



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

Processo n° 15586.002293/2008-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.338 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MONTREAL COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE DE LANÇAMENTO

Constatada a inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235/72, não há nulidade do lançamento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO. RECEITA CONHECIDA.

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. 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 n° 9.249, de 1995, art.16, e Lei n° 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. LANÇAMENTO REFLEXO.

Havendo a omissão de receita tributável pelo IRPJ, aplica-se idêntico entendimento aos demais tributos ou contribuições sociais, com a incidência sobre os mesmos fatos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM E INFRAÇÃO A LEI.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração a lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, bem como seus mandatários.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula nº 2.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Prevalendo a constatação de dolo, conluio ou fraude, impõe-se a multa qualificada de 150%, conforme expressa previsão normativa.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

De acordo com expressa previsão normativa, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente), Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado). Ausente o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de autos de infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), contribuição social ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), pertinentes aos 1º a 4º trimestres de 2003 e 2004 e 1º trimestre de 2005, com valor total principal de R\$ 8.370.687,20 (oito milhões, trezentos e setenta mil, seiscentos e oitenta e sete

reais e vinte centavos), incidindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 150% (fls. 4.184/4.236).

O lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) descreveu as seguintes infrações:

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 NÃO 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.

Resumidamente, o Termo de Verificação Fiscal (TVF) narra os fatos que proporcionaram a imposição fiscal (fls. 4.141/4.183):

- 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 Ruff (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 Emilio de Almeida, Nestlé Brasil Ltda, Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, Cia Iguaçu

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 Termos de Sujeição Passiva (fls. 4.140/4.143) imputaram a responsabilidade solidária às pessoas físicas, Wladimir Resstel (CPF nº 282.831.39720) e

Marlene Coelho Resstel (CPF nº 073.477.42730), com fundamento no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

O contribuinte foi cientificado do lançamento de ofício pelo Edital nº 249/2008 (fl. 4.236). Por sua vez, os responsáveis tributários foram cientificados por via postal em 19/12/2008 (sexta-feira) (fls. 4.239 e 4.241). O contribuinte e os responsáveis tributários impugnam os lançamentos em 22/1/2009 e 19/1/2009 (fls. 4.245/4.294 e 4.363/4.379), respectivamente.

O acórdão nº 12-24.710, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro (DRJ/RJ - I), negou provimento às impugnações administrativas, conforme se extrai da sua ementa:

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.

Os responsáveis tributários interpuseram recurso voluntário em 29/7/2009 (fls. 4.484/4.536), em resumo, argumentando:

- 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 10417.494 e CSRF/0102.741), 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 10323.333);

- 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;

- 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.

Em Resolução nº 110-300.145, a outrora 1ª Câmara da 3ª Turma Ordinária desta 1ª Seção, converteu o julgamento do recurso voluntário em diligência, considerando:

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.

Finalizada a diligência solicitada pela Resolução nº 110-300.145 (fls. 4.911/4.916), não sobreveio o aditamento dos recursos voluntários, nem qualquer novo documento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Gasparello Lima, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

Embora a Resolução nº 110-300.145 garantisse o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, promovendo nova intimação do contribuinte, não surgiu fato ou argumento jurídico novo, suficiente para infirmar a constituição do crédito tributário.

I. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O acórdão nº 12-24.710 reafirmou a exigência tributária, explicitando a inexistência de qualquer nulidade do lançamento de ofício.

Igualmente, não vislumbro quaisquer das hipóteses dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972¹, ratificando a ausência de nulidade e prevalecendo a validade da constituição do crédito tributário, tal como formalizado.

Por sua vez, não é nula a exigência consubstanciada em informações financeiras da contribuinte, obtidas pela Receita Federal do Brasil sem prévia autorização judicial.

Atualmente, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uniformizada pelo acórdão prolatado no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP, com efeito da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil vigente à época, possibilita o acesso dessas informações bancárias no exercício do procedimento fiscal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

¹ “Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

O artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, consagra o princípio da capacidade contributiva, orientando que *"sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte,*

facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

A autoridade administrativa é competente para exigir informações financeiras da contribuinte, mediante intimação escrita, consoante o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

A Lei Complementar nº 105/2001 permitiu a requisição de informações diretamente nas instituições financeiras, ressaltando que não configuraria violação ao dever de sigilo:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Este instrumento de fiscalização foi aperfeiçoado pela Lei nº 10.174/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, com validade constitucional reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante sua **Súmula nº 2**, delimita que *"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

II. MÉRITO

De acordo com artigo 57, parágrafo terceiro, do Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a *"decisão de primeira instância"*, concordando com seu inteiro teor, ressaltando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do recurso voluntário:

Da violação à Portaria nº 326, de 2005.

Não houve violação a esta Portaria uma vez que o processo de representação foi tão-somente formalizado e aguarda a decisão final do presente processo no contencioso administrativo, para seguir o seu trâmite específico, conforme determina o parágrafo 3º, do artigo 3º, da referida Portaria.

Da intimação prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Inicialmente, cabe registrar que o titular das contas bancárias objeto da autuação é a Interessada, Montreal Com. de Prod. Alimentícios Ltda, e não os Srs. Wladimir Resstel e Marlene Coelho Resstel, que são os responsáveis arrolados no auto de infração.

O caput do artigo 42, da lei n.º.9.430, de 1996, determina que o titular, pessoa física ou jurídica, é que é o destinatário da intimação ali prevista. Os valores creditados nas referidas contas de depósito pertencem à Interessada.

Frise-se que os fatos relatados não se referem ao uso de interposta pessoa quanto titularidade da conta corrente, mas, sim, quanto à titularidade da própria sociedade empresarial, que, por sua vez, não se confunde com os seus sócios quer efetivos ou formais, e muito menos com possíveis administradores com poder de mando, que têm personalidades jurídicas diferentes.

Os fatos relatados e não negados pelos impugnantes referem-se a operações praticadas pela Interessada, Montreal Com. de Prod. Alimentícios Ltda, cujos valores foram creditados nas suas próprias contas bancárias.

Portanto, a intimação foi corretamente dirigida A Interessada, uma vez que o presente caso não versa sobre a circunstância prevista no parágrafo 5º., do artigo 42, da Lei n.º.9.430, de 1996.

A responsabilidade tributária solidária será tratada em tópico certo, uma vez que tal responsabilização decorre dos atos praticados quando da ocorrência do fato gerador, sendo, portanto, matéria de fato, tão-somente detectável quando do procedimento fiscal.

Portanto, o fato de os responsáveis arrolados no auto de infração não terem sido intimados para comprovarem a origem dos depósitos bancários, não impede que, em sede própria de apreciação do mérito, seja verificada a responsabilidade tributária solidária.

Assim, consta claramente As fls.43/69, que, via edital de 08-10-2007, a Fiscalização intimou a Interessada a tomar conhecimento da presunção legal prevista no artigo 42, da Lei n.º.9.430, de 1996, e a se manifestar sobre a constatação de depósitos/créditos nas suas contas bancárias, cuja relação foi anexada, fls.47/67, já excluídos as transferências entre contas do mesmo titular, empréstimos e descontos de duplicatas, e que deveria informar e comprovar a origem de cada um dos depósitos listados e a que título os valores foram recebidos.

Também consta nos referidos documentos que a Interessada foi cientificada das regras que determinam o arbitramento do lucro constantes no artigo 530, do RIR, de 1999.

Da diligência.

Os impugnantes requereram diligências com o objetivo de lhes oportunizar a produção de provas. As fls.4.284/4.285 e 4.428/4.429, expuseram os motivos e objetivos da diligência.

Inicialmente, cabe registrar que está claro as fls.1.357/1.359, 1.360/1.363 e 1.364/1.366, que, durante o procedimento fiscal, a

Sra. Marlene Coelho Resstel foi intimada para prestar informações sobre as operações da Interessada, mas, acabou por não o fazer. O Sr. Wladimir Resstel após ser intimado a prestar os mesmos esclarecimentos, dentre outras informações, disse que não tinha conhecimento da escrituração contábil, fiscal e financeira da Interessada e que não se lembrava a que título recebeu valores no montante de R\$482.530,00, fls.1.367, advindos das contas corrente da Interessada nos anos de 2004 e 2005, mas que provavelmente tenham sido originárias de compra e venda de café.

Desta forma, os impugnantes tiveram a oportunidade para se pronunciar sobre a movimentação financeira da Interessada quando do procedimento fiscal.

Por sua vez, dispõe o artigo 14 do Decreto nº. 70.235 de 1972, que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Assim, é na impugnação que os autuados deverão exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa. Tal regra está em sintonia com o artigo 16, do mesmo diploma legal, que determina que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e as provas que possui, bem como, as diligências, ou perícias que os impugnantes pretendam sejam efetuadas.

O objetivo da diligência é o de formar a convicção do julgador no âmbito do processo. Não cabe diligência para suprir falhas ou incorreções tanto da autuação fiscal quanto da defesa dos autuados. Conforme será demonstrado quando do exame do mérito das infrações, já constam nos autos elementos suficientes para se concluir sobre os documentos acostados aos autos, bem como, sobre a ocorrência ou não de responsabilização solidária.

Saliente-se que na impugnação, os impugnantes tiveram a oportunidade de acostar aos autos, todos os documentos que entendessem lhes beneficiar, e a Sra. Marlene Coelho Resstel poderia, finalmente ter prestado os esclarecimentos que julgasse necessários.

Rejeito o pedido de diligência.

Da aquisição de informações financeiras.

Conforme fls.23/37, a aquisição de informações financeiras foi feito com base no artigo 6º, da LC 112 105, de 2001.

A partir desta LC, conforme o disposto no seu artigo 6º e parágrafo único, as autoridades e os agentes fiscais tributários poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, e que o resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Cabe destacar que conforme redação dada pela Lei nº. 10.174, de 2001, ao parágrafo 3º, do artigo 11 da Lei nº. 9.311 de 1996, a RFB resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, e alterações posteriores.

Consta nos autos que os requisitos para a aplicação deste dispositivo foram cumpridos pela Fiscalização.

O acesso da autoridade fiscal a informações bancárias não se constitui em quebra de sigilo bancário, quer seja do titular da conta quer seja do depositante de valores constantes de cheques, como já restou claro na decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 506.232 — PR.

Até a presente data, tais dispositivos não foram declarados inconstitucionais, pelo Poder Judiciário, quer em controle incidental, quer em ação do direta de inconstitucionalidade.

Deve ser esclarecido que os órgãos da Administração não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo em vigor, visto ser tal competência exclusiva do Poder Judiciário.

Portanto, foi correto o procedimento fiscal em relação à aquisição de informações da movimentação bancária da Interessada.

Do arbitramento.

A Interessada foi intimada várias vezes a apresentar os livros contábeis, fiscais, extratos bancários, notas fiscais, declarações e alterações contratuais.

Restou claro que a Fiscalização esgotou todos os meios a seu dispor frente à recusa sistemática e permanente à apresentação de livros e documentação fiscal.

Tanto assim é que, mesmo na impugnação, a Interessada não acostou aos autos nenhum documento ou livro contábil ou fiscal.

Determina o artigo 530, inciso, III, do RIR de 1999, cuja base legal é a Lei nº 8.981, de 1995, artigo 47, e Lei nº 9.430, de 1996, artigo 10, que o imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, se este for o caso.

Portanto, correto foi o procedimento fiscal no que tange à determinação do IRPJ com base nos critérios do lucro arbitrado.

Da infração 1. Arbitramento com base nas vendas de mercadorias.

Conforme relatado, houve o arbitramento com base na receita conhecida. A apuração dos valores omitidos decorreu de diligências realizadas junto às empresas 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., que constavam nos extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, como remetentes de recursos à Interessada.

Todos os diligenciados informaram que os valores depositados nas contas da Interessada decorreram de compras de café.

A base legal para a realização do arbitramento foram os artigos 532 e 537, do RIR de 1999, abaixo transcritos:

"Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I). (Grifado agora)

Desta forma, o lucro arbitrado é calculado pela aplicação de percentuais definidos na legislação, sobre a receita bruta conhecida. Deve-se entender por receita conhecida não só a declarada pelo contribuinte, mas também aquela apurada pelo fisco a partir de informações coletadas durante a ação fiscal.

Neste sentido, as notas fiscais e demais documentos e informações fornecidos pelos compradores de café da Interessada são instrumentos perfeitamente válidos para a determinação do lucro arbitrado, pois, neles constam as receitas das diversas operações realizadas pelo contribuinte no decorrer dos diversos meses dos períodos de apuração do IRPJ.

Voto pela procedência desta autuação.

Da infração 2. Arbitramento com base em depósito bancário.

Determina o artigo 287 do RIR, de 1999, (artigo 42 da Lei nº. 9.430 de 1996), que 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 física ou jurídica, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações, serão caracterizados como omissão de receita ou de rendimento.

Em consonância com os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, o artigo 287 do RIR/99, dispôs que, uma vez cumpridos os requisitos procedimentais previstos no seu caput e parágrafos, os depósitos bancários caracterizam receita omitida.

Neste sentido, os depósitos bancários, nas condições reguladas no artigo 287 do RIR, de 1999, têm, por presunção legal, natureza tributável, devendo compor a receita bruta.

Registre-se que é do titular da conta corrente o dever de informar ao Fisco a natureza das operações que ocasionaram os depósitos ocorridos, e não dos remetentes dos recursos.

A Fiscalização após demonstrar a efetiva existência dos depósitos, comprovar que intimou, por diversas vezes, a Interessada a esclarecer a origem dos valores de forma individualizada, fls.43/99, ficou autorizada legalmente, a considerar os depósitos como receita omitida, cabendo a Interessada produzir as provas necessárias a contrapor tal imputação.

Do exame dos demonstrativos, constata-se que foram desconsideradas as transferências entre contas, empréstimos e devoluções de cheques, estornos e demais créditos sem efeito tributário, e que, somente a diferença entre o total dos depósitos/créditos selecionados para comprovação e o total de depósitos oriundos da venda de café é que foi considerada como receita omitida com base no artigo 42, da Lei nº.9.430, de 1996, fls.4.175/4.176.

Da combinação dos artigos 530, inciso III, 532 e 287, todos do RIR, de 1999, extrai-se a regra que permitiu 6. Fiscalização arbitrar o lucro com base na receita bruta conhecida, no caso, os créditos em conta bancária que, por presunção legal, caracterizam receita omitida.

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 01-10-1985, refere-se à legislação anterior à Lei nº.9.430, de 1996.

Entendendo que esta autuação foi feita em consonância com o princípio da legalidade, voto pela sua manutenção.

Da responsabilidade solidária.

Da intimação dos sócios que constam no cadastro da Receita Federal.

Alegaram os impugnantes que a Fiscalização não encontrou os verdadeiros sócios da empresa porque não utilizou o endereço atualizado e correto dos Srs. Jucelino Cunha e Edgarzito Francisco Chagas que constam no contrato social acostado aos próprios autos, fls. 9/13.

Inicialmente, cabe esclarecer A. Interessada e aos impugnantes que a legislação tributária impõe no campo das obrigações acessórias, que os contribuintes mantenham atualizado as informações cadastrais nos bancos de dados dos diversos entes detentores de competência tributária.

Mais especificamente, no campo da legislação do imposto de renda, o artigo 30, do RIR de 1999, é claro quando determina:

"Art. 30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança as repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 2 5.844, de 1943, art. 195).

Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas.

E não poderia ser de outro modo, uma vez que a obrigação tributária, quer principal ou acessória, é da espécie "portable", qual seja, o devedor é que tem a obrigação de "procurar" o credor, no caso, o Fisco Federal, para cumprir o dever de, dentre outros, declarar e manter correto os dados cadastrais exigidos pela legislação tributária.

Desta forma, atuou corretamente a Fiscalização quando utilizou o endereço contido nos cadastros da Receita Federal, uma vez que este é o único que alcança efeitos jurídicos no campo tributário. Em outras palavras, para fins de aplicação da legislação do imposto de renda, o endereço mantido nos cadastros da Receita Federal têm a presunção legal de ser o verdadeiro, cabendo ao próprio contribuinte provar de maneira inconteste que o endereço é outro.

No presente caso, isto não ocorreu. Quem alega que o endereço é outro não é o próprio contribuinte, mas, sim, os impugnantes, dentre eles, o Sr. Wladimir Resstel que conforme o seu próprio testemunho As fls.1.364/1.266, disse que sequer conhecia um dos sócios que consta no contrato social, Sr. Edgarzito Francisco Chagas.

Além disto, o único documento apresentado é um contrato social do ano de 2003, fls.9/13, e a intimação aos Sr. Jucelino Cunha e Edgarzito Francisco Chagas ocorreu em 2008. As fls.4.446/4.447, consta que após a data da feitura do contrato social houve alteração no endereço dos referidos Senhores para aquele utilizado pela Fiscalização quando do procedimento fiscal.

Da intimação da Sra.Fabiana Coelho Resstel e do Sr.Lourival Kruger.

Alegaram os impugnantes que a Fiscalização não empreendeu esforços para tomar o depoimento da Sra.Fabiana Coelho Resstel e do Sr.Lourival Kruger.

Às fls.187 consta no envelope que continha a intimação feita a Sra.Fabiana Coelho Resstel, a informação "Endereço Insuficiente". Contudo, o endereço ali mencionado é o que efetivamente foi fornecido pela própria contribuinte, conforme se constata na consulta ao cadastro da Receita Federal às fls.4.448. No mesmo cadastro consta que, bem após a data da intimação, é que a referida contribuinte alterou o seu endereço, 27-08-2008.

Portanto, a própria contribuinte, Sra.Fabiana Coelho Resstel, é que deu causa a não consumação da intimação.

Contudo, ainda que assim não fosse, a Sra.Fabiana Coelho Resstel é filha da Sra.Marlene Coelho Resstel, fato este que, por si só, reveste de suspeição qualquer afirmação por ela feito, uma vez que, por certo, aquela Senhora tem interesse no litígio. Tais afirmações têm amparo no artigo 405, parágrafo 2º., do CPC.

Do exame dos documentos e informações prestadas pelos demais envolvidos nos fatos relatados, resta claro que o depoimento da Sra.Fabiana Coelho Resstel é prescindível à elucidação dos fatos, uma vez que as necessárias provas puderam ser obtidas de outro modo, pois, outras pessoas também foram responsáveis pelas contas correntes da Interessada, bem como, da mesma forma, assinaram vários cheques.

Às fls.189, consta claramente que a intimação feita ao Sr.Lourival Kruger foi efetivamente recebida. Portanto, como o referido Senhor nada respondeu, submeteu-se aos ônus inerentes à omissão.

Da intimação dos produtores de café.

Alegaram os impugnantes que os produtores de café não foram intimados, sendo este fato um erro gravíssimo.

Consta às fls.240/427, que foram feitas diligências junto aos beneficiários de recursos pagos pela Interessada, corretores que intermediaram as compras de café realizadas pela própria.

Da análise dos documentos de fls.240/427, constata-se que as compras de café realizadas pela Interessada eram, na maioria das vezes, feitas via corretores, e não diretamente com os produtores de café.

Da análise dos documentos restou claro que a pessoa de contato da Interessada era a Sra. Marlene Coelho Resstel, sendo que uma das empresas que recebeu recursos da Interessada, portanto, lhe vendeu café, foi a Ideal Café Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda, que, pela denominação social trata-se de produtora de café. Conforme cadastros da Receita Federal, esta empresa tem como sócio o Sr. Wladimir Resstel.

Portanto, o que se constata é que o impugnante, Sr. Wladimir Resstel, requereu o seu próprio testemunho ...

Da atuação da Sra. Marlene Coelho Resstel.

Alegaram os impugnantes que a Sra. Marlene Coelho Resstel tão-somente recebeu procuração do Sr. Jucelino Cunha para gerir sob suas ordens e em seu nome os negócios da empresa, atuando apenas como mandatária, devendo ser responsabilizado apenas o mandante.

Na ficha de cadastro da instituição financeira Cooperativa de Crédito Sul -Serrana do Espírito Santo, (Sistema de Cooperativa

de Crédito, SICCOB), fls.103, consta que a Sra. Marlene Coelho Resstel e o Sr.Wladimir Resstel eram os únicos responsáveis pela conta corrente da Interessada mantida junto à mencionada instituição financeira.

Especificamente, quanto a estas contas alegaram os impugnantes que houve falha da Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo, conforme comprovaria o documento de fls.4.441, no qual a instituição financeira nega o fato do Sr.Wladimir e a Sra.Marlene serem os responsáveis pela Interessada.

Ocorre que tais informações cadastrais são de cunho declaratório. A Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo não é entidade ou órgão com competência para determinar de maneira definitiva se determinada pessoa é ou não o responsável por uma empresa. A instituição financeira dá esta informação com base no contrato social apresentado pelos interessados na informação. E é justamente a legitimidade das informações do contrato social que configura o litígio ora em apreciação.

Tratando-se de informação de natureza declaratória, prevalecem as informações iniciais contidas nos documentos de cadastro das contas, uma vez que consta claramente a assinatura da Sra. Marlene Coelho Resstel no campo de responsabilização por informações declaradas nos diversos documentos, conforme fls.106.

Da mesma forma: no cartão de autógrafo; no cartão de matrícula; na ficha de cadastro de abertura de contas; na ficha de matrícula; formulário de proposta de admissão; consta a assinatura da referida Senhora como responsável pelas contas correntes junto àquela instituição financeira, bem como, pela informações declaradas, fls.108/115.

Continuando a análise dos demais documentos, às fls.117 e 133, constam procurações lavradas em cartório nas quais o Sr. Jucelino Cunha, em nome da Interessada, nomeia e constitui a Sra.Marlene Coelho Resstel com poderes especiais para abrir e movimentar contas de depósitos em quaisquer agências bancárias, receber quaisquer importâncias em dinheiro, tratar de todos os negócios bancários e comerciais, receber títulos e valores, passar recibos, dar quitações, sacar e pagar duplicatas, aceitar, caucionar, custodiar, emitir e descontar duplicatas, cheques e notas promissórias, assinar cartões e remessas, correspondências, papéis, e quaisquer documentos, emitir cheques, ordens de pagamentos, depositar mesmo a descoberto no todo ou em parte, dar conformidade aos referidos saldos, fazer transferências de numerários, títulos e valores, assinar livros, e folhas, requisitar talões de cheques, solucionar e assumir qualquer negócio bancário e comercial, contratar seguros, podendo ainda admitir e demitir empregados, recolher FGTS, encargos sociais, e demais contribuições, representar a firma outorgante perante Repartição Pública, Federal, Estadual, Municipal e Autárquica, e perante os órgãos competentes em

caso de necessidade, e ainda junto aos cartórios de Notas, Protestos e Junta Comercial, e, em suma, praticar todos os demais atos compatíveis com a índole do presente mandato, inclusive substabelecer.

Às fls.118 e 134, há instrumentos de substabelecimento dos poderes para abrir e movimentar contas de depósitos em quaisquer agências bancárias, requisitar talões de cheques, sustar ou contra-ordenar cheques, cancelar cheques, baixar cheques, movimentar conta corrente com cartão eletrônico, efetuar transferências e ou pagamentos, inclusive por meio eletrônico, receber quaisquer importâncias em dinheiro, receber títulos e valores, passar recibos, dar quitação, emitir e descontar duplicatas, da Sra. Marlene Coelho Resstel para a Sra.Fabiana Coelho Resstel.

Às fls.139, há instrumento de subestabelecimento dos poderes da procuração de fls.117, (ou 138), para abrir e movimentar contas de depósitos em quaisquer agências bancárias, requisitar talões de cheques, sustar ou contra-ordenar cheques, cancelar cheques, baixar cheques, movimentar conta corrente com cartão eletrônico, efetuar transferências e ou pagamentos, inclusive por meio eletrônico, receber quaisquer importâncias em dinheiro, receber títulos e valores, passar recibos, dar quitação, emitir e descontar duplicatas, da Sra. Marlene Coelho Resstel para o Sr. Lourival Kruger.

Às fls.122, há correspondência em nome da Interessada inscrita pela Sra. Marlene Coelho Resstel, informando valor de receita bruta faturada nos meses de 2004, endereçada à Cooperativa de Crédito Rural de Venda Nova do Imigrante.

Às fls.123/126, consta demonstração do resultado do exercício e balanço patrimonial da Interessada referente ao período de outubro a dezembro de 2004, inscrita pela Sra.Marlene Coelho Resstel na qualidade de administradora.

Às fls.148 e 161, constam sub estabelecimentos da Sra.Marlene Coelho Resstel para, em cada um deles, outorgar poderes, respectivamente, para os Srs. Lourival Kruger, Paulo André Comério, Antônio Amadeu Comério, Nidson Orige Giuliatte, para abrir e movimentar contas de depósitos em quaisquer agências bancárias, requisitar talões de cheques, sustar ou contra-ordenar cheques, cancelar cheques, baixar cheques, movimentar conta corrente com cartão eletrônico, efetuar transferências e ou pagamentos, inclusive por meio eletrônico, receber quaisquer importâncias em dinheiro, receber títulos e valores, passar recibos, dar quitação, emitir e descontar duplicatas.

Às fls.165, consta ficha de cadastro de conta corrente da Interessada junto ao Banco Bradesco, em que consta a Sra.Marlene como outorgada pela Interessada.

Às fls.190/195, 199, 202/204, 206/212, 215, 216/217 e 221, constam documentos e cheques comprovando que os Srs. Paulo

André Comério, Antônio Amadeu Comério e Nidson Orige Giuliatte:

- foram procuradores da Interessada por intermédio da Sra. Marlene Coelho Resstel;
- assinaram cheques da Interessada;
- não conheciam e nunca viram os Srs. Jucelino Cunha e Edgarzito Francisco Chagas, (sócios da Interessada que constam no contrato social);
- afirmaram que o contrato comercial com a Interessada era feito exclusivamente com a referida senhora;
- provavelmente, efetuaram depósitos em favor do Sr. Wladimir Resstel ou da Sra. Marlene Coelho Resstel.

O Sr. Antônio Amadeu Comério também reconheceu que foi o favorecido nas operações que envolveram os cheques listados as fls. 203 e 205, de emissão da Interessada.

As fls. 237/239, consta que o contador da Interessada, Sr. Christian Silva Rupf, responsável pela última DIPJ enviada, referente ao ano calendário de 2002, informou que foi chamado pelo Sr. Wladimir Resstel para ser responsável pela contabilidade da Interessada em 2003, ficando até início de 2004, quando a pedido daquele Senhor entregou os livros e demais documentos em abril de 2004.

Neste documentos também consta que o referido contador informou que o Sr. Wladimir Resstel era o responsável pela gerência administrativa e financeira da Interessada, cuidando também da compra e venda de café, sendo que a Sra. Marlene Coelho Resstel, esposa do Sr. Wladimir Resstel, exercia atividades administrativas, e que não conhece os Srs. Jucelino Cunha e Edgarzito Francisco Chagas.

As fls. 242/244, consta que o Sr. Alexandre Emilio de Almeida, um dos beneficiários de recursos pagos pela Interessada, informou que:

- prestou serviços de corretagem de café para a Interessada;
- a pessoa de contato da Interessada era a Sra. Marlene Coelho Resstel;
- os valores dos cheques listados as fls. 243 emitidos pela Interessada foram depositados em sua conta corrente, e que os mesmos foram oriundos de transações comerciais de café.

Do acima exposto, resta claro que a procuração deu totais poderes para a Sra. Marlene Coelho Resstel gerir os negócios da Interessada, e que o Sr. Wladimir Resstel recebeu em suas contas corrente a quantia de R\$482.350,00 transferida da Interessada nos anos de 2004 e 2005, conforme fls. 1.367/1.373.

Além das informações referentes aos atos efetivamente praticados pela Sra. Marlene Coelho Resstel, é bastante elucidativo os termos das procurações feitas pela Interessada em favor da referida Senhora.

Cumpre destacar o trecho as fls.117 e 133, que diz: ... tratar de todos os negócios bancários e comerciais, receber títulos e valores, passar recibos, dar quitações, sacar e pagar duplicatas, aceitar, caucionar, custodiar, emitir e descontar duplicatas, cheques e notas promissórias, assinar quaisquer documentos, ... assinar livros, e folhas, ... solucionar e assumir qualquer negócio bancário e comercial, contratar seguros, podendo ainda admitir e demitir empregados, recolher FGTS, encargos sociais, e demais contribuições, representar a firma outorgante perante Repartição Pública, Federal, Estadual, Municipal e Autárquica., e perante os órgãos competentes em caso de necessidade, e ainda junto aos cartórios de Notas, Protestos e Junta Comercial, e, em suma, praticar todos os demais atos compatíveis com a índole do presente mandato, inclusive substabelecer.

Portanto, o caso não tratou de simples contatos em algumas operações e de meras assinaturas de cheques.

Da atuação do Sr.Wladimir Resstel.

Alegaram os impugnantes que a Fiscalização apenas escolheu quatro, Nestle Brasil Ltda, Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, CIA Iguaçu de Cafe Solúvel e Nossa Senhora da Guia Exportadora de Café Ltda., num universo de dezenas de empresas identificadas, quando deveria ter intimado todas para que informassem a natureza das operações, uma vez que, dessas quatro, nenhuma informou que o Sr.Wladimir Resstel foi o contato para a venda de café oriundo da Interessada.

A identificação da natureza das operações está implícito no próprio objeto social da Interessada. Quanto à natureza dos depósitos, tal informação já constava nos documentos e extratos recebidos pela Fiscalização das instituições financeiras em que a Interessada mantinha conta corrente.

A utilização de amostragem não prejudicou a apuração da responsabilidade do Sr.Wladimir Resstel nos fatos relatados, uma vez que, além do documento de fls.447, que constata que os contatos entre a empresa Gonzalez Comércio de Grãos e Serviços Ltda e a Interessada foram realizados por intermédio do referido Senhor, existem outros elementos que atuam nesta mesma direção, os quais passam agora a ser apreciados.

Conforme termo de constatação de fls.14/15, no local que corresponde ao endereço cadastral da Interessada, funciona uma oficina de motos, sendo que a Interessada não mais funcionava naquele local. No mesmo documento consta que o proprietário do imóvel, Sr.Fredelino Schafel, informou que o mesmo foi alugado nos anos de 2003 e 2004, através do corretor

Davi Strey para o Sr.Wladimir Resstel, que era o representante da Interessada.

Conforme termo de constatação de fls.16117, os representantes da empresa de corretagem de café, Cristal Brasil Rep. Com . Café Ltda, localizada na mesma rua, informaram que já prestaram serviços de corretagem de café para a Interessada nos anos de 2003 e 2004, e que os contatos comerciais foram realizados com o seu representante Sr.Wladimir Resstel.

Em relação á conta corrente n'.10596-1, da Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo, consta, na ficha cadastral, que o Sr.Wladimir Resstel era sócio proprietário da Interessada, fls.103 e 107. Na conta 10520-1, na ficha cadastral, o Sr.Wladimir Resstel consta como procurador, fls.110.

Conforme já mencionado, o documento de fls.4.441, acostado pelos impugnantes quando da impugnação não tem o condão de elidir as informações contidas nas fichas de cadastro preenchidas sob pena de reponsabilização civil e criminal, conforme fls.106, uma vez que a instituição financeira não é entidade ou órgão com competência para determinar de maneira definitiva, se determinada pessoa é ou não o responsável por uma empresa, mesmo porque a informação de fls.4.441 foi feita com base no contrato social apresentado pelos interessados.

Quanto aos demais elementos, consta as fls.1.37411.375, certidão positiva de propriedade de imóvel rural denominado "Fazenda Montreal" registrado no Cartório de Registro de Imóveis do Município de Cocos, Estado da Bahia, de propriedade da Interessada, na qual, o Sr.Wladimir Resstel representou a Interessada na qualidade de sócio.

Às fls.186/221, consta que os Srs. Paulo André Comério, Antônio Amadeu Comério e Nidson Orige Giuliatte, procuradores da Interessada, disseram que, provavelmente, efetuaram depósitos em favor do Sr.Wladimir Resstel.

Às fls.2371239, consta que o Sr.Christian Silva Ruf, ex-contador da Interessada, responsável pela última DIPJ enviada, referente ao ano-calendário de 2002, informou que foi chamado pelo Sr.Wladimir Resstel para ser responsável pela contabilidade da Interessada em 2003, ficando até início de 2004, quando a pedido daquele Senhor entregou os livros e demais documentos em abril de 2004.

Consta também naqueles documentos, que o Sr.Wladimir Resstel era o responsável pela gerência administrativa e financeira da Interessada, cuidando também da compra e venda de café, sendo que a Sra.Marlene Coelho Resstel, esposa do Sr.Wladimir Resstel, exercia atividades administrativas.

Conforme aqueles documentos, o contador acrescentou que mantinha contato com o Sr.Wladimir Resstel para receber os honorários contábeis e que foi orientado pelo referido Senhor

para providenciar a abertura da empresa, e que este forneceu a documentação necessária.

Consta nos documentos de fls.357/362, que a Ideal Café Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda, que recebeu da Interessada R\$851.028,82, alegou que não poderia atender à intimação por ter seus documentos fiscais e contábeis apreendidos pela justiça. Também consta que, conforme cadastros da Receita Federal, o Sr. Wladimir Resstel é sócio desta empresa.

Às fls.1.367/1.373, consta que o Sr. Wladimir Resstel recebeu em suas contas corrente a quantia de R\$482.350,00 transferida da Interessada nos anos de 2004 e 2005.

Às fls.1.364/1.366, consta que o Sr.Wladimir Resstel após ser re-intimado a prestar esclarecimentos, informou, dentre outros fatos, que não se lembra a que título recebeu os valores das transferências no montante de R\$482.530,00, advindas da Interessada nos anos de 2004 e 2005, mas que provavelmente tenham sido originárias de compra e venda de café.

Da solidariedade passiva.

Os fatos acima comprovados levam A conclusão inequívoca que o Sr.Wladimir Resstel e a Sra.Marlene Coelho Resstel praticaram efetivamente atos que caracterizam a detenção de poderes de gestão e administração no que concerne às atividades da Interessada, restando claro que aquelas pessoas atuaram como sócios de fato desta.

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 interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal, devendo as pessoas envolvidas na prática dos atos responder solidariamente quanto aos tributos lançados.

Revela-se, no campo fático, mais uma vez correto o procedimento fiscal no que tange à regra de intimação prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que a presunção legal de ciência de intimação via edital abrange os sócios da intimada.

Do valor do crédito tributário.

Alegou a Interessada, por meio dos seus sócios administradores, Sr.Wladimir Resstel e Sra.Marlene Coelho Resstel, que houve erro no lançamento quando se atribuiu a ambos o valor integral do crédito tributário, quando, deveria ter-se dado mediante a divisão da soma dos recursos pelo número de titulares.

Deve ser esclarecido à Interessada que o presente caso versa sobre autuação de pessoa jurídica e não de pessoa física com conta corrente em conjunto. Portanto, não se aplica o parágrafo

6º, do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, mas, sim, os artigos 124 e 125, do CTN, que versam sobre responsabilidade solidária.

Do agravamento da multa.

Conforme já constatado, o Sr. Wladimir Resstel e a Sra. Marlene Coelho Resstel praticaram o uso de interposta pessoa por meio de pessoas que constavam como sócios da Interessada tão-somente no contrato social. A utilização de interposta pessoa na qualidade de sócio meramente formal constitui meio preparatório notoriamente utilizado para lesar o Fisco, notadamente, quando resta comprovada, em concreto, a capacidade do agente de antecipar e prever os próximos passos a serem realizados, quais sejam, os atos de execução.

Também restou comprovado que, a despeito da vultosa movimentação financeira demonstrada às fls. 47167 e 4.145, a Interessada só entregou a declaração de rendimentos, DIPJ, referente ao ano calendário de 2002, fls. 4.145 e 4.449.

A prática daqueles atos preparatórios e destes de execução culminaram com a efetiva redução ou supressão de tributo, caracterizando, assim, a orientação para a realização da infração, isto é, o evidente intuito de reduzir ou suprimir tributo.

Neste sentido, a conduta continuada consistente na omissão reiterada na entrega de declarações de rendimentos opera no sentido de se concluir que houve a intenção de impedir totalmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das circunstâncias, condições e demais elementos expressos no artigo 71, da Lei n.º 4.502, de 1964.

A conduta que tenha a finalidade de impedir totalmente 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, conforme artigo 44, parágrafo 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Voto pelo agravamento da multa conforme determinado pelo parágrafo 1º, do artigo 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei no. 11.488, de 15 de junho de 2007, no percentual de 150%.

Do PIS, CSLL, e da COFINS.

Reconhecida a procedência do lançamento do IRPJ, procedem também os lançamentos reflexos do PIS, da CSLL e da COFINS, em virtude da relação de causa e efeito que os une. Deve-se registrar a correta capitulação legal que embasou estes lançamentos conexos.

Dos juros SELIC.

Determina o artigo 161 do CTN:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados taxa de 1% (um por cento) ao mês. "(Grifado agora)

A Lei nº 9.430, de 27/12/1996, veio assim dispor, ao prever no artigo 61, § 3º, o seguinte:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria de Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada a taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

O art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 9.430/1996 preceitua que:

"§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

Quer em controle incidental, quer em ação direta de inconstitucionalidade, até a presente data, tais dispositivos não foram declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Mais uma vez, deve ser esclarecido que os órgãos da Administração não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo em vigor, visto ser tal competência exclusiva do Poder Judiciário. Assim, a cobrança de juros de mora deve ser, por força de lei, com base na taxa SELIC.

Conclusão.

Do exposto, VOTO no sentido de ser o LANÇAMENTO PROCEDENTE, para exigir o crédito abaixo demonstrado:

IRPJ: R\$2.789.015,63 com multa de ofício de 150%;

PIS: R\$767.037,26 com multa de ofício de 150%;

COFINS: R\$3.540.172,36 com multa de ofício de 150%;

CSLL: R\$1.274.462,05 com multa de ofício de 150%;

O Recorrente não comprovou a insubsistência do crédito tributário, ocasionando sua preservação integral, nem qualquer outro argumento jurídico que eximisse a responsabilidade solidária.

O interesse comum dos recorrentes, pessoas físicas, concernente ao ilícito tributário, foi evidenciado pelo Termo de Verificação Fiscal, inclusive com recebimento injustificável de valor do contribuinte principal, Montreal Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., impondo a responsabilidade solidária.

As considerações acima são bastante para meu convencimento, prescindindo de qualquer perícia ou outra diligência, segundo o artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972. A Resolução nº 110-300.145 garantiu o exercício do contraditório e da ampla defesa, não advindo qualquer prova ou fundamento jurídico, que contrariassem a auditoria fiscal.

Em virtude da incidência tributária reflexa sobre a receita omitida, identificada pela autoridade fiscal, mantém-se a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), contribuição social ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Isto posto, voto pelo conhecimento dos recurso voluntários, rejeitando a nulidade arguida e, no mérito, **NEGO-LHES PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator