



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

Processo n° 15586.001588/2009-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1402-01.064 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de junho de 2012
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente VILA RICA COFFEE COMERCIO DE CAFE LTDA. (contribuinte) - ANGELO ANTONIO GAVA, VAGNER ALMEIDA DIAS, ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI (coobrigados - recorrentes)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há que se falar cerceamento do direito de defesa quando se assegura ao interessado o conhecimento dos atos processuais.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. São solidariamente obrigadas as pessoas que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO. VÍNCULO. Os contribuintes e responsáveis são parte legítima para apresentar impugnações e recursos, questionando o vínculo ou a exigência.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. A autoridade fiscal pode lavrar auto de infração sem intimação prévia ao interessado.

VISTAS DO PROCESSO FORA DA REPARTIÇÃO. VEDAÇÃO. Salvo as exceções previstas em lei, é vedada a saída de processos fiscais dos órgãos da Receita Federal.

DECADÊNCIA. FRAUDE. Em caso de dolo, fraude ou simulação, o termo para contagem do prazo para constituição do lançamento por homologação é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou investimento, 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares suscitadas, manter a responsabilidade solidária dos coobrigados e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

ANGELO ANTONIO GAVA, CARLA VALERIA CORNEIRO VAGNER ALMEIDA DIAS, ALEXANDRA CARIRI, JOSE CARLOS SOUZA (coobrigados - recorrentes) recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência lavrada contra a empresa VILA RICA COFFEE COMERCIO DE CAFE LTDA. (contribuinte - recorrente), pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata-se de autos de infração que exigem da interessada as seguintes exações:

TRIBUTO	VALOR PRINCIPAL	JUROS	MULTA	TOTAIS
IRPJ	1.063.719,99	541.200,22	1.595.579,96	3.200.500,17
PIS	309.215,68	161.614,55	463.823,39	934.653,62
CSLL	513.774,00	262.361,24	770.660,96	1.546.796,20
COFINS	1.427.149,98	745.914,44	2.140.724,88	4.313.789,30
<i>TOTAIS</i>	3.313.859,65	1.711.090,45	4.970.789,19	9.995.739,29

Segundo a descrição dos fatos do auto de infração de IRPJ e o Termo de Verificação Fiscal – IRPJ e Reflexos de fls. 2.467 e ss., as infrações apuradas se referem a *Depósitos bancários de origem não comprovada*.

Os fatos geradores são referentes aos meses de dezembro de 2003 (inclusive) a dezembro de 2006 (inclusive).

O extenso termo de verificação traz o relatório da autuação e vai abaixo resumido:

Foi verificado *in loco* que o endereço da empresa fiscalizada não existia, conforme termos de fls. 10/11).

Foi tomado depoimento de morador da mesma rua que informou que está estabelecido no local há 14 (quatorze) anos e não conhece esta numeração, nem a empresa VILA RICA COFFEE COM. CAFÉ LTDA.

Os sócios atuais (Adail Xavier Coelho, CPF 039.163.807-61, e Anderson Carvalho de Muniz, CPF 127.380.737-51) e dois ex-sócios (Atoniel da Veiga Mateus, CPF 121.613.437-50, e Carla Valéria Cornélio, CPF 017.073.397-16), foram intimados a comparecer à DRF para esclarecimentos, sendo que as correspondências relativamente aos três primeiros retornaram, conforme fls. 12/24.

Informa a fiscalização que os CPF de Adail Xavier Coelho e de Atoniel da Veiga Mateus encontram-se suspensos, sendo que o primeiro apresentou declaração anual de rendimentos (DIRPF) dos exercícios 2001 e 2005, e o último somente do exercício 2005.

Não há registro de recolhimentos feitos em nome desses contribuintes.

Quanto ao CPF do Sr. Atoniel da Veiga Mateus, segundo relata a autoridade, no mesmo endereço desse sócio mora um outro Sr. Atoniel da Veiga Mateus, com outro número de CPF (492.563.009-15), conforme depoimento prestado a um Oficial de Justiça Avaliador Federal (fls. 32 a 34), que comparecera em sua residência para realizar a penhora de bens em função de dívidas da empresa Vila Rica com a Fazenda Nacional. Tal contribuinte informara que jamais foi sócio da empresa executada ou de qualquer outra, e que o seu número de inscrição junto ao Ministério da Fazenda (CPF nº 492.563.009-15) não coincide com o do executado indicado no mandado (CPF nº 121.613.437-50), nem com os dados pessoais seus.

Informa a fiscalização que a intimação enviada ao sócio Anderson Carvalho de Muniz retornou com a informação de que o destinatário é desconhecido no endereço. No entanto, seu CPF está ativo e consta que vem apresentando declarações de rendimentos desde o exercício 2005. Não há pagamentos de tributos, nem retenção de Imposto de Renda na Fonte, relativamente a esse contribuinte (fls. 35 a 39).

Segundo a DIRPF o Sr. Anderson teria recebido em 2004 pagamentos no montante de R\$ 34.000,00 das empresas Outspan Brasil Imp. e Export (CNPJ 07.028.528/0004-60) e da Unicafé Cia de Comércio Exterior (CNPJ 28.154.680/0001-17), e que a declaração do ano seguinte informa que em 2005 teria recebido o montante de R\$ 100.650,00 daquelas duas empresas, em conjunto com pagamentos supostamente recebidos das empresas Stockler Comercial Exp. Ltda (CNPJ 61.620.753/0009-41) e Nicchio Café S/A Imp e Exp. (CNPJ 28.127.579/0001-77), embora, como dito antes, não há registros de que essas empresas tenham efetuado pagamentos sem retenção do imposto de renda na fonte (fls. 40 a 41).

Em depoimento (fls. 44/48), a ex-sócia Carla Valéria Cornélio esclareceu que nunca exerceu de fato a gerência da Vila Rica, o que era feito pelo seu companheiro, o Sr. Aleksander Fabiano Bongiovani, embora tenha informado que foi sócia-gerente da referida empresa no período compreendido entre meados de 2000 até o segundo semestre de 2005.

Informou a Sra. Carla Valéria que foi o Sr. Aleksander que fundou a empresa VILA RICA e que, à época da entrada da depoente na sociedade, o Sr. Aleksander teve problemas com o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF); em virtude do fato, a depoente assumiu formalmente a sociedade.

Informou a Sra. Carla Valéria que no segundo semestre de 2005, ela e o seu companheiro, Sr. Aleksander F. Bongiovani, resolveram vender a sociedade, para alguém conhecido como PAULO JÚNIOR. A depoente informou ainda que a empresa trabalhava com café, não sabendo precisar detalhes, informando que o Sr. Aleksander F. Bongiovani teria essas informações.

Alegou a depoente que não conhecia o Sr. Sr. Adail Xavier Coelho, o qual adquiriu a sociedade juntamente com o Sr. Paulo Júnior quando da venda da empresa no segundo semestre de 2005.

Segundo dados obtidos na Junta Comercial do ES (fls. 49 a 68), informa a autoridade que empresa foi criada em abril de 2000 pelos sócios Aleksander Fabiano Bongiovani (CPF nº 832 776.847-68) e por José Antônio dos Santos Nascimento (CPF nº 880.665.767-49). Dois meses depois, Sr. José Antônio foi substituído pela Sra. Carla Valéria Cornélio, que permanecera no quadro societário até 01/06/2005.

Alexsander Fabiano se retira formalmente da empresa a partir da alteração contratual de 05/02/2001 e em seu lugar novamente retorna o ex-sócio José Antônio, o qual permanece na empresa até agosto de 2003, quando foi substituído pela Sra Dalvacir Mattos Penha (CPF nº 001.290.727-88), que é também irmã da sócia Carla Valéria.

Em 2005, com a retirada do quadro societário das duas sócias, ocorreram alterações contratuais diversas que por fim resultaram no quadro social que está atualmente composto com os já citados senhores Adail e Anderson. Menciona a fiscalização que foram sócios de participação temporária (menos de um mês) os senhores Paulo Júnior da Silva (CPF nº 065.338.116-65) e Atoniel da Veiga Mateus.

Ante o fato de que a empresa Vila Rica não ter sido localizada, bem como a impossibilidade de localizar os sócios atuais da empresa, a fiscalização esclarece que diligência foi encerrada e substituída por uma ação de fiscalização com o intuito de formalizar a exigência de possíveis créditos tributários.

Segue a fiscalização informando que foram caracterizadas os requisitos para emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) instituída pelo Decreto nº 3.724, de 2001, e Portaria SRF nº 180, de 2001.

Assim, foram emitidas as RMF's demonstradas abaixo, para os bancos em que houve movimentação financeira no período de 2003 a 2006.

Número da RMF	Banco Destinatário	Fls. do processo
0720100-2008-00004-2	Banco Bradesco S/A	76
0720100-2008-00005-0	Banestes S/A	2315
0720100-2008-00006-9	Sicoob Sul	127
0720100-2008-00007-7	Unibanco	2378

De posse dos documentos bancários obtidos, a fiscalização afirma ter sido possível individualizar todos os créditos que as contas bancárias da fiscalizada receberam no período sob fiscalização. Após excluir os estornos, os créditos provenientes de ajustes, bem como as transferências entre contas de mesma titularidade, foi apurado para o período de outubro de 2003 até dezembro de 2006 os seguintes totais mensais de depósitos:

CNPJ NOME	60.746.948/0001-12 BRADESCO S/A C/C 6659-1		60.746.948/0001-12 BRADESCO S/A C/C 9264-9		32.467.086/0001-53 SICOOB SUL C/C 3.784-2		TOTAL DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS POR MÊS
	Total	Mensal	Trimestre	Mensal	Trimestre	Mensal	
out-03	96.793,48			16.501,29		546.200,37	659.495,14
nov-03	126.642,34			46.899,37		751.771,91	925.313,62
dez-03	185.346,65	408.782,47		21.738,82	85.139,48	861.772,38	2.159.744,66
jan-04	190.145,57			16.773,46		1.012.716,13	1.219.635,16
fev-04	164.624,73			19.099,60		1.096.262,55	1.279.986,88
mar-04	50.135,27	404.905,57		47.536,18	83.409,24	982.677,19	3.091.655,87
abr-04	4.674,00			151.704,37		428.381,19	584.759,56
mai-04				81.746,96		817.667,05	899.414,01
jun-04		4.674,00		39.073,68	272.525,01	1.700.880,73	2.946.928,97
jul-04				27.806,46		463.497,89	491.304,35
ago-04				1.725,73	67.317,66	680.193,57	2.023.476,51

set-04		37.785,47		879.785,05		917.570,52
out-04		24.593,64		753.350,64		777.944,28
nov-04		57.283,87		990.133,10		1.047.416,97
dez-04		9.292,14	91.169,65	487.516,85	2.231.000,59	496.808,99
jan-05		96.046,57		963.352,80		1.059.399,37
fev-05		187.495,39		1.021.901,31		1.209.396,70
mar-05		230.586,71	514.128,67	897.907,21	2.883.161,32	1.128.493,92
abr-05		112.422,42		718.753,50		831.175,92
mai-05		418.438,73		1.803.951,69		2.222.390,42
jun-05		441.375,48	972.236,63	1.323.973,66	3.846.678,85	1.765.349,14
jul-05		915.263,84		1.213.725,82		2.128.989,66
ago-05		893.965,54		945.740,79		1.839.706,33
set-05		377.398,71	2.186.628,09	972.847,65	3.132.314,26	1.350.246,36
out-05		5.556,14		1.116.286,98		1.121.843,12
nov-05		-		1.219.132,91		1.219.132,91
dez-05	-	-	5.556,14	1.491.144,04	3.826.563,93	1.491.144,04
jan-06		7.169,90		1.514.284,76		1.521.454,66
fev-06		200,00		475.891,82		476.091,82
mar-06		800,00	8.169,90	447.817,64	2.437.994,22	448.617,64
abr-06		3.085,00		925.646,79		928.731,79
mai-06		7.877,06		660.747,73		668.624,79
jun-06		3.753,76	14.715,82	764.913,78	2.351.308,30	768.667,54
jul-06		12.381,56		1.681.537,85		1.693.919,41
ago-06		24.287,70		3.353.835,51		3.378.123,21
set-06		7.433,40	44.102,66	2.691.491,29	7.726.864,65	2.698.924,69
out-06		24.352,75		1.601.287,11		1.625.639,86
nov-06		8.975,30		1.500.368,77		1.509.344,07
dez-06		7.805,75	41.133,80	607.730,81	3.709.386,69	615.536,56
	818.362,04	4.386.232,75		42.367.078,82		47.571.673,61

Foram emitidas mais as seguintes RMF:

Número da RMF	Banco Destinatário	Fls. Do processo
0720100-2008-00155-3	Banco Bradesco S/A	110
0720100-2008-00157-0	Sicoob Sul	182

Afirma a fiscalização que, pela análise das informações financeiras, foi possível perceber que a Vila Rica recebeu pagamentos de grandes empresas da área do comércio de café, conforme discriminação no quadro de fls. 2476/2478.

A partir de dados amostrais obtidos de algumas empresas que efetuaram depósitos nas contas da Vila Rica (UNICAFÉ, TRISTÃO e OUTSPAN), as quais foram intimadas para que apresentassem os documentos que justificassem tais pagamentos, a fiscalização informa que essas alegaram que se trata de pagamentos referentes à compra de café da empresa Vila Rica (fls. 473/576 e 2423/2466).

Quanto aos pagamentos efetuados por intermédio das contas bancárias da Vila Rica Coffee, constatou a fiscalização que muitas vezes foram feitos a pessoas físicas e a empresas, entre elas comerciais de café ou corretoras.

Em vista disso, conforme itens 4 e 5 do Termo de Verificação, foram feitas diversas diligências e foram tomados de depoimento dessas pessoas que receberam pagamentos da Vila Rica.

Diligência e depoimentos. Produtores, compradores, procuradores e corretores.

A fiscalização apresenta as contas bancárias movimentadas e os procuradores com autorização para movimentá-la e as pessoas que assinaram cheques obtidos por esta fiscalização, conforme tabela abaixo:

Banco	Agência	Conta	Período	Procurador(a)	Assinatura dos cheques
Bradesco	Castelo/ES Ag. 1710	6659-1	2003 e 2004	Alexandra Carari	Alexandra Carari
	Palácio do Café - Vitória/ES ag. 2197	9264-9	2003, 2004, 2005 e 2006	Alexandre Fabiano Bongiovani	Alexandre Fabiano Bongiovani
				José Carlos de Souza	José Carlos de Souza
				Angelo Antonio Gava	
				Vagner Almeida Dias	
Sicoob Sul	Cachoeira de Itapemirim - Ag. 3003	3784-2	2003, 2004, 2005 e 2006	Angelo Antonio Gava	Angelo Antonio Gava
				Alexandre Fabiano Bongiovani	
				José Carlos de Souza	
				Vagner Almeida Dias	

Em função dos pagamentos feitos a diversas pessoas físicas e jurídicas por meio dessas contas, foram feitas diligências e tomados diversos depoimentos em relação a essas pessoas, conforme Termo de Verificação.

Em relação à conta corrente nº 6.659-1, Banco Bradesco de Castelo, tem-se que o produtor rural Renato Coelho Miranda, beneficiário de três pagamentos no ano-calendário 2004, que atingiram o total de R\$ 38.620,00, declarou à fiscalização que seus cheques se referem à venda de café realizada para Antônio Carari (irmão de Alexandra Carari), o qual é um típico comprador de café da região de Castelo - ES, e que acredita ser representante da empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, inscrita no CNPJ sob o número 03.740.999/0001-01, sendo que o descarregamento do café se deu no Armazém, de Gafe, situado na Avenida João Bley, nº 433, Centro, Castelo-ES.

Em relação à conta corrente nº 9.264-9 – Banco Bradesco Vitória/ES, tem-se que a empresa Santa Rosa Corretora Ltda recebeu diversos pagamentos em 2005, atingindo o montante de R\$ 492.133,34 (fls. 590 a 595) relativamente à atividade de corretagem de café, conforme fls. 601 a 658. O mesmo se dando com relação aos pagamentos feitos às empresas Didi Café Corretora Ltda (CNPJ nº 03.005.053/0001-93) e Corretora Caparão Ltda.(CNPJ nº 07.257.862/0001-43), conforme especificação para cada pagamento (fls. 677/737 e 2.482).

Quanto à empresa Corretora Boa Vista (fls 738 a 745), seu sócio é o Sr. Wagner Almeida Dias (CPF nº 875.847.437-49), que também é procurador da Vila Rica, conforme procurações constantes do cadastro das contas correntes no Banco Bradesco (fls. 103) e no Sicoob Sul (fls. 157), o qual repete a resposta da empresa Santa Rosa no que tange à sua atividade de corretagem de venda de café (fls. 746 a 748). Todavia, fiscalização ressalta que somente a Santa Rosa apresentou a nota fiscal de corretagem sobre cada uma das operações.

Menciona a fiscalização que o sócio da Corretora Boa Vista, Wagner de Almeida Dias, é também procurador da empresa Vila Rica.

Uma vez que tal empresa justificou seus recebimentos da Vila Rica mediante notas fiscais de produtores rurais que lhe haviam fornecido o café, juntamente com cópia das notas fiscais de entrada da Vila Rica (fls. 752 a 820), a fiscalização intimou alguns deles (821/909).

Segundo o resumo das respostas desses produtores e empresas, praticamente todas afirmam que suas operações se referiam a vendas feitas para a Vila Rica Coffee, com participação do Sr. Alexsander Fabiano Bongiovani na negociação das vendas empreendidas pelo Sr. Wagner Almeida Dias, sócio da Corretora Boavista e também procurador da empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda.

Em relação à conta corrente Sicoob Sul, Cachoeiro de Itapemirim/ES, nº 3.784-2 SICOOB SUL, informa a fiscalização que, conforme o demonstrativo antes apresentado, o total de créditos válidos (depósitos) apurados na referida conta corresponde a 89% da totalidade dos recebimentos da empresa no período compreendido entre outubro de 2003 e dezembro de 2006.

Em vista disso, a fiscalização igualmente procedeu a diligências e tomou depoimento das seguintes pessoas físicas e jurídicas beneficiárias de pagamentos feitos pela Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda: Renato Coelho Miranda, Ermerindo Zucoloto. Geraldo Caprini, Airto Uno, Paulo Celco Pelicioni, Aecio Vieira, Rodrigo Moulin Fosse, Cooperativa dos Cafeicultores do Sul do Estado do Espírito Santo - CAFESUL (CNPJ 02.983.209/0001-48) e a empresa P.P. Armazéns Gerais Ltda ME (CNPJ nº 08.188.459/0001-72).

À luz dos depoimentos, a fiscalização observa que os pagamentos se referem a compra de café pela empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, com a intervenção do Sr. Ângelo Antonio Gava, sendo que a entrega do café normalmente se dava na empresa Gava Café Ltda (CNPJ 36.420.917/0001-92), bem como se verificam operações com a intervenção do Sr Alexsander Fabiano Bongiovani.

No que toca à Alexandra Carari, procuradora da conta nº 6659-1 do Bradesco/Castelo, conta que assinou todos os cheques obtidos pela fiscalização (fls. 1112 a 1196) no período de movimentação da conta, até abril de 2004. A procuração (fls. 89) com amplo poderes lhe foi outorgada pela Vila Rica — representada pela sócia Carla Valéria Cornélio no ato do registro em cartório.

Em depoimento (fls. 277/284) a Sra. Alexandra Carari disse desconhecer a sócia Carla Valéria, fazendo constar que a pessoa responsável pela empresa, com a qual manteve contato, era o Sr. Alexsander Fabiano Bongiovani.

A sua participação consistiria apenas em fazer o repasse dos valores recebidos na conta do Bradesco para os produtores rurais que vendiam café, com participação do Sr. Alexsander, como também do Sr Ângelo Antonio Gava.

Em relação a determinada operação, informou a Sra. Alexandra que a descarga da venda de café se deu no Armazém de Café localizado na Av. João Bley, nº 433, Centro de Castelo, esclarecendo que atualmente a empresa que funcionava neste endereço está desativada. O café era batido naquele local e posteriormente transportado para as diversas firmas de Vitória (mas não para a Vila Rica), conforme providenciado pelo Sr. Alexander.

Concluiu seu depoimento sugerindo que a Vila Rica tinha existência de fato apenas "no papel", pois a venda do café dos produtores era entregue diretamente nas empresas exportadoras/torrefadoras.

A fiscalização, nesse ponto, destacou que existiu efetivamente a atividade comercial referente à compra e venda de café, o qual era depositado no armazém de propriedade de Antônio Caran, irmão da Sra Alexandra, e cuja destinação posterior eram as grandes empresas exportadoras/torrefadoras. Conclui a fiscalização que, dessa forma, a operação comercial ficava acobertada pelas notas fiscais da Vila Rica, para benefício dos verdadeiros comerciantes.

No que tange a Vagner de Almeida Dias, procurador da Vila Rica e sócio da empresa Corretora Boa Vista Ltda (CNPJ nº 05.648.203/0001-02), constatou a fiscalização que tal empresa esclareceu que, com relação às operações em que interveio, tratava-se de intermediação de compra e venda de café entre produtores rurais e empresas exportadoras/torrefadoras de Vitória.

As procurações que lhe foram outorgadas pela Vila Rica concedem-lhe autorização para representá-la praticando todos os atos próprios de sua gerência (fls. 2.495).

Segundo verificou junto aos bancos, a fiscalização constatou que, no ato de concessão da procuração pela Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, esta se fez representar pelo Sr. Atoniel da Veiga Mateus da Veiga Mateus (CPF nº 121.613.437-50).

Em depoimento à fiscalização, (fls. 285 a 297), o Sr. Vagner alegou que desconhecia a referida pessoa, e que a pessoa da Vila Rica que ele conhecia era o "Sr. Alex", de cujo sobrenome alegou não se recordar. Sendo que o Sr. Alex ofereceu seus serviços de corretagem para auxiliá-lo a vender o café que recebia na sua empresa Corretora Boa Vista Ltda (CNPJ nº 05. 648.203/0001-02), junto às grandes empresas exportadoras/torrefadoras de Vitória, como Unicafé e Rio Doce, Agrofood, etc.

A fiscalização informa que o Banco Bradesco enviou, juntamente com a procuração, um cartão de assinaturas na qual constam assinaturas do Sr. Vagner Almeida Dias (fls. 100). Confrontado com as procurações e esse cartão, alegou que o Sr. Alex o visitou em Irupí, presenteando-lhe com um aparelho de fax, por estar satisfeito com o sucesso da relação comercial entre ambos. Em seguida convidou-o a visitá-lo no seu escritório na Enseada do Suá, em Vitória, e foi nessa ocasião que assinou o cartão de assinaturas da conta do Bradesco. Em suas palavras, o fato se deu assim:

e) Ao realizar essa visita, que ocorreu em 2005, o Sr. Alex solicitou-lhe a assinar um pequeno papel de cor vermelha, no qual constava a inscrição "BRADESCO". A necessidade de sua assinatura se daria, segundo explicação do Sr. Alex, por motivo de financiamento no Banco Bradesco das compras de alguns aparelhos de fax que ele havia comprado para doar aos corretores com os quais trabalhava. Por essa razão, assinou o cartão apresentado.

f) Alguns dias depois, recebeu em sua residência uma espécie de “procuração”, proveniente do Sr. Alex, para que ele assinasse. Através desse documento, segundo o Sr. Alex, o pagamento seria feito diretamente pela empresa Unicafê. O Sr. Wagner, tendo ficado em dúvida sobre a real necessidade de assinar este documento, recusou-se a assiná-lo.

Com relação às notas fiscais de produtor que foram anexadas à resposta da empresa Corretora Boa Vista, nas quais consta como destinatário da mercadoria a empresa Vila Rica Coffee e, logo abaixo, no corpo da nota, constar como local de descarga um endereço diferente, sendo na maioria das vezes a empresa Unicafê, informou que:

a) A negociação da venda de café passa por informações que o comprador final lhe enviava, por intermédio de corretor de café em Vitória, nas quais se determinava para quem se deveria guiar a nota fiscal e onde seria o local de descarga.

b) Lembra-se, especificamente, que o Sr. Alex lhe enviava fax de confirmação da negociação, no qual constavam tais informações. Segundo o Sr. Wagner, tais especificações (destinatário e local de descarga) seriam para atender determinação do comprador final;

c) Indagado sobre a aparente contradição de estar vendendo café para a Vila Rica e providenciando a entrega na Unicafê, por exemplo, esclareceu que esse procedimento é de certa forma comum no meio de comércio de café, e de que para ele não havia a menor importância, visto que se tratava de determinações previstas na própria transação comercial. Para ele, era importante efetivar a venda do café dos produtores rurais.

Com relação ao Sr. Ângelo Antonio Gava, o qual consta como procurador da conta corrente nº 3.784-2 no SICCOB SUL, tendo assinado os cheques no período fiscalizado de 2003 a 2006, de acordo com amostragem de cópia dos cheques obtida no Sicoob (fls. 2107 a 2313), verificou a fiscalização ser ele sócio de duas empresas: Gava Café Ltda (CNPJ 36.420.917/0001-92) e G. A Armazéns Gerais Ltda (CNPJ 01.376.709/0001-59), ambas localizadas no mesmo endereço: Av. João Venturim Filho, s/n, Castelo, ES.

Com o retorno pelos correios das correspondências enviadas ao endereço residencial e das empresas, a intimação foi feita finalmente por fax, diretamente ao escritório da empresa Gava Café Ltda, que ocorre estar localizado na Rua Machado de Assis nº 475, Santo Andrezinho, Castelo-ES (fls. 314 a 322).

Destaca a fiscalização que a procuração outorgada ao Sr. Angelo teve como representante da Vila Rica a sócia Carla Valéria Cornélio (fls. 161), e, como as outras, concedia amplos poderes ao Sr. Angelo Antônio Gava.

Em depoimento à fiscalização, alegou desconhecer a sócia Carla Valéria e que a única pessoa de contato da Vila Rica Coffee de que tem conhecimento é o Sr. Alexander Fabiano Bongiovani, que é corretor de café em Vitória. Afirmou ainda que seu contato com ele atualmente é muito esporádico, especialmente porque o relacionamento entre eles se deteriorou em função de o Sr. Alexander lhe dever ainda alguns valores referentes a comissões.

Ao ouvir os nomes de todas as pessoas que passaram pelo quadro social da empresa desde a sua abertura em 2000, disse conhecer apenas o Sr. Alexander, e

que tem breve lembrança do Sr. Paulo Júnior, apenas não sabendo precisar se ouviu falar dele ou se com ele teria conversado brevemente.

Informou que foi procurado pelo Sr. Alexsander para fazer a corretagem de café na cidade de Castelo e que, para isso, haveria necessidade de se abrir uma conta corrente para o pagamento dos produtores rurais. A Conta corrente foi aberta no Sicoob Sul de Cachoeiro de Itapemirim, instituição de crédito que também possui um posto de atendimento em Castelo.

As transações comerciais se davam da seguinte forma:

9. - O Sr. Alexsander: lhe comunicava sobre a necessidade de café. O Sr. Angelo procurava os produtores, comunicava-lhe o valor da saca de café e, havendo concordância com a venda, comunicava o Sr. Alex a efetivação da venda. Em seguida, o dinheiro era enviado para a conta do Sicoob e o café era embarcado para ser entregue no local determinado pelo Alex. Por essa atividade de corretagem, o Sr. Angelo recebia 0,5 % do valor da venda.

10. - Algumas vezes o café saía da propriedade rural e era descarregado diretamente no local determinado pelo Sr. Alex. Outras, era primeiramente descarregado no armazém da Gava Café, para que se fizesse o beneficiamento pedido pelo Sr. Alex e posteriormente remetido ao destino final.

Foi informado pelo Sr. Alexsander que, de maneira geral, a destinação final estabelecida para o café vendido eram os armazéns de empresas como Unicafé, Realcafé, Forza, etc. É que a empresa Vila Rica não teria o seu próprio armazém, uma vez que o Sr. Alex vendia o café diretamente às empresas citadas.

12.- Confrontado com o fato de que o resultado da maioria das diligências realizadas diretamente com produtores rurais foi o recebimento de notas fiscais de produtor com a informação no corpo da nota de que o local da descarga era "GAVA CAFÉ", na Av. João Venturim, explicou que poucos produtores rurais conseguem reunir 250 sacas, que é a quantidade média com que se carregam os caminhões. Daí, havia a necessidade de um local para se reunir as diversas compras até que se chegasse ao número ideal de sacas, de acordo com o tipo de café. Quando isso ocorria, o transporte era feito da Gava Café para as empresas exportadoras de Vitória. Normalmente o transporte era providenciado pelo Sr. Angelo Gava, que possui caminhões para essa finalidade.

14. - Questionado sobre a função da empresa Vila Rica nessas transações comerciais, visto que ele providenciava o transporte do café do proprietário rural ou do armazém da Gava Café diretamente às exportadoras tais como Unicafé e Tristão, disse nada saber, visto que seu papel restringia-se à corretagem da venda de café.

Embora ter alegado possuir controles e documentos dessas operações e se dispor a entregá-los à fiscalização, não houve a apresentação a esta desse documental.

Salienta a fiscalização que a documentação hábil que deveria ter sido apresentada seria os seus registros contábeis e fiscais, as notas fiscais de serviço de corretagem, quadros demonstrativos que discriminassem inequivocamente a vinculação dos valores recebidos das empresas clientes (créditos) com as correspondentes transferências feitas aos produtores rurais (débitos), identificando as notas fiscais de produtor rural e a nota fiscal de entradas da Vila Rica em cada operação, também com a demonstração do valor corresponde à corretagem. Contudo, segue a fiscalização, a realidade está no fato de que ocorreram aqui

simples operações de compra e venda de café, com a utilização de documentário fiscal de uma empresa que, além de ter sido transferida para um endereço inexistente, encontrava-se entregue a sócios (pessoas físicas) que são desconhecidos nos seus endereços no cadastro do CPF.

Diligências e depoimentos. Sócios e ex-sócios.

Conforme já mencionado anteriormente, os sócios atuais não foram encontrados, bem como a maioria dos ex-sócios.

ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI

Sócio fundador da empresa, permaneceu no quadro societário no período de 04 de abril de 2000 a 05 de fevereiro de 2001. Consta como procurador da Vila Rica no Banco Bradesco (fls. 104 e 105) e no Sicoob Sul (fls. 157).

A fiscalização informa que, em diligência realizada no dia 08/05/2009 no endereço da empresa Comercial de Café Getafe Ltda —que tinha por finalidade principal encontrar o sócio Anderson Carvalho de Muniz — foram lá encontrados os ex-sócios Alexsander Fabiano Bongiovani e Carla Valéria Córneo (fls. 250 a 251). Foi então feita ao Sr. Alexsander uma solicitação para comparecer à DRF-Vitória, para prestar esclarecimentos sobre a Vila Rica Coffee.

Em depoimentos à fiscalização na DRF Vitória (Termos de Constatação Fiscal números 02 e 03 de fls. 252 a 256), informou que atua no ramo de café desde 1986. Fundou a empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda no ano de 2000, que estava localizada no Edifício Palácio da Praia, na Av. N. Sra. dos Navegantes, 755, sala 207, em imóvel alugado. Relata que fundou a empresa com o Sr. José Antônio do Nascimento, mas que por problemas cadastrais e financeiros, deixou a condição de sócio em 2001, permanecendo como procurador da empresa.

A procuração obtida junto ao Banco Bradesco S/A e o Sicoob (fls. 157) concede-lhe autorização para representá-la praticando todos os atos próprios de sua gerência. Conforme o depoimento:

3. Foi procurador da empresa até meados de 2005, quando se retiraram do quadro societário a sua esposa Carla Valéria Cornélio (017.073.397-16) e a irmã desta, a Sra Dalvacir Mattos Penha (CPF 001.290.727- 88) . As quotas das sócias foram vendidas ao Sr. Paulo Júnior da Silva e ao Sr. Adail Xavier Coelho.

5. Indagado sobre a existência de outras contas correntes, informou que foram abertas contas em praças do interior para atender e agilizar o trabalho de comerciantes / corretores desses locais. Assim, havia uma conta no Banco Banestes S/A em que o Sr. Jocimar Trevisani era o procurador; uma conta na agência Castelo do Bradesco , em que constava como procuradora a Sra Alexandra Carari, irmã do comerciante Antônio Carar, e , por fim, uma conta no SICOOOB Sul, na praça Castelo, em que figura como procurador o Sr. Angelo Antônio Gava, corretor de café.

Ao ser indagado sobre a sua participação na empresa Vila Rica, esclareceu que ela se dava com a corretagem da venda de café entre a Vila Rica e as empresas exportadoras/torrefadoras.

4. O trabalho realizado no período era a corretagem de café comissionado com o percentual de 0,5 % do comprador (Unicafé, Marcelino Martins, Nicchio Café, etc) e 0,5 % pelo vendedor (Vila Rica).

(...)

6. Indagado sobre o documental (notas fiscais e livros) referente à movimentação da empresa, informou que o Sr. Alberto Pimentel, contador da empresa do período de abertura até 2003, reteve os documentos para somente entregá-lo mediante o pagamento referente aos honorários de contador, que se encontravam em atraso de três meses. O pagamento ocorreu no final de 2003, em torno do mês de setembro, sendo realizado pelo Sr. Paulo Júnior da Silva em espécie, data em que assumiu de fato a administração da Vila Rica, sendo nesta ocasião entregues a ele todos os livros e documentos contábeis e fiscais. O novo contador da empresa passou a ser o Sr. "Marquinhos".

(...)

8. O Sr. Alexander permaneceu trabalhando no mesmo local apenas como corretor autônomo, afastando-se da gerência da Vila Rica. Mudou-se dali apenas em meados de 2006, quando o proprietário requereu a sala de volta.

Esclareceu que, no acerto informal de transferência de propriedade da Vila Rica, que ocorreu no final de 2003, ficou acertado que o Sr. Paulo estaria assumindo também todo o ativo e passivo da empresa. A transferência da empresa para o Sr. Paulo só ocorreu de direito em 01/06/2005 com o registro da alteração contratual na Junta Comercial.

Segundo ele, havia um funcionário da empresa Vila Rica chamado José Carlos de Souza, que trabalhava no setor administrativo e financeiro. Este funcionário teria permanecido como empregado da empresa por ocasião da transferência da gerência para o Sr. Paulo Júnior.

Informou ele à fiscalização que não tem conhecimento do paradeiro do Sr. Paulo Júnior da Silva e que não conhece o Sr. Adail Xavier Coelho. Afirma que conhece o Sr. Atoniel Veiga Mateus, embora também não saiba seu paradeiro. Quanto ao sócio Anderson Carvalho de Muniz, com quem afirmou haver estado na manhã do dia 08/05/2009, alega ter sabido apenas na tarde daquele dia - com a visita do auditor fiscal na sede da empresa Getafe - que ele era também sócio da empresa Vila Rica Coffee.

Informou no depoimento que:

11. Indagado sobre a empresa COMERCIAL DE CAFÉ GETAFE LTDA, informou, que a mesma funciona na sala alugada pelo próprio Alexander Fabiano Bongiovani. A pedido do sócio proprietário da Getafe, o Sr. José Carlos, permitiu que o escritório dessa empresa fosse sediado nesta sala. Atualmente o Sr. Anderson Carvalho de Muniz integra o quadro societário da Getafe.

A fiscalização ressalta que o mencionado sócio José Carlos é na verdade o mesmo funcionário José Carlos de Souza (CPF nº 001.756.877-30) do setor administrativo e financeiro da Vila Rica, e que lá teria permanecido após a saída da esposa de Alexander, Carla Valéria, do quadro social da fiscalizada em junho de 2005. O mesmo José Carlos que consta da procuração para movimentar as contas do Bradesco e do Sicoob Sul, e que de fato continuou a assinar os cheques da conta do Bradesco na agência do Palácio do Café após o alegado afastamento de Alexander.

O Sr. Alexander foi confrontado com dois outros números constantes no CPF, tendo respondido que desconhecia a sua existência. No seu depoimento, ficou

15. Sobre o CPF 832.776.847-68, com inscrição datada de 00/00/0000 e data de nascimento em 28/11/1966 em nome de ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI, mãe Marta Maria Abreu Bongiovani e também sobre o CPF nº 096.023.617-19, cuja data de inscrição é 10/04/2000, data de nascimento 28/11/1966, cuja mãe é Marta Maria A. Bongiovani e em nome de ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI, declarou que desconhece a existência desses CPF's.

A fiscalização informa que o Sr. Alexsander retornou à DRF para complementar seu depoimento. Confrontado com os montantes de depósitos válidos nas contas bancárias do período de 2003 a 2005, apurados pela fiscalização, afirmou que esses valores estão compatíveis com as vendas efetuadas às empresas compradoras de café. E quanto à divergência entre os valores creditados nas contas bancárias e os valores de vendas declarados nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) referentes aos anos-calendário 2003 a 2005, não soube explicar a razão de os valores das receitas serem inferiores aos valores creditados.

Conforme o depoimento:

2. Confirmou ser procurador com amplos poderes para representar a Vila Rica no período em que a Sra Carla Valéria Cornélio e a Sra Dalvacir Mattos Penha permaneceram como sócias da empresa fiscalizada, voltando a afirmar que as duas sócias não exerceram a gerência da empresa, mas apenas emprestaram o nome para ajudar na proteção financeira da empresa.

A fiscalização, dessa forma, afirma que, embora tenha mencionado a entrada informal de Paulo Júnior na empresa no final de 2003, e "de direito" em junho de 2005, está comprovado que o Sr. Alexsander continuou na gerência da Vila Rica posteriormente a essas datas. Até junho de 2005, continuou na gerência da empresa porque a sua esposa e a sua cunhada continuaram sócias da empresa, e ele assumiu haver continuado como mandatário da empresa, o que de fato ele reconheceu, tendo assinado todos os cheques da conta no Bradesco de Vitória até junho de 2005. Após essa data, há depoimentos de produtores rurais alegando que era o Sr. Alex a pessoa de contato da Vila Rica Coffee, a exemplo do depoimento do Sr. Rodrigo Moulin Fosse (fls. 999), relatando operações ocorridas em 2006.

ANDERSON CARVALHO DE MUNIZ

Atualmente o Sr. Anderson, além de sócio da Vila Rica desde 18/01/2006, é também sócio da empresa Comercial de Café Getafe Ltda (CNPJ nº 08.745.254/0001-40), que foi aberta em março de 2007, e está sediada no mesmo edifício em que anteriormente esteve estabelecida a empresa Vila Rica, qual seja, no Edifício Palácio da Praia, na Av. Nossa Senhora dos Navegantes, nº 755, Enseada da Praia, Vitória-ES (fls. 038).

A fiscalização informa que em diligência no endereço da Getafe, na tarde do dia 08/05/2009, lá não foi encontrado o Sr. Anderson. Ele teria estado naquela sala pela manhã, conforme informação obtida junto às pessoas que lá se encontravam: Alexsander Fabiano Bongiovani e Carla Valéria Cornélio (Termo de Constatação Fiscal nº 01 às fls. 250 a 251).

A correspondência ao Sr. Anderson foi devolvida ao remetente ainda lacrada, com a informação do correio de que o destinatário é "desconhecido" (fls. 327 a330).

Em visita ao local, e colhido o depoimento do Sr. Júlio (fls.331), este afirmou desconhecer qualquer pessoa chamada Anderson que trabalhe na sala 908 daquele edifício.

JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS NASCIMENTO

O ex-sócio José Antônio dos Santos Nascimento, em depoimento, (fls. 341 a 355), informou que atualmente trabalha como autônomo, sendo que de sua carteira de trabalho consta que seu último vínculo empregatício se deu até 01/09/2003 justamente com a empresa Vila Rica Coffee Corretora Ltda (CNPJ 03.740.999/0001-01), onde serviu como auxiliar de escritório no período de 01/11/2000 a 01/09/2003.

Informou no depoimento que anteriormente (período de 01/06/1999 a 01/05/2000), trabalhou como auxiliar de escritório do Sr. ALEXSANDER FABIANO BONGIONVANI, que era autônomo (fls. 344 a 346).

Sobre a formação da empresa VILA RICA , informou que isso foi idéia do Sr. Alexander, visto que ele atuava como corretor autônomo e não tinha sua própria firma. Foi então convidado a constituir a empresa, a qual atuaria na prestação de serviço de corretora de café. A abertura da empresa se deu em abril de 2000, e em maio, conforme já registrado acima, o Sr. José Antônio deixou de ser empregado do Sr. Alexander para a condição de sócio de empresa.

Dois meses depois, houve conflito entre os sócios e o Sr. José Antônio se retirou da sociedade, passando as cotas para a Sra. Carla Valéria, a qual na época era a companheira do Sr. Alexander. Em novembro de 2000, foi o Sr. José Antônio contratado como empregado (auxiliar de escritório) da empresa Vila Rica, conforme carteira de trabalho apresentada. Alegou que foi pressionado pelo Sr. Alexander para retornar à sociedade, conforme alteração contratual de 05/02/2001, recebendo as cotas que pertenciam ao Sr. Alexander, mas que este permaneceu com a gerência da empresa.

Sobre a atuação comercial da Vila Rica, esta iniciou como empresa prestadora de serviço de corretagem de café:

6) O trabalho da empresa consistia em corretagem de café, ou seja, a intermediação da venda do café proveniente dos produtores rurais do interior, para as empresas exportadoras (Unicafé, Forza, etc.).

7) Indagado sobre a emissão das notas fiscais, informou que: era tarefa de outro funcionário da empresa, o Sr. JOSÉ CARLOS DE SOUZA (CI 780.480-ES e CPF 001.756.877-30);

8) Com relação às contas bancárias, a responsabilidade de sua movimentação ficava por conta dos Srs. Alexander ou José Carlos. Só assinava quando ambos não estavam presentes.

(...)

11) Indagado sobre o Sr. ANGELO ANTÔNIO GAVA, informou que era comerciante de café que trabalhava com o Sr. Alexander. O Sr. Angelo comprava café do produtor rural e vendia para as empresas exportadoras de Vitória, com intermediação do corretor Alexander F. Bongiovani , que por sua vez se utilizava da empresa Vila Rica.

Ressaltou o depoente que realizava serviços de rua, pagamentos diversos nos bancos, fazia a classificação de café e a limpeza do escritório.

Questionado sobre o aumento de capital ocorrido no mês de agosto de 2001, informa desconhecer, pois foi de iniciativa do Sr. Alexsander. Assinou a alteração contratual sob ameaça de ser demitido. Informado de que nesta alteração constava a mudança do objeto social da empresa, que passou a ser também empresa COMERCIAL ATACADISTA DE CAFÉ, com a mudança da denominação social para Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, informou que isso foi feito pelo Alexsander e pelo contador da empresa, o Sr. Alberto Pimentel.

A alteração contratual de 11/08/2003, que registra a sua saída da sociedade da empresa Vila Rica coincidiu com o seu desligamento, o que — ressaltou o Sr. José Antônio — caracteriza a forma como foi utilizado pelo Sr. Alexsander.

Depoimentos dos demais sócios.

PAULO JUNIOR DA SILVA

Consta no cadastro do CPF (fls. 365 a 366) que o sócio Paulo Júnior da Silva (CPF nº 065.338.116-65) reside na cidade de Pirapora, Estado de Minas Gerais. A única declaração de rendimentos de consta haver apresentado foi uma declaração on-line do exercício 2004 (fls. 368), permanecendo omissa com relação às demais, razão pela qual está com seu CPF suspenso. Conforme alterações contratuais (fls. 56 a 64), o Sr. Paulo Júnior permaneceu no quadro social da Vila Rica por apenas 05 (cinco) dias: de 01/06/2005, quando recebeu as quotas do capital da sócia Carla Valéria que se retirava até o dia 05/06/2005, quando cedeu suas quotas para o sócio Atonjel da Veiga Mateus.

DALVACIR MATTOS PENHA

Com relação à sócia Dalvacir Mattos Penha (CPF 001.290.727-88 - fls. 369), não foram obtidas referências de sua participação na gerência da empresa. Além do fato de ser irmã da sócia Carla Valéria, e de constar no contrato social no período de 11/08/2003 até 01/06/2005, quando teria cedido suas quotas de capital para o atual sócio Adail Xavier Coelho (fls. 55 a 59), não houve menção de seu nome nas diversas diligências realizadas em torno das operações comerciais da Vila Rica. O Sr. Alexsander assumiu o fato de haver solicitado a sua cunhada a sua inclusão no quadro societário da empresa, negando sua participação na gerência da empresa.

Depoimento do contador.

ALBERTO PIMENTEL

Também em depoimento à fiscalização (fls. 257 a 258), o contador da empresa até meados de 2005, o Sr. Alberto Pimentel (CPF nº 117.861.837-49), disse que se lembrava dos sócios da empresa Alexsander Bongiovani, sua esposa e sua cunhada. Quando houve a alteração contratual em que elas se retiraram da empresa, preferiu afastar-se também. E então mencionou que:

3. Com relação aos livros e documentos da empresas que estavam em seu poder foram devolvidos ao próprio Sr. Alexsander por ocasião de uma alteração contratual feita em maio ou Junho de 2005. Essa alteração contratual consistia na mudança de sócios, na qual saíam a esposa e a cunhada, passando a fazer parte da empresa duas pessoas que o Sr. Alberto desconhecia.

4. Com relação ao seu trabalho como contador, fazia parte da sua rotina comparecer no início do mês na sede da empresa, localizada no edifício Palácio da Praia, na Enseada do Suá, para pegar as notas fiscais emitidas no mês anterior a fim de se apurar os impostos e contribuições devidos. As notas fiscais eram de todo tipo: notas fiscais de entrada e saída de mercadorias (venda de café) e de serviços (corretagem). Os livros escriturados, portanto, eram os livros de Entrada e Saída de mercadorias e o Livro de Apuração do ISS. Não havia Registro de Apuração de ICMS porque a empresa era isenta.

Trata-se, portanto, de uma informação completamente diferente daquela prestada pelo Sr. Alexsander. Este alegou em Seu depoimento de 11/05/2009 (fls. 253) que toda a documentação da empresa foi entregue ao "sócio de fato" Paulo Júnior em setembro de 2003, e que o novo contador passou a ser o "Sr. Marquinhos".

Da sujeição passiva solidária

Nesse ponto enfatiza a fiscalização que tudo comprova a compra e venda de café realizada pela empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, tendo como destino final as grandes empresas exportadoras ou torrefadoras de Vitória. E que essa atividade comercial foi exercida não apenas pela empresa, mas também por terceiros em nome da fiscalizada.

Dessa forma, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária para as pessoas físicas que demonstraram interesse comum como fato gerador tributado.

Com relação a ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI, ressalta a fiscalização que este foi fundador da empresa, e seu gerente, sendo que seu primeiro sócio, o Sr. José Antônio dos Santos, era, em verdade, seu empregado. Conforme depoimento deste último, sua participação na sociedade teria sido maculada por uma espécie de submissão trabalhista, ou seja, pelo medo de ser demitido. Quando o Sr. Alexsander se retirou da empresa, na alteração contratual de 05/02/2001, nem por isso deixou de gerenciar a empresa, conforme se vê por diversos depoimentos colhidos, como também pelos cheques emitidos pela conta do Bradesco no Palácio do Café, em Vitória. Sua esposa, Carla Valéria Cornélio, permaneceu constando como sócia da empresa até meados de 2005, juntamente com a Sra Dalvacir, cunhada de Alex. Até a saída dessas duas sócias — com a transferência das cotas a pessoa não localizada — o Sr. Alexsander admitiu o fato de ter atuado como procurador da empresa. No entanto, mesmo formalmente desligado da empresa, há indícios de que o Sr. Alexsander continuou gerindo a empresa. Embora a conta do Sicoob Sul estivesse sendo movimentada por Angelo Gava, houve negociações de compra de café em que o contato foi feito com Alex, mas o pagamento era feito pela conta do Sicoob. Por fim, não se pode deixar de mencionar que a conta do Bradesco foi utilizada para o benefício próprio de Alexsander, ao pagar reforma de sua casa na Ponta da Fruta.

Com relação ao Sr. ANGELO ANTÔNIO GAVA, este é comerciante de café na cidade de Castelo, sendo sócio das empresas Gava Café Ltda e C. A. Armazéns Gerais Ltda. Recebeu procuração para movimentar a conta do SICOOB, que no período de outubro de 2003 a 2006 recebeu um montante de R\$ 42.367.078,82 de depósitos, correspondendo a 89% de toda a movimentação financeira da empresa no período. O exame de grande número dos cheques emitidos nos anos de 2003 a 2006 comprova que foi o Sr. Angelo quem os assinou em sua totalidade, demonstrando uma participação contínua junto à Vila Rica Coffee, que somente rivaliza com a participação do Sr. Alexsander. Quanto aos beneficiários dos pagamentos efetuados por intermédio desta conta, todas as notas fiscais apresentadas por esses produtores

rurais revelam que o local de entrega ocorreu na sua empresa Gava Café. Diversos deles, e também ex-sócio da Vila Rica, referiram-se aos Sr. Angelo como comerciante de café, embora em seu depoimento se tenha declarado como corretor. O resultado das diligências aponta que o Sr. Angelo efetuou a compra e venda de café, sendo muitas vezes referido como o representante da Vila Rica na sua região, ficando claro que o café era batido nos galpões da Gava Café e de lá encaminhados às empresas exportadoras/torrefadoras de Vitória.

Quanto à Sra. CARLA VALÉRIA CORNÉLIO, ex-sócia da Vila Rica e esposa de Alexsander, ressalva a fiscalização que conforme depoimento prestado no início do trabalho fiscal, apenas teria cedido seu nome para compor o quadro social da empresa, da qual nunca teria participado. A realidade é que a Sra Carla abriu as contas bancárias, assinou os cartões dos bancos e passou procurações para negociadores representantes da empresa como Angelo Antônio Gava e Alexandra Carari. É qualificada nas alterações contratuais como contadora, sendo portanto pessoa de um nível intelectual que a permite ter consciência dos atos por ela praticados.

A Sra. ALEXANDRA CARARI foi procuradora da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda para movimentar conta no Bradesco Castelo, assinando os cheques obtidos pela fiscalização. Atuou em conjunto com seu irmão, Antônio Carari.

VAGNER DE ALMEIDA DIAS, de sua vez, tinha procuração para movimentar contas no Bradesco e Sicoob. É quem assina os cartões de assinaturas para o Bradesco em Vitória, embora alegue que foi ludibriado pelo Sr. Alexsander. Sua empresa, Corretora Boa Vista Ltda, recebeu pagamentos no montante de R\$ 884.970,35 referente a venda de café, que foram justificados com apresentação de notas fiscais de produtores, e a alegação de que se tratava de um serviço de intermediação na venda de café dos produtores. No entanto, assim entende a fiscalização, não houve demonstração inequívoca das transferências com a correspondente remuneração do serviço de corretagem, nem houve a correta apresentação das notas fiscais referentes ao serviço de corretagem pelas vendas. Um produtor rural (Ubiranele) afirmou que o Sr. Wagner guiou suas notas. Em seu depoimento confirma que guiava as notas, de acordo com orientação recebida de Alex.

Por fim, foi também arrolado o Sr. JOSÉ CARLOS DE SOUZA, o qual é procurador da empresa para o banco Bradesco e para o Banco Sicoob, representando a Vila Rica com poderes gerência. O Termo de Intimação Fiscal enviado para o seu endereço que consta no cadastro CPF foi recebida, mas não houve comparecimento para prestar esclarecimentos sobre a empresa Vila Rica (fls. 356 a 364). Foi referido pelo sócio Alexsander e José Antônio como pessoa responsável pela emissão das notas fiscais da Vila Rica. Após saída de Carla Valéria e de Alexsander da sociedade, continuou na Vila Rica, passando a ser dele a incumbência de assinar os cheques emitidos da conta 9264 do Bradesco Vitória.

Conclui a fiscalização afirmando que a empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda foi utilizada para formalizar a efetiva comercialização de café, ainda que servindo (através da emissão de notas fiscais) para acobertar a atividade comercial de terceiros estranhos a essa pessoa jurídica, e que as pessoas relacionadas neste item agiram com interesse comum na situação que constituiu o fato gerador (Art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional), ou seja, o comércio de café, cada uma delas de uma forma específica, ficando no entanto comprovada a sua participação na atividade da empresa.

Omissão de receitas

Observa fiscalização que a empresa efetuou declaração apenas da receita de serviços, e nada a respeito da sua venda (comércio) de café. Assim, apurou-se o montante total de receitas omitidas de R\$ 47.571.673,61, por ter ficado caracterizada a presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430/96, uma vez que tais valores representarem depósitos bancários de origem não comprovada. Os valores lançados podem ser vistos no quadro demonstrativo intitulado CONSOLIDAÇÃO DOS DEPÓSITOS MENSAIS POR CONTA CORRENTE (fls. 2475/2476).

Arbitramento

A fiscalização constatou que a fiscalizada não foi encontrada em seu endereço do CNPJ, nem foram encontrados os sócios. Foi, apesar disso, intimada a apresentar seus livros comerciais e fiscais no Termo de Início do Procedimento Fiscal, e, posteriormente, no Termo de Reintimação nº 01, de 06/08/08, cientificado pelo edital nº 99/2008 (fls. 199 a 203) e no Termo de Reintimação nº 02, de 23/12/2008, que foi cientificado pelo edital nº 276/2008 (fls. 212 a 249).

Deve ser mencionado também que, neste último termo de reintimação, a empresa teve ciência dos depósitos apurados em sua conta corrente, sendo intimada a comprovar a sua origem. Fato comum a todos os citados termos é que em relação a nenhum deles houve qualquer manifestação por parte de representantes da Vila Rica Coffe.

Ressalta a fiscalização os depoimentos do contador Alberto Pimentel que revela haver entregue os livros fiscais ao Sr. Alexander Fabiano Bongiovani em junho de 2005 (fls. 257), ao passo que este alegou haver passado esse livros para o sócio Paulo Júnior da Silva, que constou no contrato social por apenas 05 dias e cujo CPF se encontra suspenso por falta de apresentação das declarações de rendimentos, além de revelar seu endereço uma cidade do Estado de Minas Gerais.

Em vista disso, não restou outra alternativa senão o arbitramento do lucro previsto no artigo 530, inciso III do RIR/99.

Aplicação da multa qualificada

No entender da fiscalização, os fatos narrados, sobretudo a intenção fraudulenta do contribuinte em suprimir os tributos devidos, omitindo receitas de maneira contumaz, além da utilização de interpostas pessoas ("laranjas"), implicou a qualificação da multa de ofício em 150% incidente sobre os valores dos tributos calculados a partir dos valores das receitas omitidas, cuja base legal encontra-se no § 1º do Art. 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Diante disso, foi elaborada a representação fiscal para fins penais consignada no processo apenso 15586.001589/2009-43.

Segundo a fiscalização, ao sujeito passivo solidário Alexander Fabiano Bongiovani foi enviada uma via dos autos para o endereço que ele informou em seu depoimento e para o endereço constante no CPF nº 832.776.847-68 (fls. 265). Para os demais sujeitos passivos solidários foi encaminhados para ciência por via postal com Aviso de Recebimento (AR), uma via do presente Termo, acompanhada de cópia dos Autos de Infração, assim como uma via do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Das impugnações

Impugnante Alexsander Fabiano Bongiovani

Em 26/01/2010, o impugnante Alexsander Fabiano Bongiovani, por meio da peça de fls. 2650/2670, apresentou sua impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que se segue:

que se retirou da sociedade em 05/06/2001, mas até junho de 2005 atuou junto à empresa como corretor e mandatário, protegendo os interesses de sua esposa e de sua cunhada, as quais cederam o nome para a sociedade até que os verdadeiros sócios assumissem o fundo de comércio;

que todos os atos que praticou foi na condição de corretor autônomo, sem se inteirar nas atividades praticadas pela empresa;

que não praticou ato que o qualifique como responsável na forma do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN);

que as pessoas com reais interesses nas operações seriam os produtores de café e as empresas exportadoras/torrefadoras do produto;

que não foi comprovado seu dolo ou culpa, não havendo nexos que permita que lhe imputem a responsabilidade pelos fatos geradores, como já saliente a jurisprudência que cita;

que a jurisprudência tem destacado que a responsabilidade do sócio só se refere à época em que exerciam os poderes de administração;

que por isso, não cabe responsabilizá-lo solidariamente com a empresa pelos tributos desta;

que já que a responsabilização se deu pelo fato de ter procuração da empresa à época em que a esposa e a cunhada eram sócias da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, não pode ser responsabilizada por fatos ocorridos em outros períodos;

que, assim, não é cabível atribuir-lhe responsabilidade para todos os períodos lançados;

que a responsabilização deveria ter se dado de forma individualizada, conforme jurisprudência que cita;

que é falaciosa a alegação da fiscalização de que os depósitos não têm origem comprovada, uma vez que o auditor apurou o nome, o CNPJ, o data do depósito e valor depositado nas contas do contribuinte;

que decaiu o direito de o Fisco lançar os tributos relativos ao ano-calendário de 2003;

que a fiscalização no seu procedimento de levantamento das suas movimentação financeira não considerou as declarações que explicavam que a utilização da conta corrente também se destinava a receber numerários que jamais configurariam renda, pois resultantes de transações mal sucedidas comercialmente de operações sem lucro;

que muitas dos valores circulados em sua conta apenas ali transitavam, pois eram destinados aos produtores ou para armazenagem de café, ou mera antecipação de colheita, sem representar lucro ou ganho para a empresa;

que devem ser excluídos da tributação os valores decaídos e as rendas declaradas em DIPJ;

que não foi comprovado o intuito de fraudar a ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%;

que, por tudo isso, deve ser ele afastado da sujeição passiva solidária ou deve ser o auto de infração decretado nulo.

Impugnante Vagner Almeida Dias

Em 27/01/2010, o impugnante Vagner Almeida Dias, por meio da peça de fls. 2771/2071, apresentou sua impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que se segue:

que é nulo o auto de infração tendo em vista não só a ausência de descrição dos fatos atribuídos ao impugnante, como também pela falta de indicação precisa do dispositivo legal supostamente infringido que justificasse sua inclusão como responsável solidário;

que é nulo o procedimento por ausência de notificação prévia do impugnante acerca do procedimento administrativo fiscal instaurado, fato que representa afronta ao art. 7º, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF);

que é nulo o auto de infração por cerceamento do direito de defesa do impugnante, ante a ausência de descrição dos fatos no auto de infração;

que é nulo o auto de infração, haja vista que a ausência da descrição dos fatos acarretou ofensa ao art. 10, incisos III e IV do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF);

que seja afastada sua responsabilidade solidária por não estarem caracterizadas nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 124 e 135 do CTN;

que seja afastada sua responsabilidade pelos fatos atribuídos à empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, por não ter a fiscalização se desincumbido de provar concretamente qualquer fato ou ato do impugnante contrário à lei, impingindo o afastamento da responsabilidade por meras conjecturas;

que seja reconhecida a inexistência de simulação ou de suposto envolvimento entre a impugnante e a empresa autuada; e

que seja julgado improcedente o auto de infração e afastada a sua responsabilidade pelos fatos tributados.

Impugnante Carla Valério Cornélio

Em 12/01/2010, a impugnante Carla Valério Cornélio, por meio da peça de fls. 2741/2763, apresentou sua impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que se segue:

que entrou na empresa em junho de 2000 e dela saiu em 01/06/2005;

que cedeu o nome para a sociedade até que os verdadeiros sócios assumissem o fundo de comércio;

que não contribuiu para a formação do fato gerador, sem inteirar-se das atividades da empresa;

que ficou comprovado que a gerência da empresa cabia ao Sr. Alexsander Fabiano e dos demais sócios de fato;

que não praticou ato que o qualifique como responsável na forma do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), haja vista que não tem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador;

que as pessoas com reais interesses nas operações seriam os produtores de café e as empresas exportadoras do produto;

que não foi comprovado seu dolo ou culpa, não havendo nexos que permita que lhe imputem a responsabilidade pelos fatos geradores, como já salientou a jurisprudência que cita;

que o fato de ter cedido o nome para compor o quadro societário não a torna responsável pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte, conforme tem entendido o Judiciário - cita decisão em favor desse argumento;

que a jurisprudência tem destacado que a responsabilidade do sócio só se refere à época em que exerciam os poderes de administração;

que por isso, não cabe responsabilizá-la solidariamente com a empresa pelos tributos desta;

que já que a responsabilização se deu pelo fato de ter dado procuração da empresa à época e assinado outros documentos do contribuinte no período em que era efetivamente sócia da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, não pode ser responsabilizada por fatos ocorridos em outros períodos;

que, assim, não é cabível atribuir-lhe responsabilidade para todos períodos lançados;

que a responsabilização deveria ter se dado de forma individualizada, conforme jurisprudência que cita;

que é falaciosa a alegação da fiscalização de que os depósitos não têm origem comprovada, uma vez que o auditor apurou o nome, o CNPJ, a data do depósito e valor depositado nas contas do contribuinte;

que decaiu o direito de o Fisco lançar os tributos relativos ao ano-calendário de 2003;

que a fiscalização no seu procedimento de levantamento das suas movimentação financeira não considerou as declarações que explicavam que a utilização da conta corrente também se destinava a receber numerários que jamais configurariam renda, pois resultantes de transações mal sucedidas comercialmente de operações sem lucro;

que muitas dos valores circulados em sua conta apenas ali transitavam, pois eram destinados aos produtores ou para armazenagem de café, ou mera antecipação de colheita, sem representar lucro ou ganho para a empresa;

que devem ser excluídos da tributação os valores decaídos e as rendas declaradas em DIPJ;

que não foi comprovado o intuito de fraudar a ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%;

que, por tudo isso, deve ser ele afastado da sujeição passiva solidária ou deve ser o auto de infração decretado nulo.

Impugnante José Carlos de Souza

Em 12/01/2010, o impugnante José Carlos de Souza, por meio da peça de fls. 2764/2791, apresentou sua impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o que se segue:

que entrou na empresa em agosto de 2000, no cargo de auxiliar de escritório, exercendo atividades inerentes à função, tendo sido demitido em 20/04/2007;

que por necessidade da empresa recebeu em junho de 2005 poderes para representar a firma junto a atividades bancárias;

que suas funções se limitavam a auxiliar no escritório da empresa, não sendo responsável pelas operações contábeis fiscais, não lhe cabendo indagar a seus superiores a origem dos valores por ele manuseados;

que seu direito de defesa foi cerceado, haja vista que não acusa o recebimento de nenhuma correspondência convocando-o para comparecer à Receita Federal, como alegado pela fiscalização, vale dizer, não foi notificado dessa correspondência; logo, deve ser anulado o lançamento;

que não contribuiu para a formação do fato gerador, haja vista que não tinha poder de gerência e sempre teve parcos rendimentos oriundos de seu contrato de trabalho;

que, conforme destacou a fiscalização, sua função era de emitir as notas fiscais da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda;

que os depoimentos dos sócios e responsáveis confirmam essa sua função e auxiliar de escritório;

que não praticou ato que o qualifique como responsável na forma do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), haja vista que não tem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador;

que as pessoas com reais interesses nas operações seriam os produtores de café e as empresas exportadoras do produto;

que não foi comprovado seu dolo ou culpa, não havendo nexos que permita que lhe imputem a responsabilidade pelos fatos geradores, como já salientou a jurisprudência que cita;

que o fato de procuração para exercer suas atividades de escritório não o torna responsável pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte, conforme tem entendido o Judiciário - cita decisão em favor desse argumento;

que a jurisprudência tem destacado que a responsabilidade só se refere à época em que a pessoa exercia os poderes de administração; por isso, não cabe responsabilizá-lo solidariamente com a empresa pelos tributos desta relativamente a todos os períodos lançados, haja vista que só movimentou a conta corrente no Bradesco a partir de junho de 2005;

que já que a responsabilização se deu pelo fato de ter procuração da empresa à época, não pode ser responsabilidade por fatos ocorridos em outros períodos;

que, assim, não é cabível atribuir-lhe responsabilidade para todos períodos lançados;

que a responsabilização deveria ter se dado de forma individualizada, conforme jurisprudência que cita;

que é falaciosa a alegação da fiscalização de que os depósitos não têm origem comprovada, uma vez que o auditor apurou o nome, o CNPJ, a data do depósito e valor depositado nas contas do contribuinte;

que decaiu o direito de o Fisco lançar os tributos relativos ao ano-calendário de 2003;

que a fiscalização no seu procedimento de levantamento da sua movimentação financeira não considerou as declarações que explicavam que a utilização da conta corrente também se destinava a receber numerários que jamais configurariam renda, pois resultantes de transações mal sucedidas comercialmente de operações sem lucro;

que muitas dos valores circulados na conta apenas ali transitavam, pois eram destinados aos produtores ou para armazenagem de café, ou mera antecipação de colheita, sem representar lucro ou ganho para a empresa;

que devem ser excluídos da tributação os valores decaídos e as rendas declaradas em DIPJ;

que não foi comprovado o intuito de fraudar a ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%;

que a multa aplicada é confiscatória;

que é ilegal o calculo dos juros com base na taxa Selic; e

que, por tudo isso, deve ser ele afastado da sujeição passiva solidária ou deve ser o auto de infração decretado nulo.

Impugnante Ângelo Antonio Gava

Em 26/01/2010, o impugnante Ângelo Antonio Gava, por meio da peça de fls. 2799/2832, apresentou sua impugnação ao lançamento, fazendo juntar os documentos de fls. 2833/9987, alegando, em síntese, o que se segue:

que é proprietário das empresas Gava Café Ltda, cuja atividade é de comércio atacadista de café, e C.A Armazéns Gerais Ltda, dedicada à atividade de depósitos de mercadorias para terceiros;

que em 10/09/2001 sua empresa Gava Café Ltda. e ele, pessoa física, celebraram contratos com a empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, por meio dos quais a Gava prestava serviços de armazenamento e seleção de grão e atividades afins, e ele prestava serviços de intermediação na aquisição de café junto aos produtores;

que conforme apurado pela fiscalização, em 01/07/2003 foi outorgada ao impugnante uma procuração para que pudesse sacar os valores depositados no Sicoob Sul, agência Castelo-ES e repassá-los aos produtores rurais;

que se comprova que, dos valores creditados na conta corrente movimentada pelo impugnante, R\$ 139.737,50 foram destinados a pagamento de prestação de serviço de representação comercial e transportes ao impugnante (recibos anexos doc. 4371 a 6556);

que foi repassado a C.A. Armazéns Gerais Ltda e Gava Café Ltda, empresas pertencente ao impugnante, a importância de R\$ 136.400,50 pela prestação de serviço de armazenagem do café destinado à Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda (docs. 6357 a 6669); sendo que do saldo remanescente, ou seja, R\$ 42.090.940,82, foram destinados a empréstimos e pagamento aos produtores rurais o equivalente a R\$ 40.741.889,27. (notas fiscais de entrada Vila Rica, docs. nº 47 a 2148, e notas de produtores rurais, docs. 2149 a 4370);

que também se comprova pelos extratos anexos (docs. 6670 a 7044 e fls. 1512 a 1854 dos autos) que foram debitados à instituição bancária Sicoob Sul, no período fiscalizado, a importância de R\$ 664.999,06 a títulos de juros, taxas, tarifas, CPMF e outros débitos, conforme relatório anexo (doc. 7082 a 7085);

que, por isso, o impugnante não pode ser incluído no rol dos responsáveis solidários pela movimentação da empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, pois prestou serviço àquela empresa respaldado em contrato firmado, ainda, no ano de 2001; e que somente aceitou ser procurador da citada empresa junto ao Sicoob Sul por extrema necessidade de agilizar o pagamento aos produtores rurais de sua região;

que não foi o único procurador da Vila Rica junto ao Sicoob Sul, conforme quer fazer crer a fiscalização, pois, reproduzindo depoimentos colhidos, o Sr. Alex Fabiano também realizou inúmeras operações junto àquela agência;

que também funcionaram como procuradores José Carlos de Souza e Vagner Almeida Dias;

que reside e sempre residiu no mesmo endereço que consta em seu cadastro junto à RFB;

que em nenhum momento eximiu-se de prestar esclarecimentos ao fisco sobre suas atividades;

que não lhe era afeto o mister de fazer as escriturações contábeis e fiscais, tampouco fiscalizar sua execução ou até mesmo inquirir seu parceiro comercial sobre a origem dos numerários que lhe eram incumbidos repassar aos produtores;

que não contribuiu para a formação do fato gerador da obrigação tributária;

que, preliminarmente, teve cerceado seu direito de defesa, pois em 29/12/2009, um dia após a ciência do auto de infração, postulou, por meio de seu advogado, vistas aos autos na forma do inciso XV, do art. 7º, da Lei nº 8.906, de 1994, do art. 5º, da CF/88, sendo que não houve manifestação da autoridade a respeito;

que, em vista disso, o processo deve ser cancelado;

que se limitou a cumprir contrato de prestação de serviços a Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda;

que não praticou ato que o qualifique como responsável na forma do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), haja vista que não tem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador;

que as pessoas com reais interesses nas operações seriam os produtores de café e as empresas exportadoras do produto;

que não foi comprovado seu dolo ou culpa, não havendo nexos que permita que lhe imputem a responsabilidade pelos fatos geradores, como já salientou a jurisprudência que cita;

que o fato de procuração para exercer suas atividades de escritório não o torna responsável pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte, conforme tem entendido o Judiciário - cita decisão em favor desse argumento;

que a jurisprudência tem destacado que a responsabilidade só se refere à época em que a pessoa exercia os poderes de administração; por isso, não cabe responsabilizá-lo solidariamente com a empresa pelos tributos desta relativamente a todos os períodos lançados, haja vista que só movimentou a conta corrente no Bradesco a partir de junho de 2005;

que já que a responsabilização se deu pelo fato de ter procuração da empresa à época, não pode ser responsabilidade por fatos ocorridos em outros períodos;

que, assim, não é cabível atribuir-lhe responsabilidade para todos os períodos lançados;

que a responsabilização deveria ter se dado de forma individualizada, conforme jurisprudência que cita;

que é falaciosa a alegação da fiscalização de que os depósitos não têm origem comprovada, uma vez que o auditor apurou o nome, o CNPJ, a data do depósito e valor depositado nas contas do contribuinte;

que decaiu o direito de o Fisco lançar os tributos relativos ao ano-calendário de 2003;

que a fiscalização no seu procedimento de levantamento da sua movimentação financeira não considerou as declarações que explicavam que a utilização da conta corrente também se destinava a receber numerários que jamais configurariam renda, pois resultantes de transações mal sucedidas comercialmente de operações sem lucro;

que muitas dos valores circulados na conta apenas ali transitavam, pois eram destinados aos produtores ou para armazenagem de café, ou mera antecipação de **colheita, sem representar lucro ou ganho para a empresa;**

que devem ser excluídos dos lançamentos os débitos bancários a título de CPMF, despesas bancárias e juros;

que devem ser excluídos os créditos a título de empréstimos bancários, num total de R\$ 80.274,75, conforme docs. 6670 a 7044;

que na apuração dos valores devidos, a autuação teve por base a totalidade dos créditos bancários, qual seja, R\$ 47.571.673,61, desconsiderando os custos da atividade, em ofensa ao que diz a legislação;

que não foi comprovado o intuito de fraudar a ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%;

que a multa aplicada é confiscatória;

que é ilegal o calculo dos juros com base na taxa Selic; e

que, por tudo isso, deve ser ele afastado da sujeição passiva solidária ou deve ser o auto de infração decretado nulo.

Consta que foi elaborada a representação fiscal para fins penais controlada no processo 15586.001589/2009-43, ora na DRF/Vitória/ES.

Os autos foram devolvidos por esta DRJ à autoridade preparadora para que essa se pronunciasse sobre a tempestividade das impugnações apresentadas (fls. 9990).

A referida autoridade, após fazer juntar os AR relativos às correspondências enviadas a cada sujeito passivo lançado pela fiscalização (fls. 9993/9995), atestou, consoante o despacho de fls. 10.002, que as impugnações apresentadas pela Sra. Carla Valéria Cornélio e Sr. José Carlos de Souza, com data de recepção em 12/01/2010, são intempestivas, haja vista que ambas as ciências ocorreram em 10/12/2009, ao passo que o prazo final para contestação se deu em 11/01/2010.

Não há impugnação apresentada em nome da própria Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, nem em nome do sujeito passivo solidário Sra Alexandra Carari, CPF 076.808.197-18.

A decisão recorrida está assim ementada:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Incorre cerceamento do direito de defesa quando se assegura ao interessado o conhecimento dos atos processuais.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. São solidariamente obrigadas as pessoas que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO. VÍNCULO. Os contribuintes e responsáveis são parte legítima para apresentar impugnações e recursos, questionando o vínculo ou a exigência.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. A autoridade fiscal pode lavrar auto de infração sem intimação prévia ao interessado.

VISTAS DO PROCESSO FORA DA REPARTIÇÃO. VEDAÇÃO. Salvo as exceções previstas em lei, é vedada a saída de processos fiscais dos órgãos da Receita Federal.

DECADÊNCIA. FRAUDE. Em caso de dolo, fraude ou simulação, o termo para contagem do prazo para constituição do lançamento por homologação é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou investimento, 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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. Aplica-se aos lançamentos reflexos a solução dada ao lançamento principal, em face da relação de causa e efeito entre ambos.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Todos os interessados foram regularmente cientificados da decisão de primeira instância, sendo que apresentaram recursos voluntários os Srs. Vagner Almeida Dias, fl. 10238 e seguintes; Alexander Fabiano Bongiovani, fls. 10359 e seguintes, Ângelo Antonio Gava, fls 10380 e seguintes. Nos aludidos recursos voluntários são repisadas as alegações das respectivas peças impugnatórias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

Os recursos voluntários apresentados pelos sujeitos passivos solidários Wagner Almeida Dias, fl. 10238 e seguintes; Alexander Fabiano Bongiovani, fls. 10359 e seguintes, Ângelo Antonio Gava, fls. 10380, são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade.

Passo a apreciá-los.

Uma vez que todas as alegações recursais foram adequadamente apreciadas pela decisão recorrida, cujos fundamentos não merecem reparos peço vencia para transcreve-los e adotados como razões de decidir.

Das preliminares

a) Nulidade por falta de notificação prévia

O impugnante Wagner Almeida Dias alegou que não foi notificado previamente do procedimento fiscal, o que representaria uma afronta ao art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Pois bem, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes para apurar a infração.

A fiscalização possui amplo poder investigatório, podendo, inclusive, lavrar autos de infração sem intimação prévia ao contribuinte, a partir de dados constantes dos cadastros da repartição ou obtidos junto a terceiros. Isto porque os procedimentos de fiscalização e lançamento não estão regidos pelo princípio do contraditório, prevalecendo o princípio da inquisitorialidade.

Segundo Alberto Xavier (XAVIER, Alberto- Do lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário- Forense 1997, pág.163 e seguintes), no procedimento administrativo do lançamento:

"(...) Dificilmente se concebe, na verdade, que o lançamento tributário deva ser precedido de uma necessária audiência prévia dos interessados. Duas razões desaconselham tal audiência: em primeiro lugar, o caráter estritamente vinculado do lançamento quanto ao seu conteúdo torna menos relevante a prévia ponderação de razões e interesses apresentados pelo particular do que nos atos discricionários; em segundo lugar, o fato de se tratar de um 'procedimento de massas', dirigido a um amplo universo de destinatários e baseado em processos tecnológicos informáticos, tornaria inviável o desempenho da função, se submetida ao rito da prévia audiência individual."

Sobre o tema colaciono os seguintes arestos de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Acórdão 106-17118 (Sessão de 09/10/2008)

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO FISCALIZADO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - Firmada a convicção quanto à materialidade e à autoria da infração tributária, pode a autoridade autuante, de plano, lançar o crédito tributário, não sendo obrigatória a prévia intimação ao contribuinte. Esse procedimento nada tem de inaudito, sendo aplicado, como regra, nas autuações originadas nas revisões de declarações entregues pelos contribuintes.

Acórdão 106.17080 (Sessão de 12/09/2008)

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA - A autoridade fiscal tem o arbítrio para decidir ou não pela intimação ao sujeito passivo para prestar esclarecimentos antes da autuação. Entendendo que detém todos os elementos para efetuar o lançamento fiscal, deve fazê-lo, sendo desnecessária a prévia intimação ao contribuinte,

Acórdão 104-23330 (Sessão de 26/06/2008)

Ementa: PAF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PRÉVIA INTIMAÇÃO - O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao Contribuinte, quando o Fisco dispuser de elementos suficientes para apurar a infração.

Dessa forma, rejeito a alegação de nulidade alegada.

b) Nulidade por falta de descrição dos fatos

O mesmo contribuinte alegou ser nulo o procedimento por ausência de descrição dos fatos.

Ora, igualmente é de ser rejeitar esse argumento. O contribuinte e os demais sujeitos passivos foram cientificados (fls. 2540/2549) do extenso Termo de Verificação Fiscal de fls. 2468/2515, o qual esmiúça de forma bastante clara todos os fatos e circunstâncias verificados pela fiscalização, estabelecendo ainda os limites da participação de cada um dos sujeitos solidários nas operações que deram causa ao lançamento. Tal argumento, acredito, é puramente retórico, merecendo por isso ser rechaçado por este voto.

c) Nulidade por falta de fundamentação legal

Igualmente merece ser rejeitado o argumento de ausência de fundamentação legal. Ao longo do mencionado Termo de Verificação foram transcritas as leis aplicáveis, bem como no corpo de cada auto de infração há, no campo específico denominado “Fundamentação Legal”, a menção clara às normas que embasaram a autuação.

d) Nulidade por não deferimento de pedido de vistas dos autos fora da repartição, conforme inciso XV, art. 7º, da Lei nº 8.906, de 1994 (Estatuto da OAB)

É o contribuinte Antonio Gava quem fez tal postulação às fls. 2.640. Consta que o mesmo contribuinte pediu cópias dos autos (fls. 2644), bem como foi concedida a seu procurador vistas dos autos na repartição (fls. 2646/2648).

Pois bem, embora o mencionado dispositivo da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), autorize a retirada de processo administrativo da repartição pelo advogado da parte, o artigo 38 da Lei nº 9.250/1995, proíbe, especificamente, a saída dos processos fiscais relativos a tributos, contribuições e a penalidades isoladas, dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, exceto quando se tratar de encaminhamento de recursos à instância superior, de restituições de autos aos órgãos de origem ou de encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados, facultando, todavia, o fornecimento de cópias ao sujeito passivo ou a seu mandatário.

Por conseguinte, no controle interno da legalidade do lançamento, observo que a Delegacia da Receita Federal em Vitória, cumpriu fielmente a norma, ao não permitir a saída dos autos da repartição, ao mesmo tempo em que lhe franqueou vistas ao processo, bem como lhe asseverou o direito de pedir cópias dos autos. É assim que já decidiu o Conselho de Contribuintes, hoje Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

VISTAS DO PROCESSO FORA DOS ÓRGÃOS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO LANÇAMENTO - O art. 38, da Lei n.º 9.250, de 1995, proíbe a saída de processos fiscais relativos a tributos, contribuições e penalidades isoladas, dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, excetuando quando se tratar de encaminhamentos de recursos à instância superior, de restituições de autos aos órgãos de origem ou de encaminhamentos de documentos para fins de processamento de dados.

REABERTURA DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO LANÇAMENTO - O § 3º do art. 18, do Decreto n.º 70.235, de 1972, introduzido pelo art. 1º, da Lei n.º 8.748, de 1993, somente autoriza a reabertura do prazo para impugnação concernente a matéria modificada em exames posteriores, diligências ou perícias realizadas no curso do processo.

DEMORA NA ENTREGA DA CÓPIA DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE PEDIDO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO LANÇAMENTO - O interessado tem o direito de ter vistas ao processo fiscal dentro da repartição lançadora e no prazo para a impugnação. Não exercendo esse direito, a discussão sobre a demora na entrega da cópia do processo, cujo fornecimento não foi requerido pelo interessado, não pode ser oposta como uma das hipóteses prováveis de cerceamento do direito de defesa, aludido no art. 59, do Decreto n.º 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pelo art. 1º, da Lei n.º 8.748, de 1993. (Acórdão 104-17769, 1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Data da Sessão: 05/12/2000, Relator: Nelson Mallmann).

Desse modo, a alegação de cerceamento de direito de defesa sobre tal prisma **deve ser rejeitada.**

Por fim, todas as alegações de nulidade devem ser rejeitadas.

Da decadência

Argüiram os defendentes que teria decaído o direito de a Fazenda lançar os tributos relativamente ao período do ano-calendário de 2003.

Primeiramente, no caso dos tributos aqui analisados, por força do que dispõe a parte final do § 4º do art. 150 do CTN, a aplicabilidade da contagem do prazo de cinco anos a partir do fato gerador fica afastada, haja vista que a fiscalização identificou na conduta do contribuinte o intuito de fraudar o Fisco, punindo a infração com a multa qualificada de 150%. Nesses casos, a contagem do prazo decadencial retorna à regra geral de cinco anos para lançar, contados do primeiro dia exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento (art. 173 do CTN). Esse entendimento pode ser observado nos seguintes julgados abaixo:

DECADÊNCIA - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, os termos para contagem de prazo é aquele previsto no item I do artigo 173 do CTN. (Acórdão 107-06783).

DECADÊNCIA – Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial desloca-se do § 4o., art. 150, para o disposto no inciso I, art. 173 do Código Tributário Nacional. (Acórdão 101-95282)

Como disse antes, quando enfrentar as questões de mérito, analisarei a referida multa qualificada; todavia, devo antecipar que meu juízo é pela procedência da sua aplicação. Por conseguinte, dado que os primeiros fatos geradores lançados se referem a 31 de dezembro de 2003, o *dies a quo* de contagem para o lançamento tanto do IRPJ, da CSLL, como também do PIS/Pasep e da COFINS é 1º de janeiro de 2005. Dessa forma, não se operou a decadência, pois a data limite para o lançamento nesse caso se deu e 31/12/2009, após portanto a ciência dos impugnantes ao lançamento (29/12/2009, intimação por edital em 14 dezembro de 2009, fls. 2522, 2534, 2547).

Assim, rejeito as alegações de decadência apresentadas.

Da solidariedade passiva dos impugnantes

A ação fiscal, como se viu no extenso Termo de Verificação, identificou que a Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda foi criada com o fim de intermediar a compra do café dos produtores e sua venda para grandes empresas exportadoras/torrefadoras do produto. Atividade até mesmo corriqueira no âmbito desse tipo de comércio. Todavia, a fiscalização também comprovou vários fatos que nos impedem de pensar que se trata de empresa que efetua suas operações dentro do que se poderia chamar de normalidade de mercado.

A empresa não existe fisicamente no endereço informado em cadastro, fls. 10/11. Isso costuma ser um indício forte do uso de mecanismos de societários com o fito de evitar que o Fisco consiga responsabilizar os verdadeiros devedores fiscais.

A empresa não apresentou livros comerciais ou fiscais.

A empresa emitiu notas fiscais de vendas de mercadorias e nada registra em sua DIPJ a esse título.

A configuração societária da empresa sofreu diversas alterações ao longo dos anos, o que também costuma revelar um intuito de dificultar a identificação dos reais responsáveis pelas operações da empresa.

Tem-se que os CPF de Adail Xavier Coelho e de Atoniel da Veiga Mateus (sócio e ex-sócio) encontram-se suspensos, sendo que o primeiro apresentou declaração anual de rendimentos (DIRPF) dos exercícios 2001 e 2005, e o último somente do exercício 2005. Fato que também denota o uso de pessoas de difícil identificação como responsáveis pela empresa

O sócio Anderson Carvalho de Muniz apresenta endereço desconhecido, não tendo sido encontrado pela fiscalização.

A ex-sócia Carla Valéria Cornélio (fls. 44/48) esclareceu que nunca exerceu de fato a gerência da Vila Rica, o que era feito pelo seu companheiro, o Sr. Alexander Fabiano Bongiovani, embora tenha informado que foi sócia-gerente da referida empresa no período compreendido entre meados de 2000 até o segundo semestre de 2005.

Essa ainda alegou que não conhecia o Sr. Adail Xavier Coelho, o qual adquiriu dela a sociedade, no segundo semestre de 2005.

O Sr. Alexander Fabiano – nitidamente a pessoa que encabeça as operações fraudulentas em exame - se retira formalmente da empresa a partir da alteração contratual de 05/02/2001 e em seu lugar novamente retorna o ex-sócio José Antônio, o qual permanece na empresa até agosto de 2003, quando foi substituído pela Sra Dalvacir Mattos Penha (CPF nº 001.290.727-88), que é também irmã da sócia Carla Valéria. Sempre se vê essa tentativa de, por meio de seguidas alterações societárias, despistar a trilha para se encontrar os reais operadores da empresa.

Os depoimentos dos produtores nitidamente identificam os Sr. Vagner de Almeida Dias, procurador da empresa Vila Rica, e o Sr . Alexander Fabiano Bongiovani como operadores das vendas que faziam para a Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda.

Com relação à conta corrente no Sicoob Sul, Cachoeiro de Itapemirim/ES, nº 3.784-2, cujo volume de crédito representa 89% da totalidade dos recebimentos da empresa no período compreendido entre outubro de 2003 e dezembro de 2006, tem-se também que, à luz dos depoimentos, a empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda comprava café desses produtores, com a intervenção tanto do Sr. Ângelo Antonio Gava, como também do Sr Alexander Fabiano Bongiovani. Pelos poderes a eles conferidos por procuração, como também pelo fato de as sócias da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda não se revelarem pessoas que efetivamente comandavam sua empresa, são esses dois os verdadeiros donos da empresa Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, pois nela mandavam e por meio dela operavam suas compras e vendas de café.

Há ainda a sócia Alexandra Carari (fls. 277/284), procuradora da conta nº 6659-1 do Bradesco/Castelo, que assinou todos os cheques obtidos pela fiscalização (fls. 1112

a 1196) no período de movimentação da conta, até abril de 2004 (procuração de fls. 89 dada pela sócia Carla Valéria Cornélio), e que afirma desconhecer a sócia Carla Valéria, afirmando categoricamente que eram responsáveis pela empresa o Sr. Alexsander Fabiano Bongiovani e o Sr. Ângelo Antonio Gava.

A própria Carla Valéria concluiu seu depoimento sugerindo que a Vila Rica tinha existência de fato apenas "no papel", pois a venda do café dos produtores era entregue diretamente nas empresas exportadoras/torrefadoras.

O Sr. Vagner de Almeida Dias, procurador da Vila Rica e sócio da empresa Corretora Boa Vista Ltda (CNPJ nº 05.648.203/0001-02), confirma que intermediou em nome da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda compra e venda de café entre produtores rurais e empresas exportadoras/torrefadoras de Vitória, sendo titular de procurações que lhe foram outorgadas pela Vila Rica concedem-lhe autorização para representá-la praticando todos os atos próprios de sua gerência (fls. 2.495).

Embora esse busque alegar que teria sido usado pelo Sr. Alexsander Fabiano, não há como negar que se valeu de tal relação com esse sócio de fato da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda para, também se valendo da "fachada" legal que tal empresa lhe dava, comprar e vender café para grandes exportadoras/torrefadoras.

A participação do Sr. Ângelo Antonio Gava nessas operações fraudulentas também é clara. Foi procurador da conta corrente nº 3.784-2 no SICOOB SUL, tendo assinado os cheques no período fiscalizado de 2003 a 2006, de acordo com amostragem de cópia dos cheques obtida no Sicoob (fls. 2107 a 2313).

As correspondências enviadas às suas outras empresas e a seu endereço residencial retornaram. Só conseguiu a fiscalização localizá-lo mediante fax enviado diretamente ao escritório da empresa Gava Café Ltda. (fls. 314 a 322).

Sua procuração foi também concedida pela sócia Carla Valéria Cornélio (fls. 161), e, como as outras, concedia amplos poderes ao Sr. Angelo Antônio Gava. Todavia, alegou desconhecer a referida sócia, e que a única pessoa de contato da Vila Rica Coffee de que tem conhecimento é o Sr. Alexsander Fabiano Bongiovani, que é corretor de café em Vitória.

Quando afirma que aceitou o convite do Sr. Alexsander para fazer a corretagem de café na cidade de Castelo e que, para isso, haveria necessidade de se abrir uma conta corrente para o pagamento dos produtores rurais, O Sr. Antonio Gava confessa indiretamente sua sociedade de fato com o referido Sr Alexandre, de modo a se valerem ambos de uma empresa formalmente constituída (Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda), mas sem existência real, para operarem suas compras e vendas de café. A realidade está no fato de que ocorreram aqui simples operações de compra e venda de café, com a utilização de documentário fiscal de uma empresa que, além de ter sido transferida para um endereço inexistente, encontrava-se entregue a sócios (pessoas físicas) que são desconhecidos nos seus endereços no cadastro do CPF.

O Sr. Alexsander Bongiovani, fundador da empresa junto com o Sr. José Antônio dos Santos - que era, em verdade, seu empregado -, embora tenha "se retirado" formalmente da empresa na alteração contratual de 05/02/2001, nunca deixou de gerenciar o empreendimento. Sua esposa, Carla Valéria Cornélio, permaneceu constando como sócia da

empresa até meados de 2005, juntamente com a Sra Dalvacir, cunhada de Alex, mas quem sempre agia era o Sr Alexander.

O Sr. Ângelo Antonio Gava comerciante de café na cidade de Castelo, sócio das empresas Gava Café Ltda e C. A. Armazéns Gerais Ltda, foi, no período de outubro de 2003 a 2006, quem movimentou a conta corrente no Sicoob Sul que recebeu um montante de R\$ 42.367.078,82 de depósitos, correspondendo a 89% de toda a movimentação financeira da empresa no período. Sua participação foi continua e rivaliza com a participação do Sr. Alexander.

Vimos pelos depoimentos de beneficiários de pagamentos feitos por meio dessa conta que o Sr. Ângelo Antonio Gava efetuava compra e venda de café como representante da Vila Rica, encaminhando o produto batido nos galpões da Gava Café às empresas exportadoras/torrefadoras de Vitória.

A Sr. Carla Valéria Cornélio, embora alegue que apenas “emprestou” seu nome na condição de sócio, ela efetivamente abriu as contas bancárias, assinou os cartões dos bancos e passou procurações para negociadores representantes da empresa como Angelo Antônio Gava e Alexandra Carari. É qualificada nas alterações contratuais como contadora, sendo portanto pessoa de um nível intelectual que a permite ter consciência dos atos por ela praticados.

O mesmo se dá com a Sra. Alexandra Carari que foi procuradora da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda para movimentar conta no Bradesco Castelo, assinando os cheques obtidos pela fiscalização, atuando ainda em conjunto com seu irmão, Antônio Carari.

A Sr. Vagner de Almeida Dias movimentou contas no Bradesco e Sicoob, assinou cartões de assinaturas para o Bradesco em Vitória, embora alegue que foi ludibriado pelo Sr. Alexander.

O Sr. José Carlos de Souza participou da fraude também na condição de procurador da empresa para o banco Bradesco e para o Banco Sicoob, representando a Vila Rica com poderes gerência. O próprio sócio Alexander informou que José Antônio era pessoa responsável pela emissão das notas fiscais da Vila Rica. Após a saída de Carla Valéria e de Alexander da sociedade, continuou na Vila Rica, passando a ser dele a incumbência de assinar os cheques emitidos da conta 9264 do Bradesco Vitória.

Esse conjunto de fatos e circunstâncias, objetivos e subjetivos, claramente acaba por descrever uma estrutura societária e comercial configuradora de uma verdadeira sociedade comum de fato, engendrada com o fito de burlar a incidência tributária sobre suas operações. A Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda foi utilizada para formalizar efetivas comercializações de café, servindo, por meio de emissão de notas fiscais, para acobertar a atividade comercial típica de pessoa jurídica, mas que seriam de responsabilidade de terceiros estranhos ao seu quadro social. Vale dizer, a Vila Rica serviu como meio de essas pessoas arroladas como responsáveis, em especial os sócios ocultos, Srs. Alexander Bongiovani e Ângelo Antonio Gava, realizassem compra e venda de café sem que pagassem os tributos incidentes nessas operações, bem como se protegessem, e protegessem seus patrimônios pessoais, de cobrança fiscal. Malogrou o intento, como vimos, pois a fiscalização conseguiu desvendar o mecanismo fraudulento e arrolar os reais responsáveis tributários pelos tributos não pagos.

Essa tipo de fraude é muito bem descrito por Marcus Vinícius Neder, como se vê abaixo:

“Outra situação completamente distinta é quando o ilícito é promovido por pessoa jurídica ativa e operacional, que, comprovadamente, tenha ocultado ou registrado indevidamente negócios jurídicos realizados em parcela com terceiros (sócios ocultos) para benefício comum. Nessa hipótese, não há falar em fictícia interposição de pessoas, mas em sociedade comum de fato, pois não é possível distinguir a sociedade de fato de seus integrantes (pessoas físicas e jurídicas). Diante dessas condições, é perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre as pessoas que compõem a sociedade de fato, eis que, além do patrimônio comum amealhado em razão do ilícito, há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício dos envolvidos.”¹

Com isso, afasto as alegações de todos os três coobrigados de que não seriam eles as pessoas a serem responsabilizadas pelos fatos geradores narrados, ou de que os reais responsáveis seriam os próprios produtores ou os compradores de café.

Do limite temporal da responsabilização solidária

O Sr. Alexsander Bongiovani alegou que era cabível lhe atribuir responsabilidade por todos os períodos lançados. Pois bem, esse contribuinte foi fundador da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda em 2000, e mesmo após sair formalmente da empresa em 2001, nela continuou operando tendo como testa de ferro sua esposa, Carla Valéria Cornélio, ou sua cunhada Dalvacir Matos Penha. E mesmo após a saída dessas em 2005, continuou funcionando como operadora pela Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda em 2006, conforme fls. 993/1010. Assim, entendo que o impugnante se vincula, sim, a todos os períodos lançados.

A mesma alegação fez o Sr. Ângelo Antonio Gava. Pois bem, viu-se nos autos que esse foi procurador com poderes amplos sob a conta no Sicoob Sul durante todo o período fiscalizado (2003 a 2006), conforme procuração de fls. 161, e cópia dos cheques de fls. 2107/2313. Dessa forma, também não há como afastá-lo da responsabilidade solidária de nenhum dos períodos lançados.

Assim, não há como excluir responsabilidade desses dois sócios de fato com relação ao período fiscalizado (2003 a 2006).

Da matéria tributável

Analisemos agora o mérito da tributação, levando-se em conta as contestações apresentadas. Vimos que se tributou a omissão de receitas oriunda de créditos em contas correntes bancárias, cuja origem não teria sido justificada pelos impugnantes.

¹ NEDER, Marcus Vinícius. *Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito*. In FERRAGUTI, Maria Rita e NEDER, Marcus Vinícius (coords.). *Responsabilidade Tributária*. São Paulo: Dialética, 2007, pág. 46.

A presunção de omissão de receitas nesse caso é aquela definida no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Ressalvo que os montantes lançados em cada mês podem ser vistos às fls. 216 e ss, sendo que a intimação prévia de que trata a norma da norma pode ser vista às fls. 212 e ss.

Ressalto que a empresa em si, nem seus representantes formais identificados em nossos cadastros, respondeu à intimação de que falei antes. Nesse ponto, habilitou-se o lançamento desses créditos em conta de depósitos como presunção legal de receitas omitidas.

Suposta origem comprovada dos depósitos

Argumentaram alguns impugnantes que há depósitos com origem comprovada, pois a autoridade autuante menciona que se identificam em alguns depósitos o nome da empresa depositante, o CNPJ, a data e o valor.

Afirma a fiscalização que, pela análise das informações financeiras, foi possível perceber que a Vila Rica recebeu pagamentos de grandes empresas da área do comércio de café, conforme discriminação no quadro de fls. 2476/2478.

Com efeito, pode-se ver que o fiscal autuante, no intuito de identificar que tipo de operações eram feitas pela Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, intimou por amostra essas três empresas (UNICAFÉ , TRISTÃO e OUTSPAN) que depositaram valores em contas bancárias da empresa, as quais confirmaram serem esses valores relativos a compras de café junto à Vila Rica (fls. 473/576 e 2423/2466). Reparem que nem a própria Vila Rica nem nenhum dos demais impugnantes buscaram de forma pontual e individualizada esclarecer a origem desses depósitos. Ora, as respostas dessas empresas compradoras de café serviram apenas para nos esclarecer como se davam as atividades da Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, notadamente pelo fato de que declarara que só auferira receitas de serviços, o que não se confirmou. Verificou-se ali que se tratava de esquema de compra e venda de café para as exportadoras/torrefadoras, sem que tais operações fossem registradas em contabilidade ou declaradas em suas DIPJ. Entendo que – de modo a não ofender os ditames do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 - caberia à própria Vila Rica Coffee Comércio de Café Ltda, ou aos seus responsáveis solidários, dar a origem de cada crédito em conta de depósito. Mesmo que possamos identificar perfunctoriamente alguma identidade entre esses esclarecimentos prestados pelas empresas exportadoras/torrefadoras e alguns depósitos, entendo que tal fato não é suficiente para desmontar a presunção de omissão que aflorou quando a fiscalizada deixou de responder o Termo de Reintimação nº 2 de fls. 212/215 e planilhas de fls. 216/249.

E ainda que se pense que foi afastada a presunção de omissão do art. 42 nos casos em que foram trazidas as notas fiscais de compra do café por aquelas três exportadoras/torrefadoras da Vila Rica (fls. 473/576 e 2423/2466), entendo que a situação jurídica nada muda. Em verdade, identifica-se que tais valores também representam omissão de receita da atividade, pois nada a título de venda de café foi levado à tributação. A diferença entre a tributação da presunção de omissão de receita e tributação da receita omitida em si se configura numa tributação até mesmo mais benéfica, quando se toma os depósitos como base de cálculo. Isso porque esses, como se pode ver nas tabelas de fls. 473/576 e 2423/2466, em função de impostos ou abatimentos incidentes nas vendas, são normalmente menores do que os valores efetivamente faturados e observados na nota fiscal.

O alegado não abatimento de débitos a título de juros, taxas, tarifas, CPMF e outros

Aqui alegou o impugnante Ângelo Antonio Gava que alguns débitos na conta Sicoob não foram abatidos dos montantes lançados.

Ora, o lançamento de presunção de omissão de receitas não leva em conta os débitos em conta de depósito, mas sim os créditos que não tenham sua origem comprovada. São estes últimos que configuram a presunção de omissão de receitas. Deles se excluem apenas os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica (art. 42, §3º, I, Lei nº 9.430, de 1996). Portanto, rejeito tais argumentos.

Os supostos créditos de empréstimos bancários

Alegou o impugnante Ângelo Antonio Gava que devem ser excluídos os créditos a título de empréstimos bancários, num total de R\$ 80.274,75, conforme docs. 6670 a 7044.

Entendo que o referido impugnante, operador da conta corrente do Sicoob Sul, não logrou comprovar o que alega. A partir das mais de 350 folhas de extratos bancários que junta, sem nenhuma discriminação de quais créditos a que se refere, é impossível se dar provimento ao alegado. De outro lado, o lançamento se deu conforme listagem de créditos em conta corrente que só deixariam de serem tomados como receitas omitidas caso, de forma individual e pontual, fossem comprovados que representam outra coisa que não receita. Isso não foi feito.

Assim, sou pela rejeição dessa alegação.

Dos valores que supostamente não representariam renda

Argumentaram os impugnantes que a tributação não considerou as declarações que explicavam que a utilização da conta corrente também se destinava a receber numerários que jamais configurariam renda, ou que os valores circulados na conta apenas ali transitavam, pois eram destinados ao produtores ou para armazenagem de café, ou mera antecipação de colheita, sem representar lucro ou ganho para a empresa.

Ora, vimos que se trata aqui de lançamento de presunção de omissão de receitas a partir de créditos em conta de depósitos sem origem comprovada. Caberia aos impugnantes justificarem qual a natureza de cada crédito em conta corrente, de modo a nos permitir investigar a sua natureza. A alegação genérica de que muitas operações financeiras não traduzem renda, sem especificar a qual crédito bancário se refere, não elide a presunção de omissão de receitas de que trata o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Do Arbitramento.

Saliento que a tributação se deu por arbitramento do lucro, haja vista que inexistia escrituração da empresa. Assim, a partir da receita omitida conhecida apura-se um lucro arbitrado. Nesse quadrante, não há que se falar em se levar em conta custos ou despesas como querem alguns dos impugnantes.

A empresa foi intimada a apresentar seus livros comerciais e fiscais no Termo de Início do Procedimento Fiscal, e, posteriormente, no Termo de Reintimação nº 01, de 06/08/08, cientificado pelo edital nº 99/2008 (fls. 199 a 203) e no Termo de Reintimação nº 02, de 23/12/2008, que foi cientificado pelo edital nº 276/2008 (fls. 212 a 249). Nem ela nem nenhum de seus sócios - ocultos ou não - apresentaram escrituração das suas operações. Esse fato obriga o fiscal atuante a valer do arbitramento para apurar os impostos e contribuições devidos. Saliento ainda que se trata de grupamento societário que recebeu de créditos em suas contas correntes mais de R\$ 47.000.000,00, mas, de forma fraudulenta, nada disso declarou ao Fisco, nem sobre isso fez ensejar tributação alguma.

Em suma, não há reparo ao arbitramento do lucro como procedimento de apuração dos impostos e contribuições devidos.

Da multa qualificada

É necessário que nos manifestemos sobre a aplicabilidade da multa qualificada de 150%, pois tal matéria é prejudicial à análise do fenômeno da decadência, como já alertado neste voto. Vale trazer a lume o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 (sem as alterações da MP nº 351, de 2007, pois inaplicáveis ao caso):

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – (...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Meu posicionamento em favor de sua aplicação se atrela aos fundamentos fáticos que fizeram com que o fiscal atuante perceba-se o intuito doloso, fraudulento, na conduta da interessada. Esses fundamentos foram exaustivamente por mim descritos quando analisei todo o mecanismo fraudulento de que se valeram os sujeitos passivos solidários mencionados de modo a se subtraírem da incidência da tributação ordinária. As práticas levantadas pela fiscalização revelam sobejamente a intenção fraudulenta dos contribuintes.

Em termos objetivos, observou muito bem a fiscalização que a empresa declarou apenas receitas de serviços, e nada a respeito da sua venda (comércio) de café. Assim, trata-se de um montante de receitas omitidas de R\$ 47.571.673,61, para um receita declarada de pouco mais de R\$ 200.000,00, ao longo de mais de três anos (*vide* DIPJ de fls. 398 e seguintes).

Dessa forma, uma vez que entendo que ficou caracterizado o intuito fraudulento; manifesto-me pela correção da aplicação da multa qualificada de 150 %.

Da alegação de ser a multa confiscatória e dos juros Selic

No que tange ao questionamento do percentual da multa de ofício e juros de mora à taxa Selic, registre-se que a apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 150%, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

A meu ver, estão corretas haja vista a conduta dolosa da empresa que sistematicamente apresentou declarações e efetuou recolhimentos de valores a menor das receitas efetivamente auferidas. Essa prática reiterada de pagamento e confissão de tributos devidos a menor, premeditada, revela, indubitavelmente de ocultar ao fisco o conhecimento da obrigação tributária em sua inteireza.

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Portanto, os juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos previstos na legislação devem ser calculados com base na taxa Selic.

Conclusão

Verifica-se, pois, que as irregularidades e, principalmente, as infrações tributárias cometidas pela contribuinte e recorrentes estão sobejamente comprovada nos autos pelo que a exigência fiscal deve ser integralmente confirmada.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, manter a responsabilidade solidária dos recorrentes, bem como os lançamentos de IRPJ e seus reflexos, CSLL, PIS/Pasep e Cofins.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira