



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

Processo nº 15586.002293/2008-69
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.145 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 5 de junho de 2014
Assunto Diligência
Recorrente MONTREAL COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator, no exercício da presidência.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shiguelo Takata e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos aos 1º a 4º trimestres de 2003 e 2004 e 1º trimestre de 2005, no valor total principal de R\$ 8.370.687,20 (oito milhões, trezentos e setenta mil, seiscentos e oitenta e sete reais e vinte centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício no percentual de 150% (fls.4.184/4.236).

As infrações foram assim descritas no lançamento de IRPJ:

001 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA).REVENDA DE MERCADORIAS Omissão de receitas da revenda de café, apurada através de diligências efetuadas nas empresas compradoras. Os fatos que comprovam esta infração estão descritos no Auto de Infração que, para todos os efeitos legais, é parte integrante deste Auto de Infração.

002 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NAO COMPROVADA Valor referente depósitos/créditos de origem não comprovada, em relação aos quais, o contribuinte devidamente intimado, não comprovou com documentação hábil e idônea, a origem destes valores. Os fatos que comprovam esta infração estão descritos no Termo de Verificação Fiscal que, para todos os Fato Gerador efeitos legais, é parte integrante deste Auto de Infração.

A fiscalização lavrou Termos de Sujeição Passiva (fls.4.140/4.143) em face das pessoas físicas Wladimir Resstel, CPF nº 282.831.397-20, e Marlene Coelho Resstel, CPF nº 073.477.427-30, imputando-lhes responsabilidade solidária com fundamento no art.124, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Para cientificar o contribuinte dos lançamentos, afixou-se o Edital nº 249/2008 (fl.4.236). Por sua vez, os responsáveis tributários foram cientificados por via postal em 19/12/08 (sexta-feira) (fls.4.239 e 4.241).

Contribuinte e responsáveis tributários impugnaram os lançamentos em 22/1/09 e 19/1/09 (fls.4.245/4.294 e 4.363/4.379), respectivamente.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (TVF) (fls.4.141/4.183), em síntese:

- apesar de nos anos-calendário 2003 a 2005 o contribuinte ter movimentado em contas correntes o montante de R\$ 130.419.783,92, deixou de entregar DIPJ;
- todas as instituições financeiras apresentaram instrumento de mandato, no qual o Sr. Jucelino Cunha, sócio formal do contribuinte, constituiu como procuradora a Sra. Marlene Coelho Resstel, que substabeleceu algum dos poderes para Lourival Kruger, Paulo André Comério, Antônio Amadeu Comério, Nildson Orige Giuliatte e Fabiana Coelho Resstel, sua filha;
- da movimentação financeira excluíram-se as transferências entre contas de titularidade da fiscalizada, empréstimos, devoluções de cheques, estornos ou qualquer outro crédito sem interesse tributário;

- os Srs. Paulo André Comério, Antônio Amadeu Comério, Nildson Orige Giuliatte e Christian Silva Rupf (contador responsável pela entrega da DIPJ/03) prestaram relevantes informações à fiscalização;
- também foram ouvidos os seguintes beneficiários de alguns cheques e transferências bancárias, bem como os remetentes de recursos: Alexandre Emílio de Almeida, Nestlé Brasil Ltda, Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, Cia Iguazu de Café Solúvel e Nossa Senhora da Guia-Exportadora de Café Ltda;
- pode-se concluir pela interposição fraudulenta, haja vista os seguintes indícios: (a) os Srs. Jucelino Cunha e Edgarzito Francisco Chagas, que constam como sócios formais do contribuinte, possuem domicílios fiscais em municípios do Estado de Rondônia, não possuindo terras, veículos, movimentação financeira ou outros bens; (b) a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ji-Paraná (RO) não localizou tais pessoas; (c) consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) atestam que Jucelino Cunha foi admitido como ajudante de obras civis (3/6/03) e alimentador de linha produção (5/6/07), e que Edgarzito Francisco Chagas, como auxiliar administrativo (10/4/07) e ajudante de obras civis (13/6/08); (d) nos documentos bancários (cópias de cheques e transferências), os sócios formais não foram beneficiados com recursos movimentados pelo contribuinte; (e) não há cheques ou ordens de transferência por eles assinados; (f) procuração conferindo amplos poderes de gerência à Sra. Marlene Coelho Resstel, que em conjunto com o Sr. Wladimir Resstel, foi, conforme provas dos autos, a responsável pela gestão; e (g) incompatibilidade do montante dos recursos movimentados com a capacidade econômica de tais pessoas;
- documentos acostados aos autos e informações prestadas por várias pessoas permitem concluir pela responsabilidade tributária da Sra. Marlene Coelho Resstel e do Sr. Wladimir Resstel, tendo em vista a prática de atos de gerência e administração do contribuinte;
- *“...A apuração dos valores da receita de vendas de café se deu através de diligências nas empresas Nestlé Brasil Ltda, Santa Clara Industria e Comércio de Alimentos Ltda, Cia. Iguazu De Café Solúvel e Nossa Senhora da Guia Exportadora de Café Ltda”*;
- após intimação, o contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários, tendo sido excluídos do valor apurado a título de omissão de receitas os créditos com origem comprovada nas vendas de café a pessoas jurídicas identificadas;
- o lucro foi arbitrado, com a aplicação do percentual de 9,6% sobre as receitas omitidas, vez que o contribuinte não apresentou mínimo elemento (v.g., livros comerciais e fiscais, demonstrações financeiras) que possibilitasse a sua apuração nos períodos de apuração fiscalizados.

Qualificou-se a multa de ofício em razão dos fatos narrados no TVF, *“...considerando sobretudo a intenção fraudulenta do contribuinte em suprimir os tributos devidos, omitindo, de maneira contumaz valores de receitas além da utilização de interposta pessoa (‘laranja’)”*.

Os lançamentos foram considerados procedentes pela Oitava Turma da DRJ – Rio de Janeiro 1 (RJ), conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.4.450/4.475):

ARBITRAMENTO. O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira que não sejam decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, serão caracterizados como receita bruta omitida. Artigo 42 da Lei nº. 9.430 de 1996.

ARBITRAMENTO. RECEITA CONHECIDA. O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para o lucro presumido, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art.16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

DIPJ. AUSÊNCIA. REITERAÇÃO. DOLO. Caracteriza omissão dolosa de receitas quando, de forma reiterada, a pessoa jurídica não apresenta declaração de rendimentos e auferi valores vultosos em diversos exercícios.

CONDUTA DOLOSA. SANÇÃO. A conduta que tenha a finalidade de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente obtendo-se como resultado, a efetiva redução ou a supressão de tributo, está sujeita à multa agravada aplicada sobre a totalidade ou diferença do tributo omitido.

LANÇAMENTO DECORRENTE. PIS. CSLL. COFINS. Decorrendo o lançamento do PIS, da CSLL e da COFINS, da omissão de receita constatada na autuação do IRPJ, reconhecida a procedência do lançamento deste, procede também o lançamento daqueles, em virtude da relação de causa e efeito que os une.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A prática de atos que caracterizam a detenção de poderes de gestão e administração em consonância com as atividades previstas no objeto social de pessoa jurídica caracterizam o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Devidamente cientificados, os responsáveis tributários interpuseram recurso voluntário em 29/7/09 (fls.4.484/4.536), em que alegam:

- a autuação unicamente com base em movimentação bancária seria desprovida de legalidade, conforme já decidira o extinto Primeiro Conselho de Contribuintes;
- em razão da apresentação de impugnação, não seria possível a elaboração de representação fiscal para fins penais;
- seria ilegal a obtenção de informações perante instituições financeiras diretamente pelo Fisco, sendo inconstitucional a Lei Complementar nº 105/01, devendo ser anulado os autos de infração e conseqüentemente extintas as sujeições passivas solidárias;
- não teriam sido esgotados os meios à disposição da fiscalização, antes da constituição dos créditos tributários por arbitramento e com base na movimentação bancária do contribuinte, que não se constituiria em fato gerador tributário. Os Srs. Jucelino Cunha e Edgarzito Francisco Chagas não teriam sido procurados em seus endereços atualizados;

- não haveria “...*correlação lógica direta e segura, pois nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido*”, conforme decisões administrativas (acórdãos nºs 104-17.494 e CSRF/01-02.741), sendo aplicável a Súmula TFR nº 182;
- a melhor exegese do art.42, §5º, da Lei nº 9.430/96, levaria à necessidade de intimação, durante o procedimento fiscal, dos responsáveis tributários para comprovar a origem dos depósitos bancários, vez que seriam sujeitos passivos, conforme decidido pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuinte (acórdão nº 103-23.333);
- os fatos narrados pela fiscalização, que a conduziram para imputar as responsabilidades tributárias, seriam “*absolutamente infundados*”, “*imprecisos*” e “*contraditórios*”;
- conforme informações do Sr. Wladimir Resstel, conheceu o Sr. Jucelino Cunha, que o procurou para iniciar uma relação comercial no Estado do Espírito Santo, apresentando-se como grande comerciante da área cafeeira, quando aceitou a proposta por vislumbrar a possibilidade de lucro e indicou sua esposa como mandatária, que teria deixado de atuar no próprio ano de 2003 e não praticara qualquer ato com excesso de poderes;
- o simples fato de assinar cheques, bem como ser o “contato” em algumas operações de café, não seria suficiente para que a fiscalização imputasse à Sra. Marlene Coelho Resstel a condição de responsável tributária;
- do universo de dezenas de pessoas intimadas pelo Fisco, apenas a Nestlé Brasil Ltda, Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, Cia Iguazu de Café Solúvel e Nossa Senhora da Guia-Exportadora de Café Ltda, teriam prestado esclarecimentos, “...*o que compromete, sem sombra de dúvidas, a precisão das conclusões obtidas, no que tange à responsabilização*”, não tendo nenhuma delas informado que o Sr. Wladimir Resstel teria sido o contato para a venda do café oriundo do contribuinte;
- “...*a amostragem, como feita no processo administrativo sub examem, implica em verdadeira escusa da administração tributária em obter o maior grau de verossimilhança possível no alcance da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal [...]. A amostragem, é situação excepcional, utilizada diante da impossibilidade de se efetuar a verificação integral. A utilização da amostragem, como no processo ora combatido, afigura-se indevida, eis que não possibilitou o alcance da verdade material.*”;
- documentos acostados pela fiscalização trariam informações inidôneas, “...*provavelmente motivadas por falhas de terceiros*”;
- a fiscalização não teria se esforçado para encontrar as pessoas Fabiana Coelho Resstel e Lourival Kruger;
- os produtores de café, que venderam os produtos para a Montreal, não teriam sido intimados a prestar esclarecimentos;
- o segundo depoimento da Sra. Marlene Coelho Resstel seria imprescindível para a elucidação dos fatos, não tendo sido colhido por razões de saúde, devidamente informadas à autoridade fiscal e comprovadas com atestado médico;
- a fiscalização, ao concluir que os beneficiários dos recursos teriam sido os responsáveis tributários, deveria ter obedecido aos comandos dos §§ 5º e 6º do art.42 da Lei nº 9.430/96;
- não sendo os responsáveis tributários os gestores do contribuinte, não subsistiria a multa qualificada, vigorando o princípio da presunção de inocência, sendo necessário a “...*existência de procedimento específico para aplicação de penalidade de qualquer natureza pela existência de eventual fraude*”;

- seria ilegal a exigência de juros de mora calculados com base na taxa SELIC.

Ao final, pleitearam, com fundamento no art.16 do Decreto nº 70.235/72, a realização de diligência “...com o objetivo de oportunizar aos Defendentes a produção de provas que jogarão por terra qualquer indicio de responsabilidade pelos créditos lançados contra a empresa Montreal Comércio de Produtos Alimentícios Ltda”, especificamente para: (a) intimar os sócios do contribuinte em seus endereços atuais para prestar esclarecimentos; (b) intimar todos os remetentes de recursos a fim de que informem a natureza da operação e a pessoa de contato do contribuinte; (c) intimar a Sra. Fabiana Coelho Resstel para esclarecer a participação de seus pais, ora Recorrentes, nos negócios do contribuinte; (d) agendar nova oitiva da Sra. Marlene Coelho Resstel; e (e) intimar os Srs. Nildson Orige Giuliatte, Paulo André Comério e Alexandre Emílio de Almeida para fornecerem a lista dos produtores/vendedores de café com os quais transacionavam, que também devem ser ouvidos.

Não consta recurso voluntário do contribuinte, tendo sido lavrado Termo de Perempção (fl.4.542).

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Da análise do autos, nota-se que o acórdão nº 12-24.710 (fls.4.450/4.475) foi cientificado aos responsáveis tributários por via postal (fls.4.482/4.483), enquanto ao contribuinte, via edital (fl.4.481).

A respeito das intimações, dispõe o Decreto nº 70.235, de 6/3/72:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

.....

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

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

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.”

Vê-se, portanto, que a intimação por edital apenas pode ser realizada quando a fiscalização não tenha sucesso na tentativa pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, **ainda que anteriormente, relativamente a intimações realizadas no curso do procedimento fiscal, as correspondências tenham sido devolvidas pelos Correios com a informação de que a pessoa não mais se encontrava no domicílio fiscal indicado no cadastro CNPJ.**

No caso concreto, quanto ao contribuinte, optou o agente fazendário pela intimação por Edital nº 04/2009 (fl.4.481), sem previamente proceder a alguma daquelas outras modalidades, conforme atesta o despacho de fl.4.544.

Pelo exposto, VOTO no sentido de **converter o julgamento em diligência**, para que a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

- a) **cientifique** o contribuinte do acórdão proferido pela DRJ – Rio de Janeiro I (RJ), valendo-se inicialmente de algum dos meios previstos no Decreto nº 70.235/72 (art.23, incisos I, II ou III). Em caso de insucesso, **publique** Edital nos termos do art.23, §1º, do Decreto nº 70.235/72;
- b) transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência, para a interposição de recurso voluntário, nos termos do art.35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011, **devolva** os autos ao CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro