimento de suas relações comerciais, não têm como se defender. Necessária, portanto, a aplicação do art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Apontam ofensa, também, ao art. 42, §6º da Lei nº 9.430/96, porque não lhes foi dirigida intimação para comprovação da origem dos depósitos, e defendem a nulidade total do lançamento, afirmando inválida *a tentativa de salvamento do auto de infração pela DRJ*. Citam jurisprudência em favor de seu entendimento.

Pleiteiam a suspensão do processo até que o Supremo Tribunal Federal decida sobre a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela Receita Federal, invocando as disposições do art. 62-A, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do CARF.

Entendem contraditória a decisão recorrida que admite a imputação dos créditos movimentados na conta corrente de Nova Venécia/ES aos “correntistas”, mas declara a nulidade do lançamento em relação a toda movimentação bancária. Afirmam, assim, a nulidade do acórdão recorrido.

Abordando a *ausência de provas do envolvimento dos recorrentes no suposto esquema de sonegação*, inicialmente mencionam que o acórdão recorrido nada diz sobre os argumentos da defesa, e observam que *autoridade possui o poder de impor a responsabilidade tributária passiva, mas, de outro lado, lhe foi imposto o dever de provar a ocorrência do fato gerador e a sujeição passiva respectivas. Meras conjecturas, surgidas de um recorte da realidade não podem ser suficientes para impor obrigação de tão grave repercussão*.

Descrevem as conclusões fiscais e asseveram que a fiscalização procurou *selecionar os fatos e provas de seu interesse e, sem o menor pudor, impor responsabilidade tributária a qualquer pessoa que lhe parecesse interessante a quitação do débito apurado. A imposição da totalidade de um crédito há dezenas de pessoas físicas e jurídicas residentes em municípios diferentes, totalmente desconectadas, traz em si a evidência de que houve abuso de autoridade e excesso de exação nesse caso*. Enunciam as provas apresentadas, destacam que nunca foram procuradores da autuada, e que *um antigo empregado da empresa Zanotti Café e que teria sido procurador: o Sr. José Carlos Ambrósio*. Asseveram que o vínculo empregatício nada prova, e que não foi colhido depoimento de tal pessoa.

Invocam jurisprudência para restringir a aplicação do art. 124, I do CTN a *casos extremos e em que reste evidente o interesse jurídico comum na atividade econômica ou no bem que dá margem a imposição tributária, como no caso de cônjuges ou de condôminos*. Reporta-se ao art. 142 do CTN e ao art. 333 do Código de Processo Civil, bem como a outros dispositivos legais, para afirmar que este interesse deve ser provado no momento do lançamento. E pedem a aplicação do art. 112 do CTN.

Afirmam inexistir prova de dolo, que a Fiscalização está presumindo a existência de tributo a recolher, e também a existência de fraude, contrariamente à jurisprudência que colacionam.

Silvino Faria Júnior foi cientificado por meio de correspondência postada em 09/10/2012, mas cujo aviso de recebimento não informa a data de entrega (fl. 19228); solicitou copia do processo administrativo em 08/11/2012 (fl. 18445/18449) e interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fls. 19276/19290), afirmando ter sido cientificado em 18/10/2012.

Preliminarmente argúi a nulidade da decisão recorrida porque não ofereceu impugnação ao lançamento, na medida em que não fora regularmente intimado para tanto. Afirma irregular a ciência por edital, por entender que ela somente seria possível *quando o destinatário da citação, notificação ou comunicação de diligência não for localizado, ou seja, quando resultar improficua a via postal*. Já no presente caso, o não recebimento decorreu do aparente extravio da correspondência, que sequer foi devolvida ao remetente. Ausente *comprovação da impossibilidade de localização do Recorrente nos termos exigidos* pela lei, houve prejuízo à sua defesa, posto que não teve oportunidade de apresentar impugnação contra o lançamento.

Subsidiariamente aduz que compete apenas à Procuradoria da Fazenda Nacional atribuir responsabilidade tributária, na forma da jurisprudência que transcreve. Na seqüência, opõe-se à aplicação do art. 135 do CTN por não ter praticado qualquer ato doloso ou culposo, e não ser sócio de fato da autuada, nem atuar em seus quadros de direção. A atuação do recorrente, por meio de sua empresa JMB Corretagem de Café, limitava-se à intermediação nas operações de compra e venda do produto, inexistindo qualquer referente a instrumento de mandato do recorrente.

Por meio da Resolução nº 1101-000.116 o julgamento dos recursos voluntário e de ofício foi convertido em diligência para averiguações acerca da intimação, por via posta, do responsável Silvino Faria Júnior, bem como para confirmação da existência de aditamento à impugnação alegado por Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr. Em resposta, a autoridade responsável informou que o aviso de recebimento em referência foi extraviado, e confirmou a existência dos aditamentos apresentados antes do julgamento da impugnação (fls. 24557/24558).

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Na sessão de julgamento de 11 de fevereiro de 2014 o julgamento dos recursos voluntário e de ofício foi convertido em diligência por meio da Resolução nº 1101-000.116, em razão do que assim exposto no voto de lavra desta Conselheira:

Os recursos voluntários são tempestivos porque, em sua maioria, interpostos antes de decorrido o prazo legal de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão de 1ª instância. Cumpre esclarecer, apenas, que:

- **Wagner de Oliveira** não foi cientificado por via postal porque inexistente o número na via indicada como seu domicílio fiscal (fl. 18333/18334). A correspondência foi postada em 09/10/2012 e não há notícia, nos autos, de edital para ciência, mas o responsável interpôs recurso voluntário em 14/11/2012 (fls. 19366/19393), de modo que sua defesa deve ser considerada tempestiva; e
- **Silvino Faria Júnior** foi cientificado por meio de correspondência postada em 09/10/2012, mas cujo aviso de recebimento não informa a data de entrega (fl. 19228). Neste caso, o Decreto nº 70.235/72 estabelece, em seu art. 23, §2º, inciso II, que se considera feita a intimação quinze dias após a data da expedição da intimação. E, com este acréscimo a partir de 09/10/2012, mostra-se tempestivo o recurso voluntário interposto em 14/11/2012 (fls. 19276/19290).

A apreciação do recurso de Silvino Faria Júnior, porém, ainda depende da avaliação do fato de inexistir, nos autos, impugnação por ele interposta contra a exigência. Argúi o interessado que não foi regularmente intimado para tanto, na medida em que a ciência então promovida por edital somente seria possível quando o destinatário da citação, notificação ou comunicação de diligência não for localizado, ou seja, quando resultar improfícua a via postal. Já no presente caso, o não recebimento decorreu do aparente extravio da correspondência, que sequer foi devolvida ao remetente.

Ausente comprovação da impossibilidade de localização do Recorrente nos termos exigidos pela lei, houve prejuízo à sua defesa, posto que não teve oportunidade de apresentar impugnação contra o lançamento. Requer, assim, a nulidade da decisão de 1ª instância.

Consoante expresso na decisão recorrida (fl. 18247), a autoridade julgadora de 1ª instância considerou o responsável Silvino Faria Júnior intimado do lançamento em 16/12/2010.

Nos autos verifica-se que às fls. 16611/16613 consta listagem de postagem das correspondências destinadas à ciência dos responsáveis tributários indicados no lançamento. Especificamente em relação ao recorrente, a correspondência dirigida ao CEP 37270-000 recebeu o código nº SK60963527 1 BR, e o histórico do objeto relatado pelos Correios, às fls. 16667, indica que o documento postado em 05/11/2010 foi entregue em 08/11/2010.

De outro lado, por meio do Ofício nº 327/2010, a autoridade fiscal requereu aos Correios, dentre outros, aviso de recebimento referente ao objeto nº SK 60963527 1

BR, destinado a Silvino Faria Junior, no logradouro “Rua Aristóbulo Silva Furtado, nº 195, Cidade Campo Belo/MG” (fls. 16569/16570). Na seqüência, consta memorando interno registrando a ciência de Silvino Faria Junior por meio do Edital nº 371/2010 (fl. 16595), na medida em que este e outros sujeitos passivos tiveram ciência do auto de infração por via postal, conforme extrato de consulta no site “www.correios.com.br” (extratos anexos), entretanto os ARs não retornaram (fl. 16571/16572).

Dispõe o Decreto nº 70.235/72 que:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

[...]

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

[...]

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

Nestes termos, a intimação, por via postal, é feita mediante prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Admite-se que esta prova não apresente a data do recebimento, que assim será presumida como o 15º dia posterior à expedição. De outro lado, se este meio resultar improficuo, a intimação pode ser feita por edital.

A lei afasta, expressamente, qualquer ordem de preferência entre as formas de ciência previstas no caput do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 (pessoal, postal ou eletrônica). Mas exige que uma delas seja tentada e frustrada para que se possa fazer uso da ciência ficta, por meio de edital.

A questão a ser dirimida, portanto, é se pode ser classificada como improfícua a tentativa de ciência postal na qual a correspondência é, segundo declaração dos Correios, entregue ao destinatário, mas sem a devolução do aviso de recebimento que provaria esta entrega e a data na qual ela ocorreu. É possível que a autoridade fiscal tenha entendido que a tentativa de ciência por via postal se efetivou, mas não poderia produzir os efeitos práticos por ausência de prova do recebimento da correspondência. Em consequência, afixou edital para estabelecer uma data ficta de ciência do sujeito passivo.

Ocorre que, mais do que a data de entrega e de postagem (referências legais para a contagem do prazo no caso de intimação por via postal), o aviso de recebimento ou o envelope da correspondência são as provas de que a intimação foi dirigida, de fato, ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. A autoridade fiscal consigna no Ofício nº 327/2010 que a correspondência em questão foi dirigida ao logradouro "Rua Aristóbulo Silva Furtado, nº 195, Cidade Campo Belo/MG", mas a listagem de postagem às fls. 16111/16613 somente indica o CEP do destino, e o vincula a um código de objeto, em razão do qual os Correios informam a entrega ao destino. Não é possível, porém, afirmar que a entrega se deu no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo porque inexistente prova documental neste sentido.

Em tais condições, o sujeito passivo pode alegar que a correspondência foi entregue em outro endereço, e não é possível refutar suas alegações. E, residindo no endereço eleito como domicílio tributário, como resta evidenciado no aviso de recebimento da decisão de 1ª instância à fl. 19228 (dirigido ao endereço acima indicado e assinado pelo próprio interessado), o sujeito passivo tem o direito de ser ali cientificado dos atos administrativos tributários, sem se preocupar com a ciência ficta decorrente da publicação de edital.

Conclui-se, do exposto, que a ausência de prova da tentativa de ciência postal ao sujeito passivo no domicílio tributário por ele eleito impõe que nova ciência do lançamento, por via postal ou pessoal, seja promovida em face do responsável tributário Silvino Faria Júnior, inclusive para conceder-lhe vistas dos autos na forma determinada pela autoridade julgadora de 1ª instância em favor dos demais impugnantes (despacho de fl. 17739), e facultando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação da exigência e da responsabilidade tributária que lhe foi imputada. Somente se demonstrada a tentativa de ciência pessoal, ou postal no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, e a sua improficiência, a autoridade fiscal poderia ter feito uso do edital para ciência ficta do sujeito passivo.

Por estas razões, o vício aqui alegado por Silvino Faria Júnior importaria a declaração de nulidade da decisão de 1ª instância para que outra decisão fosse proferida depois de promovida a ciência do lançamento àquele interessado.

Prudente, porém, antes desta providência, confirmar junto à unidade administrativa de origem se o aviso de recebimento vinculado ao objeto nº SK 60963527 I BR, não foi, de fato, localizado pelos Correios, mormente tendo em conta que não consta dos autos resposta daquela instituição ao Ofício nº 327/2010 que lhe foi dirigido pela autoridade administrativa local.

*Oportuno observar, ainda, que o recurso voluntário apresentado conjuntamente por **Eduardo Stuhr, Sérgio Stuhr, Wanderley Stuhr e Lucimar Stuhr** também veicula argüição de nulidade do processo porque a autoridade julgadora afirmou nada ter sido juntado por Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr depois de intimados para terem vistas dos autos. Alegam estes recorrentes que foi apresentada petição em*

02/07/2012 para protocolo de cópia integral da ação de justificação por eles proposta, à semelhança do que feito por Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr.

De fato, a decisão recorrida é expressa no sentido de que Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr não apresentaram aditamento à impugnação depois de lhes terem sido concedidas vistas dos autos (fl. 18269). De outro lado, os recorrentes juntaram à fl. 18489 cópia autenticada de petição dirigida ao Delegado da Receita Federal no Espírito Santo, referenciando o número do presente processo administrativo, e requerendo a juntada de cópia integral dos autos da Ação de Justificação por eles proposta, à semelhança do que também requerido por Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr no documento juntado por cópia autenticada à fl. 18493.

A petição indicada à fl. 18489, de fato, não consta dos autos. Não há dúvida que a autoridade julgadora de 1ª instância procedeu a criterioso exame das peças aqui juntadas, na medida em que refutou a informação da autoridade encarregada das diligências requeridas, juntada à fl. 18223, no sentido de que Eugênio Pedro Di Francesco e Giovanni Bortolini não teriam apresentado aditamento à impugnação. Como expresso pela autoridade julgadora à fl. 18269, o aditamento destes responsáveis foi localizado às fls. 17797/17798, em meio a elementos referentes a outros responsáveis tributários.

De outro lado, porém, a autoridade fiscal encarregada de tais diligências elaborou o quadro de fl. 18222 indicando que Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr teriam apresentado aditamento à impugnação em 02/07/2012, em conformidade com as alegações destes em recurso voluntário.

Por tais razões, também necessário se faz verificar junto à unidade de origem se a petição de fls. 18489 foi, de fato, apresentada junto à ARF/Serra e qual o destino dado aos documentos a ela anexados.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência para que a autoridade administrativa local:

- Em face das alegações do responsável Silvino Faria Júnior, confirme se o aviso de recebimento vinculado ao objeto nº SK 60963527 1 BR, não foi, de fato, localizado pelos Correios;
- Em face das alegações dos responsáveis Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr, confirme se houve aditamento à impugnação por meio da petição juntada por cópia à fl. 18489.

Prestadas as informações requeridas, os autos devem retornar a este Conselho para que se prossiga na apreciação dos recursos voluntários e de ofício aqui interpostos.

Na informação fiscal de fls. 24557/24558 foi consignado que:

- Relativamente à comprovação de ciência de Silvino Faria Júnior, a autoridade fiscal oficiou a Diretoria Regional da Empresa de Correios e Telégrafos do Espírito Santo acerca do objeto nº SK 60963527 1 BR, que teria sido enviado para a Rua Aristóbulo Silva Furtado, nº 195, Campo Belo/MG, e segundo informações do sítio dos Correios entregue em 08/11/2010, questionando a localização do aviso de recebimento - AR correspondente e, em caso negativo, a existência de algum outro registro que comprovasse o recebimento do objeto no endereço acima, mas em resposta a instituição informou que o objeto constava como entregue em 08/11/2010, mas o AR tem indício de extravio, não sendo possível informar o nome do recebedor, pois a temporariedade de arquivamento da Lista de Objeto Entregues pelo

Carteiro já expirou. A autoridade fiscal concluiu, assim, que o AR foi extraviado; e

- Com referência ao aditamento à impugnação promovido por Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr, apurou que ele de fato ocorreu, mas *deixou de ser anexado por ocasião da juntada dos demais.* O documento foi juntado às fls. 24330/24552.

Frente a tais circunstâncias, impõe-se a declaração de nulidade da decisão recorrida, para que outra seja proferida tendo em conta o aditamento à impugnação promovido por Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr. É inconteste que a petição agora juntada às fls. 24330/24552, depois de disponibilizada vistas dos autos aos interessados em 22/06/2012 e 19/06/2012, foi apresentada em 02/07/2012, mas não apreciada pela autoridade julgadora de 1ª instância na decisão de 26/09/2012, porque não juntada aos autos, diversamente do que verificado em relação a aditamento semelhante promovido por Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr. Ressalte-se que a semelhança entre os argumentos deduzidos por estes e aqueles consignados na petição de fls. 24330/24552 não permite integrar a decisão e afirmar que a decisão da autoridade julgadora de 1ª instância em face do aditamento promovido por Eduardo Stuhr e Wanderley Stuhr seria aplicável à petição de fls. 24330/24552, especialmente porque outro é o processo judicial manejado por Sérgio Stuhr e Lucimar Stuhr, e outras decisões judiciais poderiam ter sido proferidas.

Nos termos do art. 16, §6º do Decreto nº 70.235/72, os documentos apresentados depois da impugnação somente são apreciados, em primeira análise, pela autoridade julgadora de 2ª instância, caso a apresentação se verifique depois de proferida a decisão de 1ª instância. No presente caso, como os documentos foram apresentados antes da decisão de 1ª instância, a falta de sua apreciação caracteriza *preterição do direito de defesa* e impõe, nos termos do art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, a declaração de nulidade da decisão de 1ª instância, para que outra seja proferida contemplando, também, referidos aditamentos.

Antes, porém, deve ser oportunizado regular prazo para impugnação por parte de Silvino Faria Júnior. Isto porque a autoridade julgadora de 1ª instância considerou Silvino Faria Júnior intimado em 16/12/2010, considerando válido o edital afixado em 01/12/2010 (fl. 21431) e acompanhando o entendimento da autoridade lançadora que desprezou a informação de que o objeto nº SK 60963527 1 BR lhe teria sido entregue por via postal em 08/11/2010, e indicou o edital nº 371/2010 como comprovante de ciência do referido responsável tributário à fl. 21408.

Ocorre que, nos termos do art. 23, §1º do Decreto nº 70.235/72, a intimação por edital somente pode ser promovida quando resultar improfícua a intimação pessoa ou por via postal. A intimação por via postal, por sua vez, se efetiva mediante prova de seu recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (art. 23, inciso II do Decreto nº 70.235/72), sendo que o envio a este destino se prova mediante juntada do aviso de recebimento - AR ou do envelope da correspondência enviada. No caso, a autoridade postal informa que o objeto foi entregue no destino em 08/11/2010, mas não há prova documental de que o documento foi enviado ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Caso o intimado tivesse se manifestado nos autos, seu conhecimento da intimação poderia ser presumido a partir dos termos de sua defesa. Porém, como não houve impugnação por parte de Silvino Faria Júnior, somente é possível imputar-lhe os efeitos da revelia mediante prova de

Processo nº 15586.000905/2010-01
Acórdão n.º 1302-001.734

S1-C3T2
Fl. 31

sua regular ciência da acusação fiscal. E, como a validade da intimação por edital depende da comprovação de que não foi possível, no caso, a intimação por via postal, e esta não pode ser considerada improficua sem a demonstração de seu envio ao domicílio tributário do sujeito passivo, nem efetiva sem a juntada do aviso de recebimento - AR, conclui-se que o responsável Silvino Faria Júnior não foi intimado da acusação fiscal, e esta intimação deve ser efetivada oportunizando-lhe prazo para impugnação, sob pena de cerceamento ao seu direito de defesa.

Diante de todo o exposto, o presente voto é no sentido de ANULAR o processo administrativo a partir da decisão de 1ª instância, devendo os autos retornar à autoridade julgadora de 1ª instância, mas isto depois de ser promovida nova ciência da acusação fiscal a Silvino Faria Júnior, facultando-lhe a apresentação de impugnação.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora