



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

Processo n° 15586.001093/2007-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.827 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria Omissão de receitas
Recorrente A.A. DE PAULO & CIA. LTDA. e Outros
Recorrida FAZENDA NACIONAL e A.A. DE PAULO & CIA. LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação no qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante apresentação tempestiva de documentação hábil e idônea.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS ESCRITURAÇÃO. DEFICIÊNCIAS. ARBITRAMENTO. Livro Razão cujos registros contábeis nas contas CAIXA e CONTA BANCOS MOVIMENTO não refletem a efetiva ocorrência de depósitos bancários, de diversas contas correntes mantidas pela empresa, constitui situação no qual a escrituração contém erros e deficiências que a tomam imprestável para identificar a movimentação financeira, inclusive bancária, hipótese no qual cabe o arbitramento do lucro, conforme previsão do artigo 530, do RIR/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier, que afastavam o vínculo de solidariedade de quatro sujeitos passivos. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 08/05/2015 por ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recursos Voluntários, interpostos por: A. A DE PAULO & CIA LTDA. (fls. 8.303 – 8.421); MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA (fls. 8.110 – 8.153); JOÃO THOMAZ (fls. 8.156 – 8.169); JOSE TARCISIO MALACARNE (fls. 8.177 – 8.343); MARCIO ALEXANDRE SARNAGLIA (fls. 8.344 - 8.360). Foi apresentado ainda, Recurso de Ofício ante a decisão proferida pela 9ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, que julgou parcialmente procedente os lançamentos constantes no presente processo.

Segundo depreende-se do presente processo administrativo, foram lavrados Auto de Infração do IRPJ (fls. 6.896 a 6.908) e dos deles decorrentes, PIS (fls. 6.909 a 6.920), Cofins (6.921 a 6.932) e CSLL (fls. 6.933 a 6.945), lavrados pela DRF VITÓRIA/ES em 14/12/2007, com ciência da Interessada em 18/12/2007 (fl. 6.948), tendo sido apurado, para fatos geradores que teriam ocorrido durante o anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, acrescidos de juros de mora e multa de 150%.

No Auto de Infração do IRPJ, a Fiscal Autuante, para a infração apurada, intitulada Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, informou os valores totais desses depósitos em contas correntes da Interessada, para cada um dos meses dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, bem como o seu enquadramento legal nos artigos 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/1996 e artigos 532 e 537 do RIR/1999, sendo que em todos os trimestres desses anos arbitrou o lucro do Interessado, com fulcro no que dispõe o artigo 530, inciso III, do RIR/1999, tendo em vista que intimado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação, ela deixou de apresentá-los.

No item VI do Relatório Fiscal de fls. 6.872 a 6.895, intitulado Infrações, a Fiscal Autuante assim descreveu os fatos, em síntese:

- que, nas Declarações de Pessoa Jurídica entregues pela Interessada, fls. 43 a 101, os valores das Receitas informadas nos anos-calendário de 2001 (forma de tributação com base no Lucro Presumido), 2002 (forma de tributação com base no Lucro Presumido) e 2003 (a Interessada declarou-se Inativa) foram iguais a zero, enquanto que o exame das contas bancárias da Interessada revelou que lhes foram creditadas nesses mesmos anos-calendário, respectivamente, os valores de R\$ 22.602.451,90, R\$ 28.692.563,46 e R\$ 2.732.547,56;

- que o sócio da Interessada, o Sr. Aídes Angelo de Paulo, intimado a se pronunciar sobre a origem dos valores creditados nas contas-correntes da mesma, respondeu que, como não teve gerência sobre ela, não sabia informar a origem dos créditos;

- que, por meio do exame dos documentos enviados pelos bancos em que a Interessada mantinha contas-correntes, constatou-se que a grande maioria dos depósitos foi proveniente da venda de café e foi depositada pelos vários clientes da Interessada;

- que, como a Interessada não apresentou livros contábeis e fiscais, ficou inviabilizada a possibilidade da fiscalização apurar o IRPJ com base no Lucro Real, só restando a opção de apurá-lo pelo Lucro Arbitrado, nos termos do artigo 530 do RIR/1999;

- que, em face da não justificativa da origem dos depósitos ocorridos nas contas correntes da Interessada, só restou à fiscalização considerá-los como receitas omitidas de acordo com o disposto no artigo 287 do RIR/1999 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42);

- que o quadro abaixo mostra o resumo dos valores creditados nas contas bancárias da fiscalizada: [...]

- que, diante do exposto, foi lavrado, nos termos do artigo 841, inciso III, do RIR/1999, o Auto de Infração do IRPJ e Reflexos sobre as receitas omitidas pela Interessada, utilizando-se da modalidade de Lucro Arbitrado;

Nos itens I, II, III, IV e VII do Relatório Fiscal de fls. 6.872 a 6.895, a Fiscal Autuante apresentou descrição detalhada da auditoria fiscal por ela realizada, aqui relatada, em síntese:

- que, em cumprimento ao MPF nº 0720100.2006.00008-8, foi realizada auditoria na empresa A. A. de Paulo & Cia Ltda.;

- que a fiscalização foi motivada pelo Ofício/MPF/PRES/Nº 1535/2004 da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo (fl. 4);

- que, segundo a última alteração contratual da Interessada, a composição do seu Capital Social era de 50% para Aídes Ângelo de Paulo e de 50% para sua esposa, Diva Lopes Valadares de Paulo;

- que, por meio do Ofício/MPF/PRES/Nº 1535/2004, a Procuradoria da República enviou à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES o Processo Administrativo nº 1.17.000.000725/2004-87, instaurado a partir de termo de declaração prestado por Aídes Ângelo de Paulo (sócio da empresa), no qual ele declarou que seu nome e seu CPF teriam sido utilizados indevidamente para a abertura de 17 empresas e três contas correntes em diferentes instituições financeiras, as quais apresentaram vultosas movimentações

de recursos;

- que, no depoimento prestado à Procuradoria da República (fls. 6/7), o Sr. Aídes Ângelo de Paulo declarou que Décio Perim, Dalto Perim e Deoclécio Perim o teriam, influenciado a abrir empresas em seu nome para compra e venda de café, mas que ele não teria gerido nenhuma delas;

- que ao comparecer à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES em virtude do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 208/214, o Sr. Aídes prestou depoimento (Termo de Depoimento de fls. 232/233);

- que, em outro depoimento prestado ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, no Grupo de Repressão ao Crime Organizado, fls. 0236 a 0239, o Sr. Aídes descreveu com mais detalhes o modo como o esquema de abertura e fechamento de empresas ocorria;

- que o Inquérito Policial nº 025/2004 traz ainda, às fls. 102 a 207, depoimentos de diversas outras pessoas envolvidas ou citadas no caso;

- que, apesar de o referido inquérito policial ser relativo à empresa São Jorge Comércio Importação e Exportação Ltda., a qual também tinha como sócios o Sr. Aídes Angelo de Paulo e sua esposa Sra. Diva Lopes Valadares de Paulo, o caso tem semelhança com a empresa A A de Paulo & Cia Ltda., objeto da fiscalização em questão;

- que, em 29 de abril de 2005, em seu depoimento (fls. 188 a 190) à Delegacia de Crimes Fazendários — DCF da Superintendência da Polícia Especializada — SPE da Secretaria de Estado da Segurança Pública, Polícia Civil, do Estado do Espírito Santo, no Inquérito Policial nº 025/2004, Renato Coelho Rigamonte declarou o seguinte: [...]

- que, apesar de o Sr. Renato Coelho Rigamonte alegar que não fez negócios com a São Jorge Comércio Importação e Exportação Ltda., cabe ressaltar que ele consta como procurador da empresa AA de Paulo & Cia, de mesmos sócios, com poderes para movimentar contas bancárias, conforme documentos de fls. 341 a 342;

- que, com vistas a promover a auditoria e investigar os fatos da melhor maneira possível, e como o responsável pela empresa não possuía todos os documentos necessários, solicitou a emissão de Requisição de Movimentação Financeira — RMF, a fim de obter das Instituições Bancárias os extratos bancários e demais documentos referentes à movimentação financeira de A A de Paulo & Cia Ltda.;

- que, após examinar os documentos fornecidos pelos Bancos, constatou que grande parte das contas bancárias era movimentada por procuradores que possuíam amplos poderes;

- que, na tabela abaixo, estão listados os referidos procuradores:

BANCO	AGENCIA	PROCURADOR	OUTRAS INFORMAÇÕES	obs
BRASIL	LINHARES	JULIANA AGRIZZI	Funcionária da AGRIMAL	
BRASIL	CARIACICA	JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE	BRASFOODS E AGRIMAL ARM GER	BB, CEF, BANESTES
BRASIL	VARGEM ALTA	JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE	BRASFOODS E AGRIMAL ARM GER	
SICOOB	SÃO GABRIEL	MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARROSA	BLEND CORRETORA DE CAFÉ	poderes em todos os bancos
SICOOB	SÃO GABRIEL	RENATO COELHO RIGAMONTE	REALGRÃO COM EXPORT	
ITAU		RENATO COELHO RIGAMONTE	REALGRÃO COM EXPORT	poderes em todos os bancos
ITAU	VILA VELHA	RENATO COELHO RIGAMONTE JUNIOR	Emancipado em 2002 p/pegar procuração	poderes em todos os bancos
ITAU	CARIACICA	EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA	CONTADOR-	poderes em todos os bancos
SICOOB	SANTA MARIA	MÁRCIO ALEXANDRE SARNAGLIA	ITAGUAÇU COM. CAFÉ, ITACOCAL ARMAZÉNS	poderes em todos os bancos
SICOOB	SANTA MARIA	RENATO COELHO RIGAMONTE	REALGRÃO COM EXPORT	
SICOOB	VENDA NOVA	RENATO COELHO RIGAMONTE	REALGRÃO COM EXPORT	
SICOOB	LINHARES	JOÃO THOMAZ		
SICOOB	CACHOEIRO	Sem procuração		
BRADESCO	CASTELO	ALEXANDRA CARARI		
BRADESCO		EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA	CONTADOR	
BRADESCO		RENATO COELHO RIGAMONTE	REALGRÃO COM EXPORT	
BRADESCO		JOSÉ GERALDO CAMPANA JUNIOR		
BRADESCO		LUIZ HELVÉCIO SANTANA PIRES	Corretor	
SICOOB	SÃO GABRIEL	JURLEIA E DO NASCIMENTO	D & N COMERCIO DE CAFÉ LTDA ME	falta procuração

- que enviou Intimação a estes procuradores para que comparecessem à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES;

- que as Intimações, os depoimentos desses procuradores, bem como demais documentos relacionados a eles encontram-se às fls. 386 a 1261;

- que, pelo exame das declarações desses procuradores, concluiu que:

a) todos ou quase todos os procuradores são ligados ou sócios de alguma empresa do ramo de café;

b) que as procurações lhes dão amplos poderes de abrir e movimentar livremente as contas bancárias, cujas movimentações se encontram resumidas na planilha abaixo: [...]

c) que a grande maioria dos procuradores declarou que os depósitos nas contas bancárias da empresa A A de Paulo & Cia eram feitos pela própria empresa para que fossem feitos pelos procuradores os pagamentos aos fornecedores de café, mas que, pelo exame dos documentos enviados pelos bancos, verificou que a maioria dos depósitos e transferências foram feitos por empresas clientes compradoras de café da A A de Paulo & Cia Ltda.;

d) que, intimado mais uma vez a comparecer à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, o Sr. Aides Ângelo de Paulo, por meio da Declaração de fls. 328 a 330, declarou *"que não conhece nem promoveu contato comercial com JULIANA AGRIZZI CPI' 086.843.457-46, NARCISO AGRIZZI ou TARCÍSIO M.ALACARIVE. Também alegou não conhecer os Srs. MARCELO LUIZ NASCIMENTO, MÁRCIO ALEXANDRE SARNAGLIA e JOÃO THOMAZ. Informou também não conhecer JURLEIA ENGELHIIRD DO NASCIMENTO, nem JOSÉ ANTÔNIO RINDA, nem NILDA MARIA FERNANDES. Quanto aos*

Srs. AMItWAS GOMES DE MATOS e JORGE ANTONIO DE MATOS informa que tinha conhecimento circunstancial deles, pois eram de Ibatiba, mas nunca fez nenhuma transação comercial com eles. Nega que tenha dado procuração para MÁXIMO BICALHO THEZOLIN, para VERA LÚCIA KROLING ou para GABRIEL FRANCISCO KRO.LING. Nega também ter passado procuração para ELISETE BARBOSA SCHUAB ou para JÚLIO SCHUAB. Quanto ao Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE declara nunca lhe passou procuração nem lhe autorizou a movimentar nenhuma conta-corrente em seu nome ou de sua empresa e que só o conheceu no escritório do Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA. Quanto a este último, o Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, o Sr. AIDES informa que era o contador da AA de Paulo e lhe fora apresentado por DECIO PERIM. Na condição de contador o Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA entrou em contato com ele várias vezes e lhe orientava sempre a assinar documentos diversos da empresa. Informa que por diversas vezes o Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA esteve em Ibatiba e lhe entregava documentos para assinar o que ele fazia sem contestação. Informa ainda que apresentou em final de 2004 ou início de 2005 notícia crime contra o Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, pois estava sendo alvo de ameaças por telefone."

e) que, por meio de diligências em cartórios, foram descobertas procurações outorgadas por AA de Paulo & Cia, representada por Aídes Ângelo de Paulo, ao Sr. Renato Coelho Rigamonte, uma no Cartório do 4º Ofício de Notas em Vitória, datada de 22/02/2001, fls. 0341 e 0342, e outra no Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Ibatiba, datada de 28/08/2001, fl. 0367, sendo que chama a atenção as várias procurações substabelecidas para terceiros, feitas pelo Sr. Renato Coelho Rigamonte, em nome da AA de Paulo & Cia; no Cartório do 4º Ofício de Notas em Vitória, foram pelo menos 8 (oito) substabelecimentos, fls. 0343 a 0358;

- relativamente à auditoria Bancária-

- que observando-se atentamente os documentos obtidos junto aos bancos através de RMF:

1- No BANCO DO BRASIL há três contas em nome da A A DE PAULO & CIA LTDA, as de número 12.276-9, 10.344-6 e 6.036-4. O banco nos enviou as procurações de fls. 1272 a 1273, apresentando o Sr. JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE, CPF 578.381.357-53, como procurador. As duas cópias das procurações apresentadas pelo Banco são translades emitidos pelos cartórios em 1310212006 e 2210212006 e o RMF solicitando os documentos é de 0310212006, ou seja, aparentemente a agência bancária não dispunha de cópia desta procuração em seus arquivos antes do RMF, fato muito estranho.

- Examinando-se os cheques e demais documentos do Banco constata-se que o Sr. JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE abriu a conta, assinou os cheques em nome da AA DE PAULO e encerrou a conta, ou seja, movimentou-a livremente. Constatamos também que as Sras. JULIANA AGRIZZI, CPF 086.843.457-46, também com poderes junto ao Banco do Brasil, (17s. 0750) e JOSIANA AGRIZZI foram duas grandes beneficiárias (conforme planilhas de fls.0752 a 0754) dos cheques emitidos neste banco, totalizando R\$ 1.515.830, 00, todos cheques assinados por JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE, fls. 0755 a 0924. Estas senhoras são filhas de NARCISO AGRIZZI, CPF 215.572.847-68, empresário da área de café e sócio proprietário da AGRIMAL ARMAZÉNS GERAIS LTDA, CNPJ 03.605.03410001-06 em sociedade com JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE. Em seu depoimento de fls. 0742 a Sra, JULIANA AGRIZZI relata que fazia serviços de banco apedido **de seu pai NARCISO AGRIZZI e do Sr JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE e que recebia os cheques assinados por ele.** Entre as notas fiscais recebidas dos clientes da A A DE PAULO & CIA LTDA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/04/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 30/04/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 08/05/2015 por ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

encontramos notas que citam como origem do café a empresa AGRIMAL ARMAZÉNS GERAIS LTDA, fls. 5619 a 5630.

2- O BANCO ITAÚ apresentou na sua documentação, procurações para RENATO COELHO RIGAMONTE CPF 155.557.986-87, RENATO COELHO RIGAMONTE JÚNIOR, CPF 101.040.497-07(substabelecida pelo pai) e para EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, o contador, fls. 2645 a 2651. Há duas contas no Itaú, uma em Cariacica e outra em Vila Velha. Temos cópia de vários cheques assinados pelo Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, na agência Cariacica. Há também cheques assinados por RENATO COELHO RIGAMONTE JÚNIOR, na agência Vila Velha. Entre os cheques por nós obtidos há pagamentos tendo como beneficiário o Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, fls. 2662, 2670 e para ANDRÉ ARAÚJO DE OLIVEIRA, fls. 2664, 2666, 267212678, assinados por EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA. Encontramos também um cheque assinado por EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA tendo como beneficiário o Banco Volkswagen S/A, fls. 2668 a 2669, datado de 20/12/2002. No verso de um dos cheques há uma observação "confirmado c/Eduardo", fls. 2675. Em seu depoimento a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil, de fls. 0981 a 0982, o Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA negou que tenha movimentado contas em nome da AA DE PAULO & CIA LTDA e que usava a procuração apenas para promover atualizações na Junta Comercial, já que era seu contador. Vê-se, pois, que ele faltou com a verdade. Encontramos entre os documentos obtidas por esta fiscalização nos certificados de aproveitamento de ICMS da AA DE PAULO & CIA LTDA, a assinatura do Sr. EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, fls. 5633 e 5636, mostrando que ele exercia funções que extrapolavam as de um contador. Há ainda no Banco Itaú, agência Vila Velha, cheques para despesas de aluguel nos Shopping da Terra, fls. 268, 2692, 2709, assinados por RENATO COELHO RIGAMONTE JÚNIOR. Ver também observação nos versos dos cheques de fls. 2675, 2683, 2691, 2697, 2701, 2703, 2705. O sr. RENATO COELHO RIGAMONTE substabeleceu a procuração em seu poder para várias pessoas, fls. 0343 a 0358, conforme já citado acima e explicitado mais abaixo. A procuração passada para o Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE lavrada no Cartório de IBATIBA lhe confere poderes amplos, gerais e ilimitados para gerir e administrar a firma outorgante podendo fazer qualquer negócio, inclusive representá-la em qualquer instituição bancária ou financeira e até constituir advogados com poderes "AD JUDICIA ET EXTRA". Existe outra procuração para o Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE lavrada no CARTÓRIO DE VITÓRIA. Em seu depoimento à Delegacia de Crimes Fazendários o Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE, fls. 0188 a 0190, ele declara que "conhece AIDESANGELO DE PAULO, porque ele foi proprietário da empresa A A de PAULO LTDA, empresa essa que o declarante, como corretor de café, prestava serviço para ela vendendo o seu café para outras empresas; que o declarante sabe dizer que AIDES ANGELO DE PAULO também era proprietário da empresa SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, entretanto não realizou nenhuma operação de café dessa empresa; que o declarante conhece os irmãos DECIO PERIM, DALTO PERIM E DEOCLÉSIO PÉRIM, porque eles possuem empresa no ramo de café e cereais, tendo realizado vendas de café e cereais para eles; que o declarante conheceu o Contador EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA através de um amigo e desde então ficaram amigos; que o declarante realmente apresentou DECIO PERIM ao Contador EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, que durante a conversa que teve com ele, foi dito que caso necessitasse de constituir uma empresa, iriam procurá-lo para que ele fosse o contador dela". Declara também que "que com relação aos fatos constantes dos autos o declarante nada sabe dizer, pois apenas apresentou DECIO PERIM para EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA e o que aconteceu após esse encontro cabe a eles (DECIO, EDUARDO ARAÚJO E AÍDES DE PAULO) dar as explicações que o caso requer; que de fato o declarante alugou o imóvel no

Município da Serra, onde funcionou a filial da empresa A A DE PAULO LTDA, a pedido de AÍDES ANGELO DE PAULO; que o declarante não sabe dizer o endereço desse imóvel, podendo afirmar ele fica próximo ao Clube dos Trinta na Rodovia Norte Sul; que o imóvel alugado para a filial da empresa A A DE PAULO LTDA era propriedade de ARNALDO DONA, este morador ao Bairro Jardim Limoeiro no Município da Serra, próximo ao Motel Status!". Depreende-se pelo exame das declarações dadas pelo Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE que ele tinha fortes relações com EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, que foi apresentado por ele para os irmãos PERIM e que apesar dele se declarar apenas prestador de serviço na área de corretagem de café, alugou imóvel para a filial da A A DE PAULO & CIA LTDA. Consta-se também que ele omitiu da Policia Fazendária o fato de ter sido procurador da A A DE PAULO & CIA LTDA e de ter movimentado contas-correntes da empresa. Omitiu também tanto lá como no depoimento prestado a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil que substabeleceu a procuração que possuía da AA de PAULO & CIA LTDA para várias para outras pessoas que conforme relataremos movimentaram outras contas da empresa.

3- O SICOOB SANTA MARIA DE JETIBÁ nos enviou os documentos de fls. 5009 a 5574. Neles se encontram a Ficha Proposta/Abertura de conta em nome da fiscalizada assinada por MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA, fls. 5013 e verso e fls. 5015 e cartão de autógrafos, fls. 5262, todos assinados por ele. A procuração, fls. 5016, trata-se de substabelecimento feito por RENATO COELHO RIGAMONTE o "corretor de café". O Sr. MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA é sócio das empresas ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS LTDA-ME e ITAGUAÇU COMÉRCIO DE CAFÉ LTDAME juntamente com JOSÉ ANTÔNIO BINDA. O Sr. MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA foi beneficiário de vários cheques da AA DE PAULO & CIA LTDA, cheques estes assinados por ele mesmo, fls. 0402 a 0459. O Sr. JOSÉ ANTÔNIO BINDA também aparece como beneficiário de vários cheques, fls. 0598 a 0732. Encontramos também notas fiscais de venda da AA DE PAULO & CIA LTDA indicando como local de origem do café a ITACOCAL ARMAZÉNS GERAIS LTDA, fls. 5641 a 5647.

4- O SICOOB de SÃO GABRIEL DA PALHA apresentou os documentos de fls. 3372 a 3790, onde se observa que quem abriu a conta em nome da AA DE PAULO & CIA LTDA foi o Sr. MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA, CPF 024.582.487-13, com procuração substabelecida por RENATO COELHO RIGAMONTE, fls. 3373, 3374 e 3377 a 3378. O Sr. MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA é sócio da empresa BLEND CORRETORA DE CAFÉ, CNPJ 02.112.58210001-23, fls. 3379. Nos cartões de assinaturas enviados pelo banco constam os nomes de MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA e JURLEIA ENGELHARDT DO NASCIMENTO como responsáveis pela empresa e pela conta-corrente, fls. 3790. Tanto o Sr. MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA quanto a Sra. JURLEIA ENGELHARDT DO NASCIMENTO assinaram vários cheques da AA DE PAULO nesta agência bancária, da conta 05965-0, sendo eles próprios beneficiários de vários cheques, fls. 3449 a 3758. O banco não enviou procuração em nome da Sra. JURLEIA ENGELHARDT DO NASCIMENTO, no entanto, ela assinou cheques. Em seu depoimento, fls. 0926 a 0927, o Sr. MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA informa que conheceu a AA DE PAULO & CIA através do Sr. EDSON DANADIA e que apenas assinou documentos e não tinha conhecimento do teor da Procuração a ele dada nem conhecia a pessoa que lhe passou a procuração o Sr. RENATO COELHO RIGAMONTE, o que é estranho. Apesar de alegar que não conhecia o teor da procuração informa que movimentou a conta-corrente da AA DE PAULO de nº 05965-0 em Governador Lindenberg e assinava cheques. Ele próprio promoveu a abertura da conta-corrente, conforme documentos de fls. 0944 e 0945 enviado pelo SICOOB de São Gabriel da Palha. Informa também que trabalhava com a Sra. JURLEIA ENGELHARDT DO NASCIMENTO. A Sra. JURLEIA ENGELHARDT DO NASCIMENTO que também assinou vários cheques da conta de Governador Lindenberg aparece no cadastro

CNPJ como sócia da empresa D. & N. COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA ME. Em seu depoimento declara que trabalhou para o Sr. EDSON JOSÉ DONADIA, Edinho, seu cunhado, no escritório dele de 2001 a meados de 2004. Informa, fls.0546, que assinava cheques a pedido dele, mas nunca viu a procuração que lhe autorizava a assinar os cheques. Declara que a empresa da família ligada a café foi aberta pelo Sr. Edson e apesar do seu nome constar como responsável nada sabe sobre a empresa. Declara que sua participação no escritório de Edson se limitava a serviço de escritório não sabendo informar com quem o escritório comercializava e declara não conhecer a empresa AA de PAULO. Ela informou que o Sr. EDSON JOSÉ DONADIA já faleceu.

5- O SICOOB DE LINHARES nos enviou documentos de fls. 4528 a 4949. Pelos documentos enviados depreende-se que a conta-corrente de número 2938-6 foi aberta, fls. 4535 a 4544, 4622 e movimentada por JOÃO THOMAZ, CPF 838.760.817-34. Ele assinou todos os cheques e foi beneficiário de boa parte deles, fls. 4627 a 4941. No cadastro CNPJ da Receita Federal do Brasil o Sr. JOÃO THOMAZ aparece como sócio da empresa COMÉRCIO DE CARVÃO THOMAZ em Itamaraju na Bahia.

6- O SICOOB CACHOEIRO enviou os documentos de fls. 4322 a 4525.

7- O Banco BANESTES enviou os documentos de fls. 2746 a 3366 / onde não aparece nenhuma procuração.

8- O Banco BRADESCO enviou os documentos de fls. 1487 a 2634. Identificamos três contas-correntes da AA DE PAULO E CIA LTDA. As de número 4841-0 da Agência Venda Nova do Imigrante (488-5), conta 6507-2 da Agência Castelo(1710) e conta 7077-7 da agência Castelo (710-8). Este banco também nos enviou as procurações de fls. 2152 a 2160, para RENATO COELHO RIGAMONTE, CPF 155.557.986-87, EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, CPF 073.612.667-89, JOSÉ GERALDO CAMPANA JÚNIOR, CPF 019.780,827-111,(que aparece como responsável pela AA DE PAULO em Castelo- fls. 1759 e 1761) substabelecida por RENATO COELHO RIGAMONTE, LUIZ HELVÉCIO SANTANA PIRES, CPF 947.140.297-20 e ALEXANDRA CARARI, CPF 076.808.197-18 outorgada por LUIZ HELVÉCIO SANTANA PIRES. As fichas cadastrais apresentadas pelo Bradesco, além dos dados dos sócios da empresa, contém também os dados e fichas proposta de abertura de conta com assinaturas de EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA fls. 2217 a 2218 e de ALEXANDRA CARARI, fls. 2212 a 2213. Além disto, entre os documentos enviados pelo BRADESCO encontram-se vários cheques e recibos de retirada assinados por ALEXANDRA CARARI fls. 1980 a 1982, 2165 a 2191, 2222 a 2234, e por EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, fls. 2236 a 2295. Além de todo o exposto, some-se o fato de que as assinaturas apostas nos cheques de fls. 2341 a 2399 parecem ter sido feitas por outra pessoa e não por AIDES ANGELO DE PAULO.

Encontramos também cheque aparentemente assinado por AIDES ANGELO DE PAULO com uma observação no verso dizendo "confirmado com Décio Perim ", fls. 1838 a 1839.

Relativamente à multa qualificada entendeu a Fiscalização:

- que de todas as formas todos os envolvidos agiram para que se ocultasse da Administração Tributária a identidade das pessoas que estavam por trás dos negócios da empresa. Os depósitos foram em sua esmagadora maioria feitos por clientes da AA DE PAULO & CIA LTDA. Os saques eram em sua maioria feitos em dinheiro. Vários

funcionários das agências bancárias envolvidos além de agirem muitas vezes contra as normas bancárias durante a ocorrência dos fatos narrados, ao serem indagados tanto pela Polícia Fazendária quanto por esta fiscalização apresentam respostas vagas e pouco esclarecedoras. Estes fatos permitem concluir que os envolvidos nos negócios da fiscalizada concorreram para omitir da administração tributária todos os verdadeiros responsáveis pela empresa.

À fl. 6.947, a Auditora Fiscal autuante informa que em decorrência dos fatos apurados foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais contra o contribuinte, protocolada por meio do processo nº 15586.001097/2007-96.

Devidamente cientificada, a recorrente (AA de Paulo) apresentou Impugnação (fls. 6.959/6.976), com anexos de fls. 6.977/7.134, na qual alega, em síntese:

- que a Impugnante é uma empresa que atuava no comércio de café em grãos e que tem como sócios o Sr. Aídes Ângelo de Paulo e sua esposa Sra. Diva Lopes Valadares de Paulo;

- que, em meados do ano de 2004, o Sr. Aídes Ângelo de Paulo tomou conhecimento de que diversas pessoas, através de procurações falsas e falsificação de assinatura, se fizeram passar por sócios da empresa AA de Paulo & Cia Ltda. ou se apresentaram como seus procuradores, sem sê-lo;

- que, diante dessa descoberta, o Sr. Aídes, já no ano de 2004, procurou imediatamente o Procurador da República responsável; a Delegacia de Crimes Fazendários, além do Grupo de Repressão ao Crime Organizado, na pessoa do Ministério Público Estadual, e apresentou "denúncia" de todos os fatos que ele houvera tomado conhecimento, apresentando os documentos e circunstâncias que possuía na oportunidade;

- que o Procurador da República, por sua vez, ante as declarações prestadas por iniciativa do Sr. Aídes Ângelo de Paulo, encaminhou ofício à Delegacia da Receita Federal do Estado do Espírito Santo a fim de que houvesse a devida investigação da alegada sonegação, como se depreende da introdução do Relatório Final da Auditora da Receita Federal (fl. 6.872);

- que, ao longo do processo administrativo fiscal, como deixou muito claro a auditora fiscal da Receita Federal, ficou provado que a vultuosa movimentação financeira foi realizada em contas abertas criminosamente por terceiras pessoas, à revelia dos sócios da pessoa jurídica autuada;

- que, seja pela utilização de procurações falsas ou mesmo pela prática de falsidade ideológica, os verdadeiros responsáveis pela movimentação financeira nessas contas abertas criminosamente (que não os sócios da Impugnante) obtiveram lucro com a compra e venda de café e não recolheram os tributos;

- que, inobstante tenha sido cabalmente comprovado nos autos deste processo que a pessoa jurídica autuada não foi responsável pela movimentação financeira, mas, sim, terceiras pessoas utilizando indevidamente a razão social da Impugnante sem autorização e conhecimento dos sócios, a auditora fiscal lavrou os autos de infração em face da pessoa jurídica AA de Paulo & Cia Ltda., e de seus sócios, sendo que os terceiros identificados como aqueles que efetivamente movimentaram as contas bancárias foram colocados na condição de responsáveis solidários;

- que, assim sendo, a pessoa jurídica autuada e seus sócios foram penalizados em razão da denúncia que fizeram, permanecendo como autuados/devedores principais, mesmo tendo sido provado que a referida movimentação financeira foi feita à sua revelia;

- que, por isso mesmo, em razão do princípio da concentração de defesa, esta Impugnante aproveitará a oportunidade para também combater o lançamento efetuado, com argumentos preliminares e de mérito, mesmo não tendo elementos — senão aqueles dos autos do processo — de como aconteceram as movimentações, já que não tinha conhecimento delas;

- que os autos de infração são nulos, pois ficou comprovado que os depósitos pertenciam a terceiros, evidenciando interposição de pessoa;

- que, portanto, como estabelece o § 5º do art. 42 da Lei 9.430/1996, a determinação dos rendimentos ou receitas deveria ter sido efetuada em nome dos terceiros na condição de efetivos titulares dessas contas;

- que, dessa forma, por não terem sido lavrados de acordo com a previsão legal expressa para o caso, § 5º do art. 42 da Lei 9.430/1996, isto é, o contribuinte autuado não foi o responsável/titular dos valores movimentados, não é necessário mais argumentações para se constatar que os autos de infração são nulos;

- que, conforme se pode verificar no Termo de Intimação Fiscal datado de 14/12/2006 (fls. 280 a 323), não foram relacionados para efeito de determinação da receita omitida diversos depósitos que serviram de base para a composição da base de cálculo dos autos;

- que, todavia se vê na tabela de fl. 6.879 do auto de infração, a existência de um somatório mensal de depósitos não constantes do referido termo de intimação fiscal, mas que integraram a base de cálculo para apuração dos tributos supostamente devidos,

- que isso quer dizer, no que tange aos depósitos não relacionados na intimação, que não foi dado ao contribuinte o direito de se manifestar sobre eles, sendo —lhe simplesmente imputado o ônus dos referidos depósitos, em total ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa;

- que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 determina que ficará caracterizada omissão de receita quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovar a origem dos recursos;

- que, não fora isso, o § 3º do mesmo art. 42 determina que os créditos deverão o ser analisados individualizadamente para determinação da receita omitida;

- que, dessa forma, a não discriminação dos depósitos no termo de intimação fiscal torna irregular a presunção de omissão de receita utilizada para a constituição do auto de infração;

- que requer, pois, o reconhecimento do vício nulificador, com a consequente declaração de nulidade do auto de infração;

- que para demonstrar os prejuízos da falta de intimação basta citar o exemplo dos valores considerados como omissão de receita da conta SICOOB Venda Novo do

Imigrante, no montante de R\$ 7.915.489,80, que serviram de base de cálculo para a determinação dos valores supostamente devidos, os quais não constam do termo de intimação fiscal para a comprovação da origem dos créditos (Anexo 2, fls. 6.998/7.001);

- que, além do exemplo acima, várias foram as ocasiões em que a auditora fiscal presumiu uma omissão de receita, no auto de infração, muito superior aos valores dos depósitos listados no termo de intimação, como exemplificado no Anexo 3 (fls. 7.002/7.008);

- que isso quer dizer que compuseram o montante da base de cálculo do auto de infração valores creditados que o Impugnante não foi intimado para comprovar, sendo que este fato ocorreu em todos os meses e contas abrangidas pelo auto de infração;

- que, dessa forma, a não discriminação da conta SICOOB Venda Nova do Imigrante e dos depósitos no termo de intimação fiscal torna irregular a presunção da omissão de receita utilizada para a constituição do auto de infração, pelo que requer o reconhecimento do vício nulificador, com a consequente declaração de nulidade do auto de infração;

- que a autoridade administrativa lavrou o Auto de Infração, ora impugnado, referente aos tributos supostamente devidos pela empresa à Receita Federal, relativos ao período de 01/01/2001 a 31/12/2003;

- que o crédito tributário de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL do período de 01/01/2001 a 31/12/2003 foi constituído em 18/12/2007 (data da ciência do contribuinte),

- que, dessa maneira, chega-se à inevitável conclusão jurídica de que o crédito tributário constituído, ou grande parte dele, estava extinto pela decadência, uma vez que a autoridade administrativa tem o prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador para constituir o crédito tributário através do lançamento, sob pena de extinção do crédito tributário, nos termos do que dispõem os artigos 142 e 150, § 4º do CTN;

- que, no presente caso, os tributos são sujeitos ao lançamento por homologação, onde o prazo decadencial começa a contar da data da ocorrência do fato gerador, o que implica que o fisco não poderia, em dezembro de 2007, efetuar o lançamento de tributos para fatos geradores anteriores a dezembro de 2002, conforme demonstram as ementas do Conselho de Contribuintes trazidas à colação;

- que, dessa forma, o auto de infração é totalmente nulo, visto ter constituído crédito tributário que se encontrava extinto pela decadência;

- que, para obtenção da base de cálculo do tributo devido, a auditora fiscal somou todos os valores creditados nas contas correntes fiscalizadas da empresa AA de Paulo & Cia Ltda., considerando auferidos ou recebidos tais valores no respectivo mês do crédito;

- que a fiscalização equivocou-se substancialmente na obtenção dos valores da suposta receita omitida, uma vez que nesta também estão considerados os valores dos créditos oriundos de transferências entre as contas da própria pessoa jurídica autuada, conforme Anexo 4 (fls. 7.009/7.134);

- que, dessa maneira, não resta dúvida que os valores obtidos a título de receita estão indevidamente majorados, o que fere frontalmente o inciso I do § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/1996 e o artigo 142 do CTN, - que, ademais, vê-se uma total incongruência entre os valores constantes do quadro resumo dos valores creditados (fl. 6.891) e os valores lançados como base de cálculo no auto de infração dos tributos, bastando tomar como exemplo o resumo

dos valores creditados mês a mês (fl. 6.891) e os valores da base de cálculo do PIS nos mesmos períodos;

- que, desta feita, o auto de infração lavrado está eivado de vícios e ilegalidades, o tornando-o totalmente nulo;

- que, em razão do princípio da concentração de defesa e por simples eventualidade dos argumentos anteriores serem ultrapassados, a Impugnante passou a tecer defesa quanto à ilegal onerosidade da multa e dos juros aplicados;

- que, para a aplicação da multa qualificada argumentou a Fiscal (fl. 6.893) que "Conclui-se ainda, que de todas as formas todos os envolvidos agiram para que se ocultasse da Administração Tributária a identidade das pessoas que estavam por trás dos negócios da empresa".

- que tal alegação da Fiscal quando dirigida para a pessoa jurídica autuada e seus sócios é totalmente contraditória, uma vez que este processo fiscal teve início na "denúncia" voluntária prestada pelo sócio Aídes Ângelo de Paulo à Procuradoria da República, quando descobriu que seu nome e o nome da empresa estavam sendo utilizados com o objetivo de lesar o fisco;

- que, segundo ficou provado ao longo do processo, os sócios da empresa AA de Paulo & Cia Ltda. não tinham conhecimento da movimentação financeira em questão e não se beneficiaram dela;

- que, desta feita, equivocada a aplicação da multa qualificada em face da empresa e dos sócios, vez que foram estes que buscaram os poderes constituídos a fim de revelar que seus nomes estavam sendo utilizados indevidamente com o objetivo de lesar o fisco;

- que se não houve o intuito de fraude por parte dos autuados não poderá haver a aplicação da multa qualificada;

- que há que se asseverar que a aplicação da multa qualificada não se pode dar com base em mera presunção, pois tem que ser cabalmente comprovada a má-fé e o intuito de fraudar, e que esse é o entendimento firmado no Egrégio Conselho de Contribuinte, conforme pode ser visto nas ementas trazidas à colação;

- que, dessa forma, a aplicação da multa de ofício qualificada é totalmente descabida;

- que se é vedado o confisco por via de instituição de tributos (art. 150, V, da Constituição Federal), é lógico afirmar-se que não se pode fazê-lo por meio de instituição de penalidades, já que decorrentes do mesmo fenômeno jurídico, tributação;

- que não resta dúvida que a multa aplicada no percentual utilizado configura confisco, prática vedada pela Constituição Federal e coibida, por diversas vezes, pelo Supremo Tribunal Federal, entre elas, pode-se destacar a ADIN 551-1, cuja ementa trouxe à colação;

- que, dessa forma, não resta dúvida, que no montante em que foi aplicada, a referida multa adquire feição confiscatória, prática que viola o princípio constitucional do não confisco;

- que a aplicação da taxa Selic que é estipulada pelo Banco Central, por meio de seus atos normativos infralegais, está em completa desconformidade com o sistema jurídico-constitucional, sendo, portanto, inadmissível admitir a sua utilização para a atualização ou correção de débitos tributários;

- que requer e espera seja recebida e acolhida a presente impugnação, a fim de declarar a insubsistência do auto de infração.

Registre-se ainda que no item V do Relatório Fiscal (fls. 6.889/6.890), a Fiscal Autuante tratou da questão da responsabilidade solidária nos seguintes termos:

- através do exame de toda a documentação e diligências efetuadas conclui-se, conforme citado nos itens anteriores, que os sócios formais da A A DE PAULO & CIA LIDA, os senhores AIDES ANGELO DE PAULO E DIVA LOPES VALADARES DE PAULO, apesar de sócio da fiscalizadas não tiveram controle sobre a totalidade da movimentação financeira da empresa, movimentação esta proveniente da venda de café. Não tiveram, portanto, gerência sobre a totalidade dos negócios da mesma. Conclui-se também que JOSÉ TARCÍSIO MALACARNE, CPF 578.381.357-53, JULIANA AGRIZZI, CPF 086.843.457-46 e JOSIANA AGRIZZI, CPF 086.960.937-80, RENATO COELHO RIGAMONTE, CPF 155.557.986-87, RENATO COELHO RIGAMONTE JÚNIOR, CPF 101.040.497-07, EDUARDO ARAÚJO DE OLIVEIRA, CPF 073.612.667-89, MÁRCIO ALEXANDRE SARNÁGLIA, CPF 008.228.857-78, JOSÉ ANTÔNIO BINDA, CPF 252.411.507-06, MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA, CPF 024.582.487-13, JURLEIA ENGELHARDT DO NASCIMENTO, CPF 022.546.287-71, JOÃO THOMAZ, CPF 838.760.817-34 e ALEXANDRA CARARI, CPF 076.808.197-18, tiveram de alguma forma participação na fiscalizada e tinham interesse na mesma. O ato de gerir ficou caracterizado em virtude de possuírem procuração para negociar em nome da fiscalizada com total liberdade para comprar, vender, pagar, abrir movimentar as contas-correntes da AA DE PAULO & CIA LTDA. Movimentaram contas da empresa sob a alegação de serem corretores. Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária das pessoas acima citadas, nos termos do art. 124 inciso I da Lei nº- 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Sendo assim, as intimações, constantes dos autos de infração, para recolher ou impugnar os débitos para com a Fazenda Nacional constituídos, foram extensivas a:

- a) José Tarcísio Malacame, CPF 578.381.357-53;
- b) Juliana Agrizzi. CPF 086.843.457-46;
- c) Josiana Agrizzi, CPF 086.960.937-80;
- d) Renato Coelho Rigamonte, CPF 155.557.986-87;
- e) Renato Coelho Rigamonte Junior, CPF 101.040.497-07;
- f) Eduardo Araujo de Oliveira, CPF 073.612.667-89;
- g) Márcio Alexandre Sarnágliã, CPF 008.228.857-78;
- h) José Antonio Binda, CPF 252.411.507-06;

i) Marcelo Luiz Nascimento Barbosa, CPF 024.582.487-13;

j) Jurleia Engelhardt do Nascimento, CPF 022.546.287-71;

l) João Thomaz, CPF 838.760.817-34;

m) Alexandre Caran, CPF 076.808.197-18.

Para cada uma dessas pessoas preparou-se um Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 6.848/6.871), no qual basicamente se repete o que está dito no item V do Relatório Fiscal.

Segue abaixo síntese dos responsáveis solidários que apresentaram Impugnação:

Impugnação de fls. 7.135/7.166 com anexos de fls. 7.167/7.197 de José Antonio Binda, CPF 252.411.507-06

- que é imperioso destacar e abordar as circunstâncias relevantes da questão tributária tratada nesses autos para que a elas se dê a atenção devida, uma vez que, curiosa e estranhamente, com todo o respeito possível, o relatório da fiscalização e as conclusões nele indicadas descuraram de apontá-las;

- que certo é que prova em poder do Impugnante faz inequívoca a sua posição de corretor de café, isto é, de intermediador de operações realizadas com tal produto na região formada pelas cidades capixabas de Itaguaçu, de Itarana e de Santa Maria de Jetibá; - que isto porque a situação pessoal do Impugnante já foi objeto de exame pormenorizado pela auditoria fazendária federal, a qual concluiu, por força de provas que lhe foram apresentadas, que ele é expoente da corretagem de café (cópia do pertinente relatório de fiscalização não deixa dúvidas a respeito, Doc. 2, fls. 7.171/7.197);

- que, em que tal pese, certo é que o relatório da fiscalização anexado aos presentes autos de infração revela, conforme anteriormente exposto, a pré-disposição do fisco o de não admitir esta qualificação para o Impugnante;

- que, conforme assinalado no relatório da fiscalização, O Impugnante não teria intermediado negócios que interessavam à empresa A A de Paul & Cia Ltda., já que outras corretoras se apresentaram em tal posição nas respectivas situações (página 15 do referido relatório);

- que a superficialidade da averiguação da fiscalização sobressai nesta passagem do seu relatório, exatamente porque, via de regra, nas operações com café atuam dois intermediadores, ou seja, um à frente das empresas adquirentes e outro que negocia diretamente com os produtores rurais;

- que a fiscalização foi informada acerca de corretoras que trataram com a A A de Paulo & Cia Ltda., isto é, com a adquirente do café, todavia, não se inclinou à pesquisa dos corretores que negociaram com os produtores rurais, dos quais o Impugnante é exemplo;

- que para que a fiscalização pudesse afirmar, sem erro, que o Impugnante não atuou como corretor de café em aquisições de tal produto feitas pela A A de Paulo & Cia.

Ltda., deveria ter averiguado, e concluído, com base em provas, que o Impugnante não se inscrevia entre os corretores que negociaram o referido item agrícola com os respectivos produtores rurais,

- que, entretanto, a fiscalização descuidou completamente desta pesquisa, como se pudesse afirmar que a A A de Paulo & Cia Ltda. vendeu café para terceiros (terceiros estes que foram questionados pela fiscalização a informarem se haviam comprado o café da empresa, e também a indicarem os intermediadores das respectivas operações), sem saber de quem ela anteriormente havia comprado o produto, isto é, sem poder dizer com firmeza quem o teria fornecido para a empresa;

- que, afinal, qual café a A A de Paulo & Cia Ltda. poderia vender, se indispucesse do produto em seus estoques?;

- que a circularização das operações da empresa procedida pela fiscalização somente teria sido efetivada, válida e legitimamente, se ela houvesse também se ocupado com diligências junto de produtores rurais que forneceram café para A A de Paulo & Cia. Ltda, o que, contudo, não foi feito;

- que uma das pontas das operações que envolveram a A A de Paulo & Cia. Ltda. não foi pesquisada;

- que não é demais dizer que a conclusão da fiscalização, do modo como posto no relatório da fiscalização em comento, não mostra consistência, e de conseguinte coerência ou explicação lógica, bastando ter em vista a seguinte indagação: se o Impugnante não era intermediador de operações realizadas com café, e se o nome dele não foi apontado como gestor da A A de Paulo & Cia. Ltda. por qualquer dos parceiros desta empresa, qual era, finalmente, a sua posição?;

- que se a resposta for: (i) vendedor de café, inevitavelmente não se pode admitir a alternativa, pois não há prova disso, tampouco indício; (ii) gestor da empresa, a opção se revela inconsistente, pois conforme antecipado não foi comprovada a mínima gestão de sua parte;

- que, neste último caso (gestor da empresa), convém dizer que a mera outorga de procuração para assinar cheques de uma das dezenove contas-correntes mantidas pela empresa A A de Paulo & cia. Ltda. não é suficiente pra caracterizar a gestão de TODA uma sociedade;

- que, demais disso, é consabido que a administração de uma sociedade não se resume à assinatura de cheques, mas a uma infinidade de medidas (monitoramento de negócios da empresa e direcionamento de suas operações, definições de suas metas, planejamento, coordenação de pessoal e distribuição de tarefas, execução de providências relacionadas com as finanças da pessoa jurídica, marketing, etc.);

- que a falha denunciada deflagra defeito insuperável na apuração tributária evidenciada no relatório de fiscalização e no auto de infração que instruem este processo, deixando, no mínimo, sem justificativa a afirmação disparada no relatório de fiscalização de que o Impugnante não intermediou operações realizadas com café que beneficiaram a A A de Paulo & Cia Ltda., isto é, que proporcionaram a composição do estoque deste produto por parte da citada empresa;

- que justamente em razão de intermediar aquisições de café para a A A de Paulo & Cia Ltda junto de produtores rurais estabelecidos nos municípios capixabas de

Itaguaçu, de Itarana e de Santa Maria de Jetibá, é que o Impugnante recebeu procuração para expedir cheques da referida empresa relativos a uma conta-corrente mantida em Santa Maria de Jetibá, embora não tenha feito uso dos poderes que lhe foram adjudicados pela citada empresa;

- que preferiu que seu sócio, de nome Marcio Alexandre Sarnaglia, coordenasse o pagamento dos produtores rurais com que o Impugnante transacionava;

- que a referida dinâmica facilitava os encaminhamentos e as conclusões das operações pelo corretor que as encabeçava, e, por outro lado, era de interesse da empresa, pois a resguardava de custos de instalações e de disponibilização de pessoal para realizar pagamentos aos produtores rurais frente aos quais comprava café, nas localidades em que eles se encontravam estabelecidos;

- que o fato de o Impugnante constar como beneficiário de diversos cheques emitidos pela A A de Paulo & Cia, Ltda. é devido à circunstância da maioria dos produtores rurais indisporerem de contas bancárias, além de venderem pequenas quantidades de café, demandando pagamentos de valores abaixo de R\$ 1.000,00;

- que, deste modo, para pagar os fornecedores o Impugnante sacava os valores (aproveitando-se de auxílio prestado por Marcio Alexandre Sarnaglia) referentes aos pagamentos que tinha de realizar no dia, ou condizentes com os lotes de café formados a partir de aquisições feitas a diversos pequenos produtores, para efetivar as entregas das quantias aos respectivos beneficiários;

- que interessante contextualizar que tais movimentos se passaram em ambientes de extrema informalidade, até porque se deram em localidades nas quais a coloquialidade marca os negócios nelas realizados, nada estranho ao cenário das negociações centradas em café promovidas no Espírito Santo;

- que os fundamentos da solidariedade tributária atribuída ao Impugnante caem abaixo do que se deduz das colocações feitas até agora, mas os comprometimentos da solidariedade não esbarram apenas nas considerações já formuladas;

- que a doutrina enfatiza que a solidariedade é configurada a partir da participação comum de indivíduos no fato que a lei destaca como desencadeador da obrigação tributária;

- que, por aí, se vê a impropriedade da solidariedade atribuída ao Impugnante, a uma, porque o Impugnante não incorreu concomitantemente nos fatos jurídicos que desencadearam efeitos tributários para a A A de Paulo & Cia Ltda (pois o próprio relatório da fiscalização afirmou que a empresa foi quem se ocupou das suas realizações, liberando o, Impugnante das respectivas ocorrências — vendas de café para terceiros), a duas, porque o Impugnante não pode ser confundido com a própria A A de Paulo & Cia Ltda, dado ter existência destacada da referida empresa, a três, porque no extremo da arbitrariedade somente caberia para o Impugnante a qualificação de parceiro negocial da empresa, ficando evidente daí que ela teria se colocado em tal situação como pessoa que manteve relação com a A A de Paulo & Cia Ltda (circunstância impeditiva da caracterização da solidariedade, na conformidade do julgado do STJ anteriormente);

- que, diante destas considerações insuplantáveis, vê-se que o fisco indevidamente imputou solidariedade tributária ao impugnante, por débito inculido à empresa A A de Paulo & Cia Ltda.;

- que, com o devido respeito, tal solidariedade merece ser cancelada por este colegiado julgador;

- que se observe que a solidariedade atribuída ao Impugnante teve por fundamento o entendimento da fiscalização de que ele procedeu a atos de gestão da A A de Paulo & Cia Ltda., conforme o relatório da fiscalização patenteou esta circunstância aduzindo que o Impugnante, entre outros, "tiveram de alguma forma participação na fiscalizada e tinham interesse na mesma. O ato de gerir ficou caracterizado em virtude de possuírem procuração para negociar em nome da fiscalizada com total liberdade para comprar, vender, pagar, abrirem e movimentarem as contas correntes da A A DE PAULO & CIA LTDA" (páginas 1, 2 e 18 do relatório da fiscalização);

- que, entretanto, a suposta gestão não atrai a solidariedade (artigo 124 do CTN), pois a solidariedade é indiferente à realização de atos de gestão, conforme já alinhavado nesta peça, inclusive com base em excertos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça;

- que, portanto, o mínimo que se pode pensar sobre o remate dado à fiscalização aqui focalizada é que ela incorreu em confusão ao atribuir consequência incompatível com a execução de atos de gestão, qual seja, a solidariedade tributária;

- que isso se explicaria até pela fiscalização haver se deparado com contexto que lhe vedava imputar responsabilidade tributária ao Impugnante, posto tal medida se encontrar reservada pelo artigo 135, III, do CTN àqueles que executam atos de gestão e que se enquadram nas posições de gerentes, de administradores ou de sócios de pessoas jurídicas;

- que se este órgão revisor não entender por perfilhar o traçado das colocações anteriormente formuladas, e bem assim a orientação da jurisprudência do STJ, ainda assim é imperativa, com todo o respeito possível, a limitação da solidariedade atribuída ao Impugnante;

- que se observe que o relatório da fiscalização debalde tenha enfatizado, ainda que veladamente, que Aídes Ângelo de Paulo participou decisivamente da abertura da A A de Paulo & Cia Ltda e que comungou dos negócios da citada empresa, rematou suas palavras dizendo que tal indivíduo, e sua esposa, *"não tiveram controle sobre a totalidade da movimentação financeira da empresa, movimentação esta proveniente da venda de café. Não tiveram, portanto, gerência sobre a totalidade dos negócios da mesma "* (página 18 do relatório da fiscalização);

- que, ora, se a gestão da A A de Paulo & Cia Ltda por parte de Aídes Ângelo de Paulo foi reconhecida de forma restrita, o que se pode dizer da suposta gestão do Impugnante relacionada com a citada empresa?;

- que logo, *ad argumentandum*, se este colegiado julgador entender por manter a solidariedade passiva tributária do Impugnante — embora figure improcedente de acordo com os argumentos já lançados nesta peça -, que a estabeleça no condizente ao somatório dos cheques que supostamente lhe beneficiaram, referentes à conta corrente do SICOOB de Santa Maria de Jetibá/ES (páginas 7 e 12 do relatório de fiscalização);

Síntese da Impugnação de Marcelo Luiz Nascimento Barbosa CPF

024.582.487-13

- ciência em 20/12/2007 (fl. 7.200) e a Impugnação (fls. 7.201 a 7.245, com anexos de fls. 7.246 a 7.310). A mesma impugnação foi repetida para a CSLL (fls. 7.311 a 7.422), Cofins (fls. 7.423 a 7.532), PIS (fls. 7.533 a 7.644):

- que consta deste processo a lavratura de 4 (quatro) autos de infração contra a empresa A A de Paulo & Cia Ltda., atribuindo-se a condição de responsáveis solidários, nos termos do art. 124, I, do CTN, a diversas pessoas, a quem foram outorgadas procurações por instrumento público para, supostamente, administrar e gerir a citada empresa;

- que não obstante o fato de nunca lhe ter sido outorgado qualquer poder de administração e gestão da autuada, ao ora Impugnante foi atribuída, equivocadamente, a condição responsável (por solidariedade), pelo simples fato de lhe ter sido outorgada um substabelecimento com finalidade específica, conforme se verá doravante;

- que, sendo assim, cabe ao ora Impugnante, que nunca tomou conhecimento de qualquer exigência feita à empresa autuada no curso da fiscalização, a apresentação desta defesa, a partir da qual restará comprovada a total ausência de responsabilidade sua pelo crédito tributário constituído pelos autos de infração;

- que, do termo de substabelecimento outorgado ao ora Impugnante (fl. 3.377), conclui-se, desde já, que não é verdadeira afirmação da Fiscal Autuante no Relatório Fiscal de que todos os mandatários receberam poderes amplos e irrestritos para gerirem a empresa fiscalizada, pois do referido termo consta que o Sr. Renato Coelho Rigamonte, enquanto mandatário da empresa fiscalizada, outorgou "parte dos poderes que lhes foram conferido por A A DE PAULO & CIA LTDA" (sic), poderes estes para representar a empresa na venda de café e junto a instituições bancárias;

- que, por tal substabelecimento, cujos poderes outorgados eram restritos, ao ora Impugnante não foram outorgados poderes de gestão da empresa fiscalizada, diferentemente do que se observa de outras procurações constantes do processo administrativo fiscal, outorgadas a outros mandatários e cujos poderes eram amplos e irrestritos;

- que, fato importante, outrossim, é o reconhecimento pela própria Fiscal Autuante de que o ora Impugnante apenas abriu a conta-corrente de nº 05965-0 (junto ao SICOOB de São Gabriel da Palha) e assinou cheques emitidos contra tal conta, nada restando provado quanto à participação deste Impugnante na efetiva gestão da empresa, o que não pode ser presumido;

- que, ora, o que fez este Impugnante senão apenas ter cedido seu nome e ter assinado cheques, conforme relatou no item II, parágrafo 4, do Relatório Final de Fiscalização, a auditora fiscal?;

- que nenhum dos clientes da A A de Paulo & Cia Ltda., quando lhes foi solicitado esclarecimentos sobre as operações que realizaram (item IV do Relatório Final de Fiscalização), disse ter realizado operações com o ora Impugnante, mas sim com terceiras pessoas, fato que somente vem corroborar a total ausência de poder de gestão pelo ora Impugnante sobre as atividades da empresa fiscalizada, não havendo em momento algum, no curso da fiscalização, prova de que o ora Impugnante exerceu poderes de gestão na empresa fiscalizada;

- que, na constituição do crédito tributário pelo lançamento, a teor do que dispõe o artigo 142 do CTN, há que se identificar o sujeito passivo e não presumir quem seja o sujeito passivo;

- que outra razão para se reconhecer a total ausência de responsabilidade do ora Impugnante pelo crédito constituído em face da empresa fiscalizada é o próprio teor do § 5º do art. 42 da Lei 9.430/1996 (parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.637/2002) "*Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento*";

- que, ora, se a fiscal autuante presumiu (de forma flagrantemente equivocada) que os valores creditados na conta corrente supostamente movimentada pelo ora Impugnante pertenceriam a este, ele não poderia ter sido atingido na condição de co-responsável, pois deveria ter sido o próprio autuado pelos créditos realizados naquela conta corrente específica;

- que, contudo, se assim não agiu a auditora fiscal, como de fato não agiu, é porque entendeu que ao ora Impugnante não pertencem os valores creditados em tal conta corrente, razão pela qual não o autuou e, por consequência, não poderia ter-lhe infligido a condição de co-responsável;

- que a determinação expressa no § 5º do art. 42 da Lei 9.430/1996 tem por razão lógica o fato de que a responsabilidade deve recair sobre o efetivo titular dos rendimentos ou receitas omitidas, qual seja, o verdadeiro beneficiário da riqueza decorrente dos rendimentos ou receitas;

- que não é por outra razão que já se consolidou o entendimento, no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, de que o lançamento do imposto de renda não pode ser feito apenas em razão da existência de depósitos bancários sem comprovação de sua origem, pois "*é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza*", nos termos da ementa de Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais/01-04.663, do processo nº 13805.002862/97-13, trazida à colação;

- que disso tem pleno conhecimento a auditora fiscal que subscreveu o Relatório Final de Fiscalização, que no item/título V — Da Responsabilidade Solidária afirmou que "A situação configurada na lei (art. 124, 1) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico tornado fato gerador pela lei tributária. Aquela em que todos os envolvidos estão do mesmo lado, pretendendo o maior benefício possível do a mesmo referido fato econômico";

- que, pois bem, ante a total ausência de investigação, no curso da fiscalização, sobre as condições financeiras vividas pelo ora Impugnante, este apresenta alguns documentos que provam, inequivocamente, que nada ganhou pelo fato de ter emprestado o seu nome para ser mandatário por meio do substabelecimento lhe outorgado pelo tal Renato Coelho Rigamonte, a pedido de Edson José Danadia (este, cunhado da Sra. Jurleia Engelhardt que também assinava cheques emitidos contra a mesma conta corrente a partir da qual eram emitidos os cheques assinados pelo ora Impugnante (fl. 546);

- que, sendo assim, apresenta, em anexo, os seguintes documentos: extratos bancários de suas contas pessoais no ano de 2001 (mesmo ano da movimentação da conta corrente da empresa fiscalizada cuja co-responsabilidade lhe foi infligida), declaração do IRPF do ano-calendário de 2001, declaração do IRPF do ano-calendário de 2006, algumas contas de água e luz e fotografias do seu endereço residencial (não possui imóvel residencial próprio);

- que, pelos documentos acima, constata-se que sempre foi e ainda é pessoa de poucos recursos, demonstrando, à saciedade, que o Impugnante nada ganhou, ou seja, não foi beneficiário das receitas omitidas pela empresa fiscalizada, não sendo titular de nenhuma de suas contas correntes e, portanto, não se lhe aplicando as disposições do art. 124, I, do CTN;

- que, embora o Impugnado não tenha praticado qualquer ato de gestão, como exaustivamente demonstrado, em face do que sequer poderia ter sido indicado como responsável solidário, ainda que se admita a sua responsabilização apenas e tão-somente para efeitos de argumentação, a mesma deve ser restrita aos atos por ele praticados, isso porque, como procurador, só responde por atos que efetivamente praticou;

- que, ademais, os princípios de individualização da pena, da isonomia e da proporcionalidade, vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, determinam que cada pessoa somente pode ser apenada pelos atos ilegais que pratica, na exata proporção de suas infrações; - que a análise dos artigos 124 do CTN e 42 da Lei nº 9.430/1996 leva à conclusão de que o infrator deve ser responsabilizado na medida de sua participação;

- que os procuradores somente podem ser responsabilizados pelos atos que o efetivamente praticaram e não por poderes que lhes foram outorgados e não exercidos;

- que, aliás, o próprio art. 134 do CTN é expresso no sentido de que as pessoas nele arroladas, tais como administradores de bens de terceiros, apenas respondem "*nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis*";

- que, da mesma forma, as pessoas mencionadas no art. 135 do CTN somente podem ser responsabilizadas pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes dos próprios atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- que, ademais, segundo Leandro Paulsen (Direito tributário: Constituição e Código Tributária à luz da doutrina e da Jurisprudência, 2006, página 1006) "*o art. 124 do CTN não autoriza a lei a colocar como solidário quem não tenha relação direta com o fato gerador*";

- que, de todo o exposto, conclui-se que os procuradores somente podem ser responsabilizados pelos atos que efetivamente praticam, ainda que tenham recebido mais poderes do que praticaram, conforme entendimento jurisprudencial trazido à colação;

- que, da ementa transcrita, vê-se que o Poder Judiciário reconhece expressamente que a responsabilidade dos procuradores é limitada aos atos em que intervierem ou as omissões culposas de que forem efetivamente responsáveis;

- que, conseqüentemente, a fiscalização deveria ter limitado a responsabilidade de cada procurador ao ato efetivamente praticado pelo mesmo, seja porque o procurador não pode responder por atos nos quais não teve participação, seja porque o não

exercício de alguns dos poderes outorgados equivale ao não uso da procuração para as finalidades cujos poderes, apesar de outorgados, não foram exercidos;

- que, nestes termos, a responsabilização do ora Impugnante, admitida aqui apenas para efeitos de argumentação, deveria ter sido adstrita aos atos por ele praticados na qualidade de procurador da empresa fiscalizada;

- que, entretanto, conforme Relatório Final de Fiscalização, O Impugnante foi indicado como responsável solidário pela totalidade do crédito lançado, decorrente da movimentação de recursos de diversas contas correntes, embora tenha sido acusado de movimentar unicamente a conta corrente nº 05965-0, mantida junto ao SICCOB de São Gabriel da Palha (vide título III, item 4, do Relatório Final de Fiscalização);

- que é por isso que, na remotíssima hipótese de subsistência da autuação quanto ao ora Impugnante, não poderá o mesmo responder pelos créditos decorrentes da movimentação de outras contas correntes que não movimentou, sob pena de vir a ser condenado por atos que não praticou;

- que, segundo Edmar Oliveira Andrade Filho (Limites Constitucionais da Responsabilidade Objetiva por Infrações Tributárias, 2002, página 17), *"ao princípio da individualização da pena deve ser dada a interpretação mais ampla possível e, em decorrência, é extensível às leis que estipulam quaisquer espécies de penas (sanções), inclusive, portanto, as que são infligidas pelo descumprimento de obrigação tributária ou de deveres formais previstos em lei, e aplicados dentro ou fora da jurisdição"*;

- que, pois bem, considerando o princípio da individualização da pena, conclui-se que não há previsão legal ou constitucional para a responsabilização solidária do ora Impugnante por todo o crédito lançado, decorrente não só da movimentação da conta corrente nº 05965-0 (mantida junto ao SICCOB de São Gabriel da Palha) pelo Impugnante, como também da movimentação de contas de terceiros e por terceiros, sem a menor participação sua;

- que, aliás, há que se lembrar que o mencionado princípio da individualização da pena é decorrência lógica dos princípios da isonomia e da proporcionalidade ou razoabilidade, não restando, pois quaisquer resquícios de dúvidas de que, ainda que se admita a responsabilização do Impugnante, esta não poderá ser em relação a todo o crédito lançado, mas apenas ao crédito decorrente dos recursos da conta corrente que supostamente teria movimentado;

- que, de acordo com o art. 124, I, do CTN, *"são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"*, pelo quê o Impugnante só poderia vir a ser considerado responsável solidário pelo crédito decorrente da conta que supostamente teria movimentado, uma vez que, com relação às demais, que, segundo o próprio fisco, teriam sido abertas e movimentadas por terceiros, o Impugnante não tem qualquer relação com o fato gerador, - que o § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que *"Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."*;

- que, assim, com muito maior razão, se várias são as contas correntes cujos recursos deram origem à totalidade do crédito lançado, cada procurador não pode vir a ser

responsabilizado pela totalidade do crédito, mas apenas nos limites de sua participação, isto é, pelo crédito decorrente da conta que supostamente movimentou;

- que, em face do exposto, requer:

- a exclusão do ora Impugnante da condição de responsável pelos créditos constituídos contra a empresa fiscalizada, já que não é responsável por tal crédito tributário, julgando-se insubsistente a ação fiscal em relação a sua pessoa;

- *Ad cautelam*, não sendo acolhido o pedido já formulado, hipótese que se ventila apenas e tão-somente para efeito de argumentação, que sua responsabilidade seja limitada aos créditos tributários em razão dos depósitos de origem não identificada promovidos na conta corrente nº 05965-0, mantida junto ao SICCOB de São Gabriel da Palha, reconhecida pela própria Fiscal Autuante como tendo sido a única conta corrente supostamente movimentada pelo ora Impugnante.

- seja trazida aos autos a fotocópia integral do processo administrativo que deu origem ao auto de infração ora impugnado, onde se encontram todas as provas documentais que embasam os pedidos formulados anteriormente;

- que, por oportuno, consigna que poderá apresentar novos argumentos de defesa em momento oportuno, eis que não teve acesso a todo processo administrativo fiscal, o que, por si só, caracteriza cerceamento do direito de defesa, já que, ao tentar obter fotocópia das partes do processo administrativo fiscal que lhe interessam, o Impugnante foi informado pelo funcionário público da Agência da Receita Federal do Brasil de Cachoeiro de Itapemirim, que lhe atendeu muito educadamente e solícitamente, que, por falta de recursos humanos, não teria o como fornecer cópia do que pretendia em prazo inferior a 30 (trinta) dias.

Síntese da Impugnação de fls. 7.646/7.674, com anexos de fls. 7.675/7.707, de Márcio Alexandre Sarnaglia, CPF 008.228.857-78

- que é imperioso destacar e abordar as circunstâncias relevantes da questão tributária tratada nesses autos para que a elas se dê atenção devida, uma vez que curiosa e estranhamente, com todo o respeito possível, o relatório da fiscalização e as conclusões nele indicadas descuraram de apontá-las;

- que certo é que prova em poder do Impugnante faz inequívoca a sua posição de corretor de café, isto é, de intermediador de operações realizadas com tal produto na região formada pelas cidades capixabas de Itaguaçu, de Itarana e de Santa Maria de Jetibá;

- que isto porque a situação pessoal do Impugnante já foi objeto de exame pormenorizado pela auditoria fazendária federal, a qual concluiu, por força de provas que lhe foram apresentadas, que ele é expoente da corretagem de café (cópia do pertinente relatório de fiscalização não deixa dúvidas a respeito, Doc. 2, fls. 7.171/7.197);

- que, em que tal pese, certo é que o relatório da fiscalização anexado aos presentes autos de infração revela, conforme anteriormente exposto, a pré-disposição do fisco de não admitir esta qualificação para o Impugnante;

- que, conforme assinalado no relatório da fiscalização, o Impugnante não teria intermediado negócios que interessavam à empresa A A de Paul & Cia Ltda., já que

outras corretoras se apresentaram em tal posição nas respectivas situações (página 15 do referido relatório);

- que a superficialidade da averiguação da fiscalização sobressai nesta passagem do seu relatório, exatamente porque, via de regra, nas operações com café atuam dois intermediadores, ou seja, um à frente das empresa adquirentes e outro que negocia diretamente com os produtores rurais;

- que a fiscalização foi informada acerca de corretoras que trataram com a A A de Paulo & Cia Ltda., isto é, com a adquirente do café, todavia, não se inclinou à pesquisa dos corretores que negociaram com os produtores rurais, dos quais o Impugnante é exemplo;

- que para que a fiscalização pudesse afirmar, sem erro, que o Impugnante não atuou como corretor de café em aquisições de tal produto feitas pela A A de Paulo & Cia. Ltda., deveria ter averiguado, e concluído, com base em provas, que o Impugnante não se inscrevia entre os corretores que negociaram o referido item agrícola com os respectivos produtores rurais;

- que, entretanto, a fiscalização descuidou completamente desta pesquisa, como se pudesse afirmar que a A A de Paulo & Cia Ltda. vendeu café para terceiros (terceiros estes que foram questionados pela fiscalização a informarem se haviam comprado o café da empresa, e também a indicarem os intermediadores das respectivas operações), sem saber de quem ela anteriormente havia comprado o produto, isto é, sem poder dizer com firmeza quem o teria fornecido para a empresa;

- que, afinal, qual café a A A de Paulo & Cia Ltda. poderia vender, se indispuesse do produto em seus estoques?;

- que a circularização das operações da empresa procedida pela fiscalização somente teria sido efetivada, válida e legitimamente, se ela houvesse também se ocupado com diligências junto de produtores rurais que forneceram café para A A de Paulo & Cia. Ltda, o que, contudo, não foi feito;

- que uma das pontas das operações que envolveram a A A de Paulo & Cia. Ltda. não foi pesquisada;

- que não é demais dizer que a conclusão da fiscalização, do modo como posto no relatório da fiscalização em comento, não mostra consistência, e de conseguinte coerência ou explicação lógica, bastando ter em vista a seguinte indagação: se o Impugnante não era intermediador de operações realizadas com café, e se o nome dele não foi apontado como gestor da A A de Paulo & Cia. Ltda. por qualquer dos parceiros desta empresa, qual era, finalmente, a sua posição?;

- que se a resposta for: (i) vendedor de café, inevitavelmente não se pode admitir a alternativa, pois não há prova disso, tampouco indício;(ii) gestor da empresa, a opção se revela inconsistente, pois conforme antecipado não foi comprovada a mínima gestão de sua parte;

- que, neste último caso (gestor da empresa), convém dizer que a mera outorga de procuração para assinar cheques de uma das dezenove contas-correntes mantidas pela empresa A A de Paulo & Cia. Ltda. não é suficiente para caracterizar a gestão de TODA uma sociedade;

- que, demais disso, é consabido que a administração de uma sociedade não se resume à assinatura de cheques, mas a uma infinidade de medidas (monitoramento de negócios da empresa e direcionamento de suas operações, definições de suas metas, planejamento, coordenação de pessoal e distribuição de tarefas, execução de providências relacionadas com as finanças da pessoa jurídica, marketing, etc.);

- que a falha denunciada deflagra defeito insuperável na apuração tributária evidenciada no relatório de fiscalização e no auto de infração que instruem este processo, deixando, no mínimo, sem justificativa a afirmação disparada no relatório de fiscalização de que o Impugnante não intermediou operações realizadas com café que beneficiaram a A A de Paulo & Cia Ltda., isto é, que proporcionaram a composição do estoque deste produto por parte da citada empresa;

II. 2. Justificativa da movimentação de uma conta-corrente da A A de Paulo & Cia Ltda. pelo Impugnante;

- que justamente em razão de intermediar aquisições de café para a A A de Paulo & Cia Ltda junto de produtores rurais estabelecidos nos municípios capixabas de Itaguaçu, de Itarana e de Santa Maria de Jetibá, é que o Impugnante recebeu procuração para expedir cheques da referida empresa relativos a uma conta-corrente mantida em Santa Maria de Jetibá (página 7 do relatório da fiscalização); - que isso facilitava os encaminhamentos e as conclusões das operações pelo corretor que as encabeçava, e, por outro lado, era de interesse da empresa, pois a resguardava de custos de instalações e de disponibilização de pessoal para realizar pagamentos aos produtores rurais frente aos quais comprava café, nas localidades em que eles se encontravam estabelecidos;

- que o fato de o Impugnante constar como beneficiário de diversos cheques emitidos pela A A de Paulo & Cia, Ltda. é devido à circunstância da maioria dos produtores rurais indisporerem de contas bancárias, além de venderem pequenas quantidades de café, demandando pagamentos de valores abaixo de R\$ 1.000,00;

- que, deste modo, para pagar os fornecedores o Impugnante sacava os valores referentes aos pagamentos que tinha de realizar no dia, ou condizentes com os lotes de café formados a partir de aquisições feitas a diversos pequenos produtores, para efetivar as entregas das quantias aos respectivos beneficiários, nada estranho ao cenário das negociações centradas em café promovidas no Espírito Santo;

- que os fundamentos da solidariedade tributária atribuída ao Impugnante caem abaixo do que se deduz das colocações feitas até agora, mas os comprometimentos da solidariedade não esbarram apenas nas considerações já formuladas;

- que a doutrina enfatiza que a solidariedade é configurada a partir da participação comum de indivíduos no fato que a lei destaca como desencadeador da obrigação tributária;

- que, por aí, se vê a impropriedade da solidariedade atribuída ao Impugnante, a uma, porque o Impugnante não incorreu concomitantemente nos fatos jurídicos que desencadearam efeitos tributários para a A A de Paulo & Cia Ltda (pois o próprio relatório da fiscalização afirmou que a empresa foi quem se ocupou das suas realizações, liberando o Impugnante das respectivas ocorrências — vendas de café para terceiros), a duas, porque o Impugnante não pode ser confundido com a própria A A de Paulo & Cia Ltda, dado ter

acordo com os argumentos já lançados nesta peça -, que a estabeleça no condizente ao somatório dos cheques que supostamente lhe beneficiaram, referentes à conta corrente do SICCOB de Santa Maria de Jetibá/ES (páginas 7 e 12 do relatório de fiscalização);

Síntese da Impugnação de fls. 7.709/7.716, com anexo de fl. 7.7.717, de João Thomaz, CPF 838.760.817-34 - a ciência da autuação se deu em 20/12/2007 (fl. 7.708).

- inobstante ao longo arrazoado constante do relatório fiscal, resta clarividente que inexistem sequer indícios que autorizem ao impugnante estrelar no pólo passivo do presente auto de infração;

- ademais, denota-se de plano que a maior parte dos valores lançados no AI ora impugnado já foram alcançados pela decadência, considerando o lapso decadencial de 05 (cinco) anos que o Fisco dispõe para proceder o lançamento;

- nesse contexto, veremos a seguir que inexistente suporte (fático ou jurídico de amparo a pretensão fiscal, bem como será devidamente demonstrada a total insubsistência do lançamento ora guerreado;

- como faz prova o comprovante de recebimento A. R. juntado aos autos, o impugnante fora cientificado da lavratura do presente AI em 21 de dezembro de 2007;

- tratando da decadência do direito de lançar, o art. 173 do Código Tributário Nacional assim aduz: [...];

- pela dicção do artigo supra, surge incontroverso que o prazo para o fisco realizar o lançamento, ressalte-se, atividade privativa deste, expira de forma clara após o decurso de 05 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que poderia ter sido efetuado, e ainda, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadência! será contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

- que o impugnante não tem condições de afirmar ou comentar qualquer dos fatos narrados em relação à empresa e seus sócios, já que não possuiu e nem possui qualquer vínculo com a empresa autuada e seus proprietários, a não ser a simples prestação de serviços de corretagem que prestava na região de Linhares-ES;

- apenas por uma simples leitura do longo arrazoado produzido pelo i. agente fiscal (24 (vinte e quatro) laudas), vislumbra-se que inexistente qualquer indício de interesse ou participação societária do impugnante na empresa autuada;

- na verdade, o i. agente fiscal associou o fato de o impugnante ter possuído uma procuração para movimentar uma conta corrente da empresa impugnada (para quem atuava na intermediação de compra e venda (corretagem) de café), com suposta gestão, interesse, participação ou sociedade na empresa autuada, o que inexistiu;

- no depoimento do Sr. Aides Angelo de Paulo, proprietário da empresa autuada, o mesmo foi enfático ao responder que não conhece o impugnante (fls. 09);

- também se depreende que nenhuma das pessoas ouvidas no procedimento fiscal sequer citou o nome do impugnante como sócio, gestor ou até mesmo como mero

participante da empresa autuada, e tampouco houvera qualquer afirmação de que o impugnante era beneficiário dos valores movimentados na conta corrente em questão;

- a única menção ao nome do impugnante fora realizado pelo i. agente fiscal às fls. 14;

- que jamais negou possuir procuração da empresa autuada, já que atuava como corretor para a mesma, e a praxe no mercado é de outorgar procuração aos corretores para agilizar a comercialização;

- que não basta a mera existência de uma procuração para movimentar conta corrente (o que é praxe no mercado de café) para imputar ao impugnante qualquer responsabilidade acerca dos tributos devidos pela empresa autuada;

- que não se pode confundir um mero prestador de serviços com as pessoas que administravam a empresa, sob pena de extrapolar a lógica e ordenamento jurídico vigente;

- que é pessoa honesta e trabalhadora, e certamente se soubesse do menor indício que a empresa autuada estivesse envolvida em qualquer dos fatos narrados no presente AI (sendo tais fatos verídicos ou não), jamais lhe teria prestado qualquer serviço;

- que é incontroverso que inexistente no auto de infração ora gerreado qualquer prova que autorize ao impugnante estrelar em seu polo passivo, devendo o mesmo ser excluído do malsinado auto de infração.

Síntese da Impugnação de fls. 7.720/7.755, com anexo de fls. 7.756/7.763, de Juliana Agrizzi, CPF 086.843.457-46 e de Josiana Agrizzi, CPF 086.960.937-80.

- que quanto à primeira defendente - Sra. Juliana Agrizzi foi aduzido que teria controle sobre a referida conta bancária decorrente de documento juntados aos autos as fls. 750 que lhe autorizaria (teoricamente) a ter ciência dos saldos e extratos (se prestando para tal mero relatório mecanográfico, onde não consta qualquer assinatura),

- que quanto à segunda defendente, apenas o fato de ter sido portadora para o sócio de seu pai de alguns títulos, fora incluída como beneficiária e responsável pelo crédito. A fundamentação legal seria o artigo 124 do Código Tributário Nacional, verbis: [...]

- que os Senhores Auditores verificaram que as defendentes eram, no máximo, meros instrumentos, não praticaram qualquer ato que constitua fato gerador de obrigação tributária e, assim, incabível a capitulação a que se refere o auto de infração;

- que denota-se de todo o auto de infração, que de natureza peculiar originou-se de denúncias de crimes comuns, que a Autoridade Fiscal não procurou verificar quem realmente teve interesse, mormente quando os cheques (repetimos) eram preenchidos, assinados e (frise-se), em conformidade como dito pelo próprio procurador, destinados ao pagamento de compras (letra "e" fls. 6749).

- que se os pagamentos por ele eram realizados, ele tinha em seu poder o numerário eventualmente sacado? Pergunta-se, quem movimentou? Nesta linha, **TODOS OS OFFICE BOYS DAS EMPRESAS INVESTIGADAS SERIAM SOLIDÁRIOS DO CREDITO TRIBUTÁRIO?**

- que rogando a mais alta "vénia" a interpretação dada pelos Srs., Auditores Fiscais, além de castrar o sagrado direito de defesa, fere frontalmente o disposto no artigo 112 do CTN;

- que depoimento prestado pela primeira defendente, em momento algum afirmou que ela seria beneficiária, não escondendo jamais sua filiação, nem tampouco que prestava favores ao sócio de seu pai. Se porventura tivessem as defendentes em algum momento se beneficiado ou guardado para si numerários recebidos, poderiam, hipoteticamente, serem atribuídos responsabilidades mas a verdade que se extrai (principalmente com a afirmação do procurador) é que foram meras portadoras;

- que requeriam a exclusão das ora defendentes do auto de infração, por completa e irrestrita falta de provas.

Síntese da Impugnação de fls. 7.765/7.772, com anexo de fls. 7.773/7.789, de osé Tarcísio Malacarne, CPF 578.381.357-53. A mesma Impugnação foi apresentada para os lançamentos decorrentes, CSLL (fls. 7.790/7.818), Cofins (fls. 7.819/7.842), PIS (fls. 7.843/7.866).

Eis a síntese:

- que a auditora responsável pela autuação deixou-se levar por alegações infundadas de algumas pessoas que parecem, pelos depoimentos que constam no auto de infração, ser as verdadeiras responsáveis pela gestão da empresa "A A De Paulo & CIA LTDA'.

- que a empresa responsável pelos fatos geradores "A A de Paulo & Cia LTDA", tem como sócios o Sr. Aides Angelo de Paulo e a Sra. Diva Lopes Valadares de Paulo, pessoas que este impugnante não conhece e com quem nunca manteve qualquer tipo de relação, o testemunho prestado pelo Sr. Aides Angelo de Paulo ao Ministério Público deixa claro quem são os responsáveis pela fraude que poderia estar ocorrendo: os Srs. Décio Perim, Dalto Perim e Deoclécio Perim, que, se aos depoimentos prestados ao Ministério Público forem atribuídas força probante, devem ser qualificados como os responsáveis pela gestão da tal "A A De Paulo & CL4 LTDA ".

- que o depoimento prestado pelo Sr. Aides Angelo de Paulo foi considerado o bastante para excluí-lo como responsável pela gestão da empresa. Então, natural seria que as pessoas apontadas por ele como responsáveis pela abertura e gestão da empresa "A A De Paulo & CIA LTDA ", é que fossem responsabilizadas pela solvência dos débitos gerados pela empresa.

- que ao que pese as conclusões da Auditora Fiscal, as pessoas que tinham procuração para movimentar as contas da empresa não poderiam sofrer a imputação de serem os gestores da empresa. Da mesma forma que a empresa foi aberta sem que os sócios formais tivessem conhecimento, também é possível que as contas tenham sido movimentadas pelos 'procuradores" sem que estes tivessem conhecimento. Pelo menos no caso deste impugnante, foi o que ocorreu.

- que o impugnante, José Tarcísio Malacarne é tão vítima quanto o Sr. Aides Angelo de Paulo e a Sra. Diva Lopes Valadares de Paulo parecem ser;

- que foram confeccionadas procurações em seu nome sem que tivesse conhecimento e, através destas, parecem ter sido abertas e movimentadas contas sem que, também, tivesse conhecimento;

Que afirma e desafia prova em contrário, que não abriu ou movimentou qualquer conta da "A A De Paulo & CIA LTD A" em bancos cujas agências se localizam nos municípios de Cariacica e Vargem Alta, conforme é afirmado às folhas 07 do Relatório Fiscal;

- que a mera existência dessas procurações, e o fato de que alguém, valendo-se delas, movimentava as contas abertas em nome da empresa autuada, diante da gravidade dos fatos descobertos pelo Ministério Público, não podem gerar, sem a ocorrência de um exame pericial, a responsabilização deste impugnante;

- que em relação ao depoimento prestado pela Sra. Juliana Agrizzi. Cujo conteúdo só toma conhecimento após esta intimação da Receita Federal, o impugnante deixa claro que já está tomando as providências cabíveis para sua responsabilização nas esferas criminal e cível, pelas leviandades ditas por esta senhora em seu depoimento.

- que conforme afirma a auditora fiscal autora do relatório fiscal, as pessoas beneficiárias dos cheques assinados pelo impugnante foram as senhoras Juliana Agrizzi e Josiana Agrizzi. Elas é que demonstraram riqueza.

- que quem obteve receita com os cheques assinados pelo procurador da empresa foram as referidas senhoras. Elas é que de algum modo aferiram renda. O impugnante, na situação de procurador, apenas assinava os cheques a mando da pessoa que lhe conferiu os poderes;

- que não tinha o impugnante qualquer ingerência nos rumos da empresa autuada, "A A De Paulo & CIA LTDA ". Não tinha o impugnante controle sobre a atuação da empresa, nem sobre o pagamento de seus tributos, era mero procurador da empresa, aliás, a pessoa que mantinha contrato de Mandado com a empresa, era o senhor Renato Coelho Rigamonte, pessoa essa que substabeleceu alguns de seus poderes para o impugnante;

- que se alguém foi beneficiário de alguma fraude que pode ter sido realizada, conforme a própria auditora fiscal afirma, foram as senhoras Juliana Agrizzi e Josiana Agrizzi, as pessoas que recebiam os cheques que o impugnante, na qualidade de mandatário, assinava;

- que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, que precedeu esse auto de infração, vai de encontro ao que estabelece nossa Constituição.

Síntese da Impugnação de fls. 7.868/7.877, com anexo de fls. 7.878/7.881 de Alexandra Carari, CPF 076.808.197-18. Eis a síntese:

- que trabalhava em um escritório que tinha como atividade principal a compra e venda de sacas de café. Em síntese, o negócio consistia na compra de café de pequenos produtores rurais no interior do município de Castelo (ES) e sua posterior venda para empresas sediadas no município de Vitória (ES);

- que para efetuar as vendas do café nas empresas da capital do estado, necessitava dos serviços de um corretor de café, que, na oportunidade, era o senhor LUÍS HELVÉCIO SANTANA PIRES, que fazia toda a negociação da venda e consequentemente recebia por seus serviços;

- que as vendas eram realizadas através da empresa A A DE PAULO & CIA LTDA., que prestava este serviço e recebia por ele (Doc. Anexo, fl. 7.880), o pagamento ocorria através da mesma, sendo feito depósitos em benefício da referida empresa, mas que na verdade tinha como destino a firma onde a impugnante trabalhava. Em decorrência deste fato, o Sr. Luiz Helvécio e o Sr. Renato Coelho Rigamonte, enviaram para a impugnante toda a documentação necessária para a abertura de uma conta corrente de titularidade da empresa A A DE PAULO & CIA LTDA., para que a impugnante pudesse receber o dinheiro referente a venda do café realizada pela empresa que trabalhava e efetuar o pagamento dos produtores rurais que lhe vendiam o produto;

- que por este motivo, o senhor Luiz Helvécio Santana Pires substabeleceu procuração para a impugnante, para que esta pudesse receber o dinheiro que vinha no nome da empresa A A DE PAULO E CIA LTDA., que era quem realizava a venda de café para a empresa que a Impugnante trabalhava;

- que em momento algum a impugnante exerceu qualquer tipo de administração ou gerência sobre a empresa supracitada, nem tampouco tinha interesse pessoal na mesma, sendo sua relação com esta, de ordem puramente comercial;

- que é imaginária a infração que teria cometido a impugnante, posto que, a inclusão de seu nome como sujeito passivo solidário da obrigação tributária de responsabilidade da empresa A A DE PAULO E CIA LTDA., é totalmente descabida, assim como na mesma imaginação apoiou-se a fiscalização ao concluir que a impugnante teve de "alguma forma participação na fiscalizada e tinha interesse na mesma, ficando caracterizado o ato de gerir em virtude de possuir procuração para negociar em nome da fiscalizada com total liberdade para comprar, vender, pagar...".

Os responsáveis solidários abaixo identificados foram cientificados do Termo de Sujeição Passiva Solidária, dos Autos de Infração e do Relatório Fiscal, mas não apresentaram Impugnação:

Responsáveis Solidários que não apresentaram Impugnação		
Nome	CPF	Ciência da Autuação
Eduardo Araújo de Oliveira	073.612.667-89	20/12/2007 (fl. 7.882)
Jurleia Engelhardt do Nascimento	022.546.287-71	21/12/2007 (fl. 7.883)
Renato Coelho Rigamonte	155.557.986-87	22/01/2008 (fl. 7.884)
Renato Coelho Rigamonte Junior	101.040.497-07	Devolvida correspondente em 19/12/2007 com a inscrição "mudou-se" em 20/12/2007 (fl. 7.885)

Renato Coelho Rigamonte, por meio do Edital nº 18/2008 (fl. 7.889), e Renato Coelho Rigamonte Junior, por meio do Edital nº 15/2008 (fl. 7.892), foram

considerados nos Editais como cientificados dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária e dos Autos de Infração 15 dias após a data de afixação dos referidos editais, não tendo eles, ainda assim, apresentado Impugnação. No Edital nº 15/2008 está indicado que a data de afixação foi em 05/03/2008.

Nesta Delegacia de Julgamento, em 16/04/2008, o Sr. Renato Coelho Rigamonte, por meio de seu procurador (procuração de fl. 7.888), apresentou a petição de fl. 7.887, na qual requereu a juntada de procuração de fl. 7.888 e informou seu novo endereço residencial, para o qual solicitou fossem encaminhadas notificações e intimações que se fizerem necessárias, servindo o mesmo, outrossim, para atualização junto ao cadastro de pessoas físicas.

Nesta Delegacia de Julgamento, em 16/04/2008, o Sr. Renato Coelho Rigamonte Junior, por meio de seu procurador (procuração de fl. 7.891), apresentou a petição de fl. 7.890, na qual requereu a juntada de procuração de fl. 7.891 e informou seu novo endereço residencial, para o qual solicitou fossem encaminhadas notificações e intimações que se fizerem necessárias, servindo o mesmo, outrossim, para atualização junto ao cadastro de pessoas físicas.

Em 24/04/2008, José Tarcísio Malacarne, por meio de sua procuradora (procuração de fl. 7.899), ingressou com 4(quatro) petições idênticas, relativamente aos autos de infração da CSLL (fls. 7.896/7.898), Cofins (fls. 7.900/7.902), PIS (7.904/7.906) e IRPJ (7.908/7.910).

A 9ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, nos termos do acórdão e voto de folhas 7.915 em diante, julgou o lançamento parcialmente procedente.

Em resumo, a detalhada e bem fundamentada decisão recorrida afastou os valores dos depósitos bancários em relação aos quais a contribuinte não teria sido intimada comprovar a origem, e ainda assim compuseram a base de cálculo glosada, as meras transferências entre contas e alguns solidarizados foram excluídos, de sorte que fora mantido em parte o lançamento do IRPJ, no valor de R\$ 422.813,00, da CSLL, de R\$ 259.886,67, do PIS, de R\$ 158.357,30, e da Cofins, de R\$ 730.879,83, cada um deles acrescido da multa qualificada de 150%, devidamente mantida, além dos encargos moratórios até a data do efetivo pagamento.

Foram mantidos como devedores solidários dos créditos tributários aqui descritos: José Tarcísio Malacarne (CPF 578.381.357-53), Renato Coelho Rigamonte (CPF 155.557.986-87), Renato Coelho Rigamonte Júnior (CPF 101.040.497-07), Eduardo Araújo de Oliveira (CPF 073.612.667-89), Márcio Alexandre Sarnágli (CPF 008.238.857-78), Marcelo Luiz Nascimento Barbosa (CPF 024.582.487-13), Jurleia Engelhardt do Nascimento (CPF 022.546.287-71), João Thomaz (CPF 838.760.817-34) e Alexandra Carari (CPF 076.808.197-18).

A contribuinte A. A DE PAULO & CIA LTDA., interpôs Recurso Voluntário (fls. 8.303 – 8.421), assim como os solidarizados: MARCELO LUIZ NASCIMENTO BARBOSA (fls. 8.110 – 8.153); JOÃO THOMAZ (fls. 8.156 – 8.169); JOSE TARCISIO MALACARNE (fls. 8.177 – 8.343); MARCIO ALEXANDRE SARNAGLIA (fls. 8.344 - 8.360), versando conteúdo já relatado e pugnando pela reforma parcial da decisão recorrida.

Em vista da parcial decisão favorável ao contribuinte, exonerando parcela do crédito tributário, foi interposto Recurso de Ofício.

Processo nº 15586.001093/2007-16
Acórdão n.º **1301-001.827**

S1-C3T1
Fl. 18

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e dotados dos pressupostos de recorribilidade. Bem assim o Recurso de Ofício atende aos pressupostos regimentais. Admito-os para julgamento.

Trata-se, em resumo, de autuação versando omissão de receitas apuradas com base em depósitos bancários cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não teria comprovado, apurando-se a base de cálculo mediante arbitramento do lucro.

Considerando a pluralidade de recursos apresentados, tanto pelas pessoas físicas solidarizadas quanto pela contribuinte A A de Paulo, bem como levando em conta que a decisão recorrida já exonerou boa parte do lançamento (*objeto de recurso de ofício adiante apreciado*), por acatar a parcial decadência e excluir as meras transferências entre contas e os depósitos considerados, em relação aos quais a contribuinte não havia sido intimada, algumas premissas gerais precisam ser definidas antes da apreciação do cerne de cada um dos recursos. Refiro-me a verificar se os autos de infração padecem de alguma nulidade, se o lançamento fundado em presunção legal de omissão de receitas é válido, se ainda subsiste algum período atingido pela decadência.

De igual modo, os limites objetivos de cada inconformismo precisam ser delineados, de sorte que cindirei a questão em dois enftamentos, o primeiro afeto aos Recursos Voluntários, tópico no qual se vai analisar, conjuntamente, os cinco Recursos Voluntários, salvo é claro, as peculiaridades relacionadas à solidarização, para as quais, traçada também uma baliza geral, será necessário verificar a situação de cada recorrente. O segundo tópico, a seu turno, se encarregará de enfrentar a matéria submetida a Recurso de Ofício, atinente à parcial decadência que a decisão recorrida reconheceu e alguns depósitos bancários excluídos da base de cálculo, ou por representarem meras transferências entre contas, ou não terem sido arrolados na intimação apresentada no curso da fiscalização.

I – RECURSOS VOLUNTÁRIOS –

I.1 – Preliminares e mérito – omissão de receitas - depósitos bancários

Como dito acima, para cada pessoa física solidarizada preparou-se um Termo de Sujeição Passiva (fls. 6.848/6.871), no qual basicamente se repete o que está dito no item V do Relatório Fiscal. Inicialmente, por ocasião da lavratura dos autos de infração, foram solidarizadas as seguintes pessoas:

- a) José Tarcísio Malacame, CPF 578.381.357-53;
- b) Juliana Agrizzi. CPF 086.843.457-46;
- c) Josiana Agrizzi, CPF 086.960.937-80;
- d) Renato Coelho Rigamonte, CPF 155.557.986-87;
- e) Renato Coelho Rigamonte Junior, CPF 101.040.497-07;

- f) Eduardo Araujo de Oliveira, CPF 073.612.667-89;
- g) Márcio Alexandre Sarnágliã, CPF 008.228.857-78;
- h) José Antonio Binda, CPF 252.411.507-06;
- i) Marcelo Luiz Nascimento Barbosa, CPF 024.582.487-13;
- j) Jurleia Engelhardt do Nascimento, CPF 022.546.287-71;
- l) João Thomaz, CPF 838.760.817-34;
- m) Alexandre Caran, CPF 076.808.197-18.

Com o entendimento constante na decisão recorrida, foram mantidos como devedores solidários dos créditos tributários aqui descritos: **José Tarcísio Malacarne**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.177 – 8.341), **Márcio Alexandre Sarnágliã**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.344 – 8.360), **Marcelo Luiz Nascimento Barbosa**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.110 – 8.153), **João Thomaz**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.156 – 8.169) e Alexandra Carari, que não apresentou Recurso Voluntário, Renato Coelho Rigamonte, que não apresentou Recurso Voluntário, Renato Coelho Rigamonte Júnior, que não apresentou Recurso Voluntário, Eduardo Araújo de Oliveira que não apresentou Recurso Voluntário, Jurleia Engelhardt do Nascimento, que não apresentou Recurso Voluntário.

Passo, destarte, a analisar as questões preliminares que entendo inarredáveis para o deslinde do caso concreto, e o faço a depender de qual recorrente a tenha aventado, porquanto se tratam de solidarizados e, portanto, tirante a questão da solidarização em si, a todos aproveitam-se os fundamentos que tanto afirmem a higidez dos autos de infração, quanto lhes pronuncie eventual nulidade ou extinção por decadência.

Segundo sustenta a recorrente A A de Paulo, os autos de infração seriam nulos na medida em não haveria regular intimação fiscal para a comprovação da origem dos recursos. Segundo reputa a recorrente, conquanto a decisão recorrida tenha reconhecido a ilegalidade no procedimento de autuação, consistente na ausência de intimação quanto a valores de depósito utilizados no auto de infração, o ilustre julgador não declarou a nulidade da autuação. Ao contrário, sem qualquer base legal, teria limitado o valor dos depósitos àqueles valores constantes da intimação do contribuinte, o que advoga ser contrário ao regramento legal aplicável à espécie.

De pronto assinalo que o procedimento da decisão recorrida foi acertado, ao menos do ponto de vista formal e técnico. Aliás, nada mais lógico que numa autuação fundada em omissão de receitas apuradas mediante arbitramento que leva em conta depósitos bancários de origem não comprovada, que as instâncias julgadoras corrijam aqui e ali, fundamentadamente, determinados valores, sem que isso implique, por si só, em nulidade dos autos de infração.

Aliás, quer me parecer que o argumento da contribuinte se esvazia nele mesmo, porquanto reconhece que os depósitos bancários em relação aos quais não haveria sido intimada a comprovar a origem foram afastados pela decisão recorrida, ou seja, não há espaço para sugerir a decretação da nulidade de todo o procedimento.

Diante disso, não vejo fundamento para acatar o pedido de nulidade dos autos de infração apenas porque a Fiscalização majorou a base de cálculo com depósitos que numericamente foram identificados e afastados da base de cálculo, razão pela qual rejeito a preliminar.

Quanto à decadência, discutem os recorrentes, em resumo, se seria aplicável a contagem na forma do artigo 150, § 4º do CTN, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, ou se a contagem se daria pela regra geral do artigo 173, do CTN. Ou seja, sustentam que os autos de infração seriam totalmente nulos, visto que os créditos tributários constituídos se encontrariam extintos pela decadência, uma vez que somente cientificados em 18/12/2007, os fatos geradores respectivos teriam que ser posteriores a 18/12/2002, por força do que dispõe o artigo 150, §4º, do CTN.

Primeiro se deve registrar que a decadência, se reconhecida total ou parcialmente, não impõe a nulidade dos autos de infração, antes, porém, é fenômeno extintivo do crédito tributário. Para além disso, entendo que a decisão recorrida conferiu correta aplicação, tanto para afastar parcela da autuação, com tratarei no Recurso de Ofício, quanto para reputar que na espécie, ante a inegável ocorrência de fraude, deve-se contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, pela regra geral do artigo 173, do CTN.

Não bastasse a ocorrência de fraude, como se atestou nestes autos, a contribuinte nada antecipou, a título de pagamento, nos períodos em análise, circunstância que igualmente afasta a contagem do prazo decadencial pela regra do artigo 150, § 4º, do CTN.

Tanto a fraude quanto a ausência de pagamento são verificáveis pela simples análise de que a contribuinte, para o ano-calendário de 2001, na DIPJ 2002 (fls. 43/61), para o ano-calendário de 2002, na DIPJ 2003 (fls. 62/96), e para o ano-calendário de 2003, na DIPJ 2004 — INATIVIDADE (fls. 97/101), informou sistematicamente que suas receitas, custos e despesas foram iguais a zero, aparentando inatividade, quando se revelou que nos anos de 2001, 2002 e 2003, vendeu café para seus clientes, recebendo em conta corrente valores substanciais.

Acertada a decisão recorrida, destarte, ao realizar o cômputo do prazo decadencial pela regra do artigo 173, do CTN, de sorte que ainda mais acertada resulta a análise por ela realizada, dando conta de que no caso do IRPJ e da CSLL, o lançamento se deu por meio de arbitramento trimestral do lucro nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, de sorte que para o 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário 2001, o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado era o dia 1º de janeiro de 2002, ou seja, operou-se a decadência no dia 1º de janeiro de 2007. Como os autos de infração foram cientificados em 18/12/2007, estava de fato extinto o crédito tributário de IRPJ e CSLL relativos ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2001.

Por certo também, relativamente ao 4º trimestre de 2001, o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado foi o dia o 1º de janeiro de 2003 e, portanto, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguiu-se em 1º de janeiro de 2008, revelando que não ocorreu a decadência para os lançamentos do IRPJ e da CSLL relativos ao 4º trimestre de 2001 e os seguintes.

A análise da decadência relativa ao PIS e à Cofins, bem lembrou a decisão recorrida que o lançamento de ofício foi feito aplicando-se as respectivas alíquotas sobre as receitas mensais omitidas, de sorte que no mesmo exercício de contagem, para os meses de

janeiro a novembro do ano-calendário de 2001, estavam extintos os créditos tributários ante a inegável decadência.

Está irretocável o pronunciamento da decisão recorrida, tanto para aplicação do artigo 173 do CTN, quanto para reconhecer a parcial extinção, quanto para afastar em relação às demais.

Rejeito, portanto, preliminar de decadência, e o faço tão somente para afastar a contagem pela regra do artigo 150, § 4º, do CTN, porquanto as parcelas já reconhecidas como decaídas, estão acertadamente exoneradas.

O mérito da autuação, compreendido que todo o emaranhado fático descrito no relatório termina relevado pela natureza da obrigação tributária, precisa ser aferido diante da circunstância de que nos ocupamos de autuação versa omissão de receitas, apurada mediante arbitramento que se valeu de depósitos bancários cuja origem a não fora comprovada, ou seja, tem-se autuação fundada no artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

Bem registrou-se nestes autos, como já descrevi no relatório acima, que em 03/02/2006 (fl. 210), a contribuinte foi cientificada do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 208/209, no qual foi solicitado que ela apresentasse: Livro Razão dos anos de 2001 a 2003; Livro Diário do ano de 2001 a 2003 ou alternativamente o Livro Caixa; Balancetes mensais de 01/2001 a 12/2003; Extratos Bancários de todas as contas-correntes da empresa, inclusive das filiais, do período de 2001 a 2003; Arquivos magnéticos da Contabilidade dos anos de 2001 a 2003, conforme instruções anexas; Cópia completa do Contrato Social e todas as alterações contratuais; Informar se a empresa possui ação judicial relativa a tributos federais. Informar também se possui Processo de Compensação de tributos e/ou Processo de Consulta junto à Secretaria da Receita Federal, todos referentes aos anos-calendário a partir de 2003; Indicar por escrito, pessoa que em nome da empresa possa acompanhar a ação fiscal, prestar informações e esclarecimentos, além de fornecer, receber e assinar papéis, termos e atos fiscais em nome da empresa, inclusive receber e assinar o Relatório Final de Auditoria Fiscal e os respectivos Autos de Infração, caso ocorram; Devolver uma via do Mandado de Procedimento Fiscal assinada; Cópia deste Termo está sendo enviada ao endereço do sócio da empresa.

Segundo descreve a Fiscalização, em 09/02/2006, o Sr. Aídes Ângelo de Paulo, sócio da Interessada, em depoimento prestado na Delegacia da Receita Federal de Vitória (fls. 232/233), dentre outras coisas, informou que ela estava desativada desde o final de 2003, que não possuía os seus livros e documentos e que dela nunca foi dono de fato, nem a gerenciou ou administrou, sendo que por meio de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, a Auditora Fiscal Autuante teve acesso aos extratos bancários da contribuinte: Banco do Brasil (fls. 1.262 a 1.486); Bradesco (fls. 1.487 a 2.634); Itaú (fls. 2.635 a 2.745); Banestes (fls. 2.746 a 3.366); SICCOB São Gabriel (fls. 3.367 a 3.7901); SICCOB Venda Nova (fls. 3.796 a 4.316); SICCOB Cachoeiro (fls. 4.317 a 4.525); SICCOB Linhares (fls. 4.528 a 4.949); demais documentos e cheques do Banco do Brasil (fls. 4.950 a 5.004); SICCOB Santa Maria (fls. 5.005 a 5.574), sendo em 15/12/2006 (fl. 324), foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal de fls. 280/281, com anexos de fls. 282/323, por meio do qual ela foi intimada a explicar a origem e apresentar comprovantes idôneos dos depósitos bancários ocorridos em suas contas bancárias nos bancos do Brasil, Bradesco, Banestes, Itaú, SICCOB de Cachoeiro, Linhares, Santa Maria e São Gabriel, conforme as planilhas anexadas.

Tendo, em 26/12/2006, respondido ao Termo de Intimação Fiscal de fls. 280/281, com anexos de fls. 282/323, a Interessada, por meio de seu sócio, o Sr. Aídes Ângelo

de Paulo, em correspondência assinada por sua procuradora (procuração de fl. 326), informou que, conforme por ele declarado na Delegacia da Receita Federal de Vitória em 09/02/2006, nunca foi proprietário ou gerente de fato da empresa A A de Paulo & Cia. Ltda. (a Interessada), de modo que não tinha a posse de qualquer documento relativo à contabilidade da referida empresa, não tendo condições de explicar a origem, bem como apresentar comprovantes de depósitos bancários realizados nas contas bancárias indicadas, sendo que sequer tinha conhecimento da existência de tais contas, não sendo o responsável pela abertura e movimentação das mesmas, tomando somente nesta oportunidade conhecimento da existência delas (fl. 325).

Foi a partir deste cenário que a Fiscalização construiu a autuação, fundada, repito, em presunção legal de omissão de receitas, de sorte que a Fiscalização elaborou tabela (fls. 6.891/6.892), apresentando, por instituição financeira, para cada mês, o total dos valores creditados e por ela caracterizados como omissões de receitas, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como já se viu, e se vai detalhar no enfileiramento do Recurso de Ofício, parcela destes valores representaram meras transferências entre contas ou até mesmo não foram objetos de previa intimação da contribuinte para manifestação e esclarecimento acerca da origem, é fato contudo, que a base material da autuação está correta, havendo apenas de se aferir, como fez a decisão recorrida se quantitativamente procedente, mas materialmente procedente me parece inegável. De fato os depósitos bancários existiram, de fato não foram tributados, a revelar que subsiste a imputação de omissão de receitas.

Diante das circunstâncias fáticas apontadas acima, torno a dizer que dada matriz sobre a qual repousa a autuação, consistente no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite a presunção de receita omitida, em relação aos valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Portanto, convém registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagrador de que caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Na espécie, a fiscalização intimou a recorrente a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, e os que não foram objetos de intimação foram exonerados, remanescendo ao fim não comprovada a origem e a necessária tributação dos valores, de rigor declarar que subsiste materialmente a glosa.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, que como esquadrinhou a decisão recorrida de fato pertenceram à A A de Paulo, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita,

consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a conseqüente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

Por fim, relativamente à inconstitucionalidade das ditas “RMF”, tendo em conta o que foi alegado, importa apenas registrar que quando ainda vigiam as disposições regimentais dos §§ 1º e 2º, do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF, propus o sobrestamento deste feito até que sobreviesse decisão definitiva, do Supremo Tribunal Federal, em âmbito de Repercussão Geral, no RE representativo da controvérsia (RE 601314).

Todavia, a determinação regimental de sobrestamento foi suprimida, de sorte que a questão relativa à alegada quebra de sigilo bancário, abusividade e outras acepções tratadas pela contribuinte, precisam ser enfrentadas tendo em conta a plena vigência do artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a adstrição das decisões administrativas à legalidade, vedando-se a declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa, consoante pacificado na Súmula CARF nº 02.

Dito isso, conquanto seja eloqüente e bem articuladas as razões trazidas pelos recorrentes, pouco resta senão reconhecer que o expediente das chamadas RMF, encontram suporte no ordenamento jurídico.

Por fim, necessário aduzir que verificada prevalência dos autos de infração a multa qualificada se impõe.

Registre-se primeiramente que os argumentos relacionados à abusividade, confisco, e outras questões que envolvem ponderações acerca da constitucionalidade das normas que hospedam as multas em questão são acepções que escapam à competência do pronunciamento da esfera administrativa, consoante prescrito na Súmula CARF nº 02.

Ademais, como bem ponderou a decisão recorrida, para os anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, conforme pode ser visto na DIPJ 2002 (fls. 43/64), DIPJ 2003 (fls. 65/96) e na DIPJ 2004 — INATIVIDADE (fls. 97/101), a contribuinte informou que suas receitas, custos e despesas teriam sido iguais a zero, todavia, ficou constatado que em contas bancárias da Interessada foram efetuados depósitos de R\$ 22.602.451,90, em 2001, R\$

28.692.563,45, em 2002 e R\$ 2.732.547,56, em 2003, sendo que a grande maioria desses depósitos foi proveniente da venda de café e foi depositada pelos vários clientes.

Além disso, os saques dessas contas foram feitos em sua grande maioria em dinheiro, o que evidencia a omissão sistemática de suas declarações de rendimentos a totalidade das receitas por ela auferidas nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003. Além disso, intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, não os apresentou.

Tem-se, ao meu sentir, omissão dolosa, tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, de sorte que voto por manter integralmente a aplicação da multa qualificada de 150%.

Sendo assim, tirante os ajustes promovidos na base de cálculo promovida pela decisão recorrida que serão enfrentados no tópico seguinte afeto ao Recurso de Ofício, entendo que a decisão recorrida não merece qualquer reforma no tocante à parcela do auto de infração que fora mantida, razão pela qual, quanto às preliminares e ao mérito da autuação, voto no sentido de NEGAR provimento aos Recursos Voluntários.

I.2 – Solidarização

Remanesce para discussão em sede de Recurso Voluntário, a questão individual da solidarização de: **José Tarcísio Malacarne**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.177 – 8.341), **Márcio Alexandre Sarnágli**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.344 – 8.360), **Marcelo Luiz Nascimento Barbosa**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.110 – 8.153), **João Thomaz**, que apresentou Recurso Voluntário (fls. 8.156 – 8.169), pessoas físicas cuja solidarização foram mantidas pela decisão recorrida e que apresentaram Recurso Voluntário.

Antes de analisar a situação individual dos quatro recorrentes, a exemplo do que fez a decisão recorrida, entendo que algumas premissas gerais, e outras específicas, precisam ser estabelecidas acerca da solidarização levada a efeito.

Relativamente aos fatos, observa-se que do Relatório Fiscal (fls. 6889/6890), que a Fiscalização, concluiu que os sócios formais da Interessada, o Sr. Aídes Angelo de Paulo e Diva Lopes Valadares de Paulo, não teriam tido controle sobre a totalidade da movimentação financeira da empresa, movimentação esta proveniente da venda de café, e que, portanto, não teriam exercido gerência sobre a totalidade dos negócios da mesma. Além disso, ainda segundo ela, todos aqueles por ela considerados nos Autos de Infração como responsáveis solidários, teriam tido de alguma forma participação na Interessada e interesse na mesma, sendo que o fato de possuírem procuração para negociar em nome da Interessada, com total liberdade para comprar, vender, pagar, abrir e movimentar as contas-correntes da mesma, caracterizariam o ato de gerir a empresa, observando-se que eles movimentaram livremente contas correntes da Interessada sob a alegação de dela serem corretores.

Foi neste resumido contexto, que entendeu a Fiscalização que restaria caracterizada a **sujeição passiva solidária** das referidas pessoas, **nos termos do disposto no artigo 124, I, do CTN.**

Como sugerido acima, portanto, antes de aferir a situação de cada um dos solidarizados, importa registrar que a questão deve ser brevemente analisada pelo viés da responsabilidade e da **solidariedade tributária.**

Hugo de Brito Machado, em artigo intitulado “A Solidariedade na Relação Tributária e a Liberdade do Legislador no Art. 124, II, do CTN, cuidadosamente assentou que “para que seja **cabível o lançamento** com a conseqüente cobrança do tributo e da penalidade pecuniária correspondente, o sujeito passivo há de ter, além do dever de pagar o tributo, que não cumpriu, também a responsabilidade, assim compreendido como o estado de sujeição, de sorte que não se situará a discussão na esfera da liberdade, mas na esfera da coerção”. (Revista Dialética de Direito Tributário, edição 195, página 61).

Ora, do raciocínio acima deduzido, vê-se que para que se possa exigir a obrigação tributária de determinada pessoa, imperioso que se afira o estado de sujeição passiva para análise do conseqüente dever e responsabilidade. A questão que se põe, no entanto, dá-se em panorama um tanto distinto, precisa-se aferir a sujeição passiva decorrente da solidarização, de sorte que alguns elementos extras, necessariamente, precisarão ser analisados.

Como bem se sabe, tratando-se de solidariedade no contexto da obrigação tributária, presente a unicidade da sujeição ativa do tributo, pode-se defini-la, falo da solidariedade, como vínculo estabelecido entre os sujeitos passivos da respectiva obrigação, que os une de tal forma que os aspectos matérias oponíveis a um (ou por um) aproveita os demais.

Dito isso, não é despidendo lembrar que o Código Tributário Nacional estabeleceu duas espécies de sujeição passiva, os ditos contribuintes, e os responsáveis tributários. Para os casos de solidarização, a exemplo do que aqui se analisa, interessa a modalidade de sujeição passiva “contribuinte”, também chamado de sujeito passivo por excelência.

Tratando, portanto, de sujeição passiva por solidarização na modalidade contribuinte, de bom alvitre visitar o que dispõe o artigo 121 do CTN, consagrador de que é contribuinte, a pessoa que tenha relação direta e pessoal com o fato gerador do tributo, sendo este o liame que se terá de atingir para classificação de determinada pessoa como contribuinte, não sendo diferente para o contribuinte solidarizado.

Verificado que o norte para caracterização do contribuinte é a sua relação direta e pessoal com o fato gerador, deve-se mencionar que o artigo 124 do CTN, dispõe em seu inciso I, que são solidariamente responsáveis, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Comungando ambas as regras, pode-se dizer que a figura da solidariedade não se afasta daquela contida no Código Civil, Livro I, Título I, Capítulo VI, “Das Obrigações Solidárias”, ou seja, há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com um direito, ou obrigado, à dívida toda.

Sendo assim, caso se tenha pluralidade de pessoas que tenham interesse na situação que constitua o fato gerador (regra do 124, I) e todas tenham mantido relação direta e pessoal com tal situação, apresenta-se possibilidade de solidarização.

Luiz Antonio Caldeira Miretti *in* Comentários ao Código Tributário Nacional, 6ª edição, editora Saraiva, pág. 242 em diante, assevera que o instituto da solidariedade em matéria tributária, assegura o interesse do Fisco para a busca de seu direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, ocorrendo a solidariedade, **consoante afirma o indigitado autor, sempre que se der a presença de mais de um sujeito**

passivo na mesma relação tributária, destacando-se como premissa a existência de “interesse comum” das pessoas que participam da situação fática geradora da obrigação.

Importante registrar, na ordem daquilo que argumentaram os recorrentes responsabilizados, que a solidariedade advinda do interesse comum, tal como esquadrihada acima e prevista no CTN, dispensa previsão específica na lei que regular o determinado tributo, para apontar os devedores solidários, porquanto a distinção do CTN é de caráter geral, aplicando-se aos tributos contidos no sistema tributário nacional.

Feitas essas ponderações de ordem conceitual, registro que para aferir a prevalência ou não da solidarização deve-se perquirir apenas se houve, por parte dos solidarizados, interesse na situação que constitua o fato gerador e se mantiveram relação direta e pessoal com tal situação.

Pois bem, cumprindo o propósito de verificar se a Fiscalização comprovou as necessárias condicionantes para a solidarização, convém analisar a Sujeição Passiva Solidária dos ora recorrentes.

- Márcio Alexandre Sarnágli: CPF 008.228.857-78 – relativamente a este recorrente entendo que a decisão recorrida não merece qualquer reforma. Com efeito, tanto o interesse na ocorrência do fato gerador, quanto a sua relação direta e pessoal com tais fatos, resulta clara ao se verificar que detinha procuração mediante a qual dispunha de poderes para atuar como um dos gestores de fato da Interessada, representando-a em agências bancárias estabelecidas no estado do Espírito Santo, abrindo e movimentando contas correntes em nome dela, o que ele fez comprovadamente na conta nº 07149-8 da agência 30008 da Cooperativa de Crédito Rural de Santa Maria de Jetibá, de sorte que entendo configurada a hipótese de sujeição passiva solidária.

- José Tarcísio Malacarne: CPF 578.381.357-53 – relativamente a este recorrente, a exemplo do anterior, ficou demonstrado nos autos que detinha poderes para ser considerado um dos gestores de fato da Interessada, uma vez que podia livremente, dentre outras coisas, representar a mesma em todas e quaisquer agências bancárias estabelecidas no estado do Espírito Santo, abrir e movimentar contas correntes em nome dela, o que ele fez comprovadamente na conta do Banco do Brasil 12.276-9 na agência 0478-2 (Linhares-ES), revelando assim, sua relação direta e pessoal, e seu interesse na ocorrência do fato gerador.

- Marcelo Luiz Nascimento Barbosa: CPF 024.582.487-13 – relativamente a este recorrente tem-se que igualmente representava a contribuinte em agências bancárias estabelecidas no estado do Espírito Santo, abrir e movimentar contas correntes em nome dela, o que ela fez comprovadamente na conta do SICOOB São Gabriel da Palha nº 5965-0 da agência 3009 São Gabriel da Palha, podendo receber em nome da Interessada toda e qualquer quantia correspondente a venda de café, receber cheques e endossá-los, fazer remessas de numerários, passar recibos e dar quitações, representar a Interessada em todas e quaisquer Agências Bancárias, para abrir e movimentar contas correntes em nome da Interessada, podendo, para tanto, efetuar depósitos e retiradas, etc., a revelar que o recorrente tinha poderes de gestão na Interessada, o qual foi comprovadamente exercido por ele quando livremente abriu e movimentou a conta corrente da Interessada no SICOOB de São Gabriel da Palha, de nº 05965-0 na agência 3009 de São Gabriel da Palha, de sorte que tanto seu interesse quanto sua relação direta e pessoal restam caracterizados.

- João Thomaz: CPF 838.760.817-34 – relativamente a este recorrente não vejo como reformar-se o conteúdo decisório, eis que igualmente seu interesse e sua relação direta e pessoal resultam do fato de que detinha poderes para representar a contribuinte em

quaisquer agências bancárias estabelecidas no estado do Espírito Santo, abrir e movimentar contas correntes em nome dela, o que ele fez comprovadamente na conta do SICOOB Linhares nº 2938-6 da agência 3006 de Linhares.

Considerando que os demais solidarizados não apresentaram Recurso Voluntário, entendo que definitivamente devem ser considerados solidarizados, de sorte que em relação aos que apresentaram, pelos fundamentos expostos acima, voto por NEGAR provimento aos Recursos Voluntários, mantendo a decisão recorrida.

II – DO RECURSO DE OFÍCIO

Seguramente o Recurso de Ofício não merece trânsito. Com efeito, as exonerações promovidas pela decisão recorrida se deram sob três enfoques, todos ao meu sentir inafastáveis: parcial decadência; depósitos bancários considerados sem que houvesse prévia intimação para comprovação da origem; meras transferências entre contas.

A rigor, não há como afastar a parcela da autuação considera extinta pela decadência. Ao realizar o cômputo do prazo decadencial pela regra do artigo 173, do CTN, de sorte que ainda mais acertada resulta a análise por ela realizada, dando conta de que no caso do IRPJ e da CSLL, o lançamento se deu por meio de arbitramento trimestral do lucro nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, de sorte que para o 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário 2001, o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado era o dia 1º de janeiro de 2002, ou seja, operou-se a decadência no dia 1º de janeiro de 2007. Como os autos de infração foram cientificados em 18/12/2007, estava de fato extinto o crédito tributário de IRPJ e CSLL relativos ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2001.

Por certo também, relativamente ao 4º trimestre de 2001, o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado foi o dia o 1º de janeiro de 2003 e, portanto, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguiu-se em 1º de janeiro de 2008, revelando que não ocorreu a decadência para os lançamentos do IRPJ e da CSLL relativos ao 4º trimestre de 2001 e os seguintes.

A análise da decadência relativa ao PIS e à Cofins, bem lembrou a decisão recorrida que o lançamento de ofício foi feito aplicando-se as respectivas alíquotas sobre as receitas mensais omitidas, de sorte que no mesmo exercício de contagem, para os meses de janeiro a novembro do ano-calendário de 2001, estavam extintos os créditos tributários ante a inegável decadência.

Portanto, voto por manter o entendimento da decisão recorrida quanto ao reconhecimento da decadência relativa aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, relativos ao IRPJ e à CSLL, bem como de janeiro a novembro de 2001, relativamente ao PIS e à COFINS.

Quanto às demais exonerações, igualmente subsiste o entendimento da decisão recorrida, não era mesmo viável manter-se as meras transferências entre contas, tampouco valores que não foram objetos de prévia intimação, de sorte que igualmente NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Por todo exposto, voto no sentido de Negar provimento aos Recursos de Ofício e Voluntários.

Sala das Sessões, 24 de março de 2015

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA