



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

Processo n° 10120.011384/2009-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.007 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria COFINS E PIS/PASEP
Recorrente PROPACE INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFASTADA.

Sem que se configure as hipóteses do art, 135, III, do CTN (infração à lei ou ao contrato social), não há como responsabilizar pessoa que já não era sócio da sociedade no momento em que houve a liquidação.

Inaplicável o art. 134, VII, do CTN, para responsabilizar sócios se, à época da liquidação, a sociedade já era uma sociedade de capital.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

As diligências e/ou perícias podem ser indeferidas pelo órgão julgador quando desnecessários para a solução da lide.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria tributária cujo mérito não é expressamente contestado pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria tributária cujo mérito não é expressamente contestado pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) negar provimento ao recurso de ofício; ii) rejeitar as preliminares de nulidade e diligência dos sujeitos passivos solidários e da recorrente Propace Ind Com de Embalagens S/A; iii) dar provimento aos recursos voluntários de Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida, para afastar a responsabilidade tributária dos mesmos; e, iv) negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte Propace Ind. e Com. de Embalagens S/A.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edgar Bragança Bazhuni, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Transcreve-se o relatório do Acórdão nº 3301-003.647 da 1ª Turma Ordinária / 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que declinou a competência para a 1ª Seção, em face do processo **10120.011.382/200931** (IRPJ e CSLL), conforme disposto no inciso IV do art. 2º do Regimento Interno deste CARF, com redação dada pela Portaria MF nº 152/2016.

"Trata o presente processo autos de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para PIS/Pasep, lavrados em 27/10/2009 e regularmente notificados, contra a empresa PROPACE INDUSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS S/A, CNPJ 02.160.034/0001-79, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário, relativo ao ano-calendário de 2006, incluindo juros de mora calculados até 30/09/2009 e multa proporcional de 75%.

Segundo a fiscalização relatou no Auto de Infração, fls. 1.055/1080, no desempenho de sua atividade econômica, o contribuinte industrializou e vendeu embalagens plásticas, conforme comprovam os livros Registro de Saídas e Apuração de ICMS. Entretanto, os valores recolhidos dos tributos federais não guardam proporção com as vendas efetuadas, sendo pagos valores inferiores ao devido.

Com base no Registro de Apuração do ICMS, destacou-se as saídas onerosas mediante verificação do CFOP, inserindo-as no Demonstrativo de Apuração de Tributos. Constatada a receita mensal de vendas, foram apurados os tributos federais.

A fiscalização entendeu que a escrituração contábil do contribuinte apresentou-se inviável para apurar o lucro real anual ou trimestral, diante dos seguintes motivos:

- a) Não foi apresentado o livro de apuração do lucro real (Lalur);
- b) O Razão apresentado restringiu-se a registrar as operações realizadas no 1º trimestre do ano-calendário 2006, e as contas não estão ordenadas, em descumprimento às exigências contábeis e legais;
- c) O contribuinte não exerceu opção pelo lucro presumido, arbitrado ou lucro real anual, posto que não pagou IRPJ, não apresentou DCTF com débitos de IRPJ, não parcelou nem compensou débito de IRPJ, e não apresentou DIPJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 529, inciso II, alínea "b", inciso III e inciso VI do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, arbitrou-se o lucro da pessoa jurídica fiscalizada.

Apurou-se o PIS e a Cofins segundo o regime cumulativo.

Foi atribuída responsabilidade solidária às Pessoas Físicas (i) **Milton Rui Jaworski**, CPF nº 157.483.839-34; (ii) **Antônio Augusto Femandes Rapetti**, CPF nº

392.891.099-04; (iii) **Renato Antonio Almeida**, CPF nº 539.302.239-53 e (iv) **César Antônio de Paula Silva**, CPF nº 056.087.911-34, com fundamento no CTN art. 121 inciso II, art. 124 incisos I e II, art. 128 e art. 134 inciso VII. A sujeição passiva do mandatário está amparada pelo **art. 134 inciso III do CTN**.

Foram apresentadas, tempestivamente, impugnações por parte de todos os autuados, Sujeito passivo principal e solidários.

Em 10 de outubro de 2011 foram juntados aos autos os Livros Razão de abril a dezembro de 2006, os Livros Diário de janeiro a dezembro de 2006 e balancete contábil de 2006, conforme Termo de Juntada à fl. 1369 (os documentos, em formato de livros, encontram-se anexados ao processo Principal 10120.011385/2009-74).

Já em 12 de abril de 2012 juntou-se cópias da DIPJ 2007, DCTF 1º e 2º semestres de 2006 e DACON 2006, conforme Termo de Juntada à fl. 1372 (os documentos encontram-se anexados ao processo Principal 10120.011385/2009-74)

Segundo o contribuinte PROPACE tais documentos seriam comprobatórios da situação financeira e contábil da empresa à época das autuações e revelam os equívocos da Autoridade Autuante quando do arbitramento que lhes foi impingido.

Ao analisar as Impugnações, a 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF formalizou o Acórdão 03-48.428, de 28 de maio de 2012, que, por unanimidade de votos, Declarou IMPROCEDENTES as impugnações apresentadas pela empresa e pelos Srs. Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antonio Almeida; pela PROCEDÊNCIA da impugnação apresentada por César Antônio de Paula Silva, para que seja excluído do pólo passivo da exação e ao final pela manutenção integral do crédito tributário exigido, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006.

SUJEITO PASSIVO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RESPONSÁVEL. SOLIDARIEDADE

De acordo com a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional - CTN o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária na qualidade de responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

COFINS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria tributária cujo mérito não é expressamente contestado pelo sujeito passivo em sua petição impugnativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006.

PIS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria tributária cujo mérito não é expressamente contestado pelo sujeito passivo em sua petição impugnativa.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/03/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INDEFERIMENTO.

De acordo com o Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011 que regulamentou o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as formas de intimação são: pessoal, por via postal, por meio eletrônico ou por edital.

As intimações pessoais, por via postal ou por meio eletrônico, não estão sujeitas a ordem de preferência.

As intimações serão endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal, telegráfico ou por qualquer outro meio ou via por ele fornecido, para fins cadastrais.

Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido**

Inconformados os interessados apresentaram os respectivos Recursos Voluntários, conforme a seguir:

Recurso Voluntário do Sujeito Passivo Principal

A empresa autuada apresentou Recurso voluntário nos seguintes termos:

a) que a pretensão fiscal descrita nos autos de infração, em última análise, é baseada no suposto descumprimento de obrigações acessórias de escrituração contábil, o que implicou no arbitramento de tributos federais IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com base na presunção do lucro auferido pela ora RECORRENTE;

b) que a primeira instância administrativa pretende manter a cobrança de tributo, juros e multa, incidentes sobre os referidos supostos rendimentos arbitrados, apesar da apresentação de balancetes contábeis, dos Livros Diário

e Razão e de todas as obrigações acessórias do exercício autuado, o que, por conseguinte, malfez frontalmente no presente caso o princípio da verdade material, o qual, diga-se de passagem, deve reger a conduta da autoridade administrativa;

c) que se encontra presente uma NULIDADE processual, pois a Delegacia de julgamento não esgotou os meios que possuía em busca da verdade material, tendo em vista que preferiu desconsiderar os documentos contábeis e os livros a ela apresentados;

d) que foram apresentados pela RECORRENTE os Livros Fiscais - Razão e Diário Balancetes e todas as obrigações acessórias relativas ao período de apuração autuado, os quais são documentos hábeis e idôneos a provarem a real contabilização da empresa, haja vista que estes são instrumentos de escrituração obrigatória;

e) que a manutenção do referido arbitramento, apesar da entrega dos Livros Razão e Diário, afronta a jurisprudência administrativa deste E. Conselho;

f) que irrazoável se mostra a atuação da Autoridade Julgadora de primeira instância, que manteve o arbitramento de tributo supostamente devido em razão da realização de vendas sem levar em consideração todas as despesas inerentes à atividade da empresa autuada, as quais, repita-se, estão demonstradas nos Livros Razão e Diário que foram anexados ao presente feito;

g) que requer seja determinado o RETORNO DO PRESENTE PROCESSO EM DILIGÊNCIA, pois a Autoridade Administrativa de primeira instância, em dissonância com o entendimento deste E. Conselho e com os princípios da verdade material, ampla defesa e contraditório, desconsiderou os documentos contábeis colacionados no presente feito, cuja apreciação deve ser determinada para se apurar o verdadeiro lucro da ora RECORRENTE.

Recurso Voluntário dos solidários Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida

Os responsáveis tributários, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida tomaram ciência da decisão e interpuseram recurso voluntário no qual alegam, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa:

a) que o auto de infração, com fundamento no art. 121, inciso II, art. 124, incisos I e II, art. 128 e 134, inciso VII, atribuiu responsabilidade solidária aos sócios da época de ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária.

b) que a própria decisão ora recorrida afastou a aplicabilidade do art. 134, VII, do CTN, pois este somente poderia ser utilizado no caso de liquidação da sociedade de pessoas, o que, como deduzido nas respectivas impugnações, não se apresentou;

c) que o Julgador de primeira instância, não querendo se dar por vencido, com o devido acatamento, buscou caracterizar os RECORRENTES como "responsáveis tributários" dos tributos ora cobrados;

d) que, assim, entende-se que a decisão em referência quer impingir a responsabilidade tributária aos ex-sócios sob o manto do art. 135, III, do CTN;

e) que não é possível admitir que o redirecionamento se dê contra o sócio porquanto não seja demonstrado que o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração à lei, fatos esses que não se caracterizam pela simples inadimplência tributária;

f) que vislumbra-se, a partir da decisão ora recorrida, a manobra utilizada pela Delegacia de Julgamento, para forçar a inclusão do sócio como co-responsável tributário para, quiçá, poder exigir a cobrança dos tributos em referência em futura execução fiscal;

g) que chamar o sócio para responder por débitos da pessoa jurídica sem que se prove ter havido excesso de mandato ou infração à norma representa afastar totalmente a figura da limitação da responsabilidade ínsita nas sociedades;

h) que o Min. Fux, no REsp. 200502069717 (DOU 18/09/06) sustentou que:

"o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual é imprescindível a prova, a cargo da exequente, de que o sócio, com poderes de gerência, tenha infringido a Lei ou desbordado dos limites do estatuto social, a fim de redirecionar contra ele o executivo fiscal";

i) que dúvida não há quanto a inaplicabilidade do dispositivo em tela ao caso presente, uma vez que somente é possível a execução recair sobre os sócios com base no art. 135 do CTN se houver excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatuto; os quais deverão ser trazidos com fundamentos concretos, devendo haver comprovação do alegado;

j) que requer que seja considerado INSUBSISTENTE O REDIRECIONAMENTO da autuação aos ora RECORRENTES, pois estes não podem ser considerados como responsáveis tributários, haja vista que não há, nos autos, comprovação de comportamento fraudulento por parte destes, conforme preconizado pelo art. 135, III, do CTN;

l) que requer, em não sendo esse o entendimento, seja determinado o RETORNO DO PRESENTE PROCESSO EM DILIGÊNCIA, pois a Autoridade Administrativa de primeira instância, em dissonância com o entendimento deste E. Conselho e com os princípios da verdade material,

ampla defesa e contraditório, desconsiderou os documentos contábeis trazidos pelos RECORRENTES, cuja apreciação deve ser determinada para se apurar o verdadeiro lucro da empresa autuada.

Recurso Voluntário do solidário Milton Rui Jaworski

O responsável tributário Milton Rui Jaworski tomou ciência da decisão recorrida e interpôs recurso voluntário no qual alegam, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa:

- a) que Ata da Assembléia Geral é documento hábil, que fora devidamente registrado na Junta comercial, devendo ser considerado como prova cabível para desvendar a solução questionada, pois, descreve que o endereço da autuada é na Rua Capistábos, nº 350, Setor Santa Genoveva, Goiânia, Goiás, e não o que consta do auto de infração;
- b) que há no presente caso erro processual quanto à intimação do sujeito passivo principal, pois, na intenção de receber o tributo, o erário preferiu utilizar de meios mais fáceis e cômodos, mas, entretanto, em desconsonância com os princípios constitucionais;
- c) que indispensável dessa forma, a realização de diligência para confirmar se a intimação foi endereçada ou não corretamente, uma vez que a falha processual resulta em nulidade do auto de infração e tal vício deve ser sanado a qualquer tempo, não se restringindo apenas na via judicial;
- d) que, ao realizar a diligência e for constatada que a intimação fora feita em local diverso onde a empresa se encontra, configurado estará que a afirmação de dissolução irregular da empresa, feita pelo erário, foi indevida e prejudicial;
- e) que, mesmo que não seja levada em consideração a possibilidade da dissolução irregular ser imprópria, o sujeito passivo ora recorrente não deve fazer parte da lide por vários motivos, um deles é que sua renúncia ao cargo de administrador se deu em 02/05/2007, muito antes da data em que a empresa foi declarada inapta, em 19/01/2009;
- f) que, quando o Sr. Milton Rui Jarwoski se afastou da administração, ele o fez de forma legal, estando ainda a empresa em pleno exercício, isto é, não existia a manifestação do fisco em relação a irregularidade;
- g) que auto de infração fora lavrado em 16/11/2009, referindo a fato gerador ao período de 03/2006, 06/2006, 09/2006 e 12/2006, sendo a intimação do sujeito passivo denominado responsável, emitida em 19/11/2009;
- h) que o entendimento majoritário nos tribunais referente a responsabilidade dos sócios que se retira da sociedade sobrevive até 2 (dois

anos) e o no caso do recorrente já havia mais de dois anos;

i) que o Sr. Milton Rui Jarwoski não tem nenhuma responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa após a sua retirada;

j) que a denominada solidariedade, constante no art. 134, VII, do CTN, não é aplicada a empresa autuada, pois, não se trata de sociedade de pessoas e sim sociedade anônima;

l) que autos devem ser retornados a instância anterior para que se manifeste quanto ao fato de não caber a solidariedade dos sócios, como descreve o art. 134, VII, CTN, pois, o sujeito passivo principal é uma empresa de capital e não de pessoa;

m) que o fiscal autuante, adequado seria ter realizado todos os procedimentos cabíveis para receber o tributo da empresa, para depois cobrar dos sócios e atuais administradores e não dos ex-sócios e ex-administradores;

n) que a recorrente não era sócio da empresa, não tendo motivo a sua inclusão no pólo passivo da lide, atuando em pequeno período apenas como administrador da empresa autuada;

o) que na lavratura do auto de infração não foi mencionado nenhum dispositivo legal que responsabilizasse o ex-administrador como solidário com dívida tributária da empresa;

p) que o posicionamento dos tribunais quanto a responsabilidade do administrador com as dívidas tributárias da empresa não é objetiva, mas sim, subjetiva, devendo ater para o *animus* do agente;

q) Sr. MILTON RUI JAWORSKI não deve estar incluído no pólo passivo da lide, pois, não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nem tendo qualquer outra atitude que o torne responsável por dívida tributária da Propace;

r) que requer seja o presente recurso recebido e provido para julgar NULO o presente auto de infração, com base no erro na identificação das impugnantes como sujeitos passivos solidários, sendo todos conseqüentemente retirados do pólo passivo da lide; e seja realizada diligência para sanar a falha que se encontra nos autos e retorne este a instância anterior para manifestação dos julgadores quando foram omissos quanto ao questionamento feito pelo sujeito passivo na impugnação.

É o relatório, em sua essência."

Transcreve-se a seguir, os motivos da declinação da competência do julgamento dos feitos para 1ª Seção.

"Destaque-se que as apurações de PIS/Pasep e Cofins, tratadas no presente processo, são REFLEXOS do procedimento fiscal em que, constatando-se omissão de receitas, arbitrou-se a base de cálculo de IRPJ, tudo conforme formalizado nos autos do processo (PRINCIPAL) nº 10120.011.382/2009-31.

O art. 2º do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015) elenca as hipóteses em que compete à 1ª Seção processar e julgar o caso, a qual inclui no seu inciso IV, os casos que versam sobre PIS e COFINS, quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova. E, como é cediço, a recente Portaria MF nº 152, de 03 de maio de 2016, excluiu da redação anterior do referido inciso IV a passagem "em um mesmo processo administrativo". É o que se extrai da transcrição a seguir:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

~~IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;~~

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Ainda sobre o caráter reflexo da tributação, é válido analisar o disposto no inciso III do parágrafo 1º do art. 6º também do Regimento Interno do CARF:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

- conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

- decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

Sendo assim, com base na legislação atualmente em vigor, é de competência da 1ª Seção o julgamento de processos relativos à cobrança de PIS e COFINS, quando reflexos do IRPJ, formalizados em um mesmo procedimento fiscal e com base nos mesmos elementos de prova, ainda que não tenham sido exigidos através de um mesmo Processo Administrativo Fiscal."

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dia, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de autos de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para PIS/Pasep, lavrados contra a empresa PROPACE INDUSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS S/A, CNPJ 02.160.034/0001-79, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário, relativo ao ano-calendário de 2006, incluindo juros de mora calculados até 30/09/2009 e multa proporcional de 75%.

No pólo passivo foi atribuída responsabilidade solidária às Pessoas Físicas (i) Milton Rui Jaworski, CPF nº 157.483.839-34; (ii) Antônio Augusto Fernandes Rapetti, CPF nº 392.891.099-04; (iii) Renato Antonio Almeida, CPF nº 539.302.239-53 e (iv) César Antônio de Paula Silva, CPF nº 056.087.911-34, com fundamento no CTN art. 121 inciso II, art. 124 incisos I e II, art. 128 e art. 134 inciso VII. A sujeição passiva do mandatário está amparada pelo art. 134 inciso III do CTN.

A Instância de primeiro grau determinou a Exclusão de César Antônio de Paula Silva, CPF nº 056.087.911-34, do pólo passivo da exação, restando nessa oportunidade manifestar-se quanto às peças recursais dos demais interessados.

A autuação deu-se sob a alegação, por parte da fiscalização, de constatação de omissão de receitas de vendas de produtos de fabricação própria, apurada com base em arbitramento, realizado com fulcro no art. 530, III, do RIR/99.

A fiscalização entendeu que a escrituração contábil do contribuinte apresentou-se inviável para apurar o lucro real anual ou trimestral, razão pela qual, com fundamento no art. 529, inciso II, alínea "b", inciso III e inciso VI do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, arbitrou-se o lucro da pessoa jurídica fiscalizada.

Apurou-se o PIS e a Cofins segundo o regime cumulativo.

Destaque-se que as apurações de PIS/Pasep e Cofins, tratadas no presente processo, são REFLEXOS do procedimento fiscal em que, constatando-se omissão de receitas, arbitrou-se a base de cálculo de IRPJ, tudo conforme formalizado nos autos do processo (PRINCIPAL) nº 10120.011.382/2009-31, que foi julgado em 12/03/2014 pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Transcreve-se a seguir a ementa do Acórdão nº 1302001.322 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE LALUR.

Torna-se inevitável o arbitramento do lucro, quando é apresentado Lalur em branco, o que equivale a sua não-apresentação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFASTADA.

Sem que se configure as hipóteses do art. 135, III, do CTN (infração à lei ou ao contrato social), não há como responsabilizar pessoa que já não era sócio da sociedade no momento em que houve a liquidação.

Inaplicável o art. 134, VII, do CTN, para responsabilizar sócios se, à época da liquidação, a sociedade já era uma sociedade de capital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade em: a) dar provimento aos recursos voluntários de Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida, para afastar a responsabilidade tributária deles; e b) negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte, Propace Ind. e Com. de Embalagens S/A. Os Conselheiros Waldir Rocha e Márcio Frizzo ficaram vencidos, em questão preliminar, pois entendiam que a DRJ/BSB deveria ser representada para apresentar recurso de ofício, relativa à parte da decisão que retirou Cesar Antônio de Paula Silva do pólo passivo."

DO RECURSO DE OFÍCIO

Inicialmente, submeto a este Colegiado questão preliminar, qual seja, que a DRJ/BSB não recorreu de ofício, embora tenha retirado o responsável tributário César Antônio de Paula Silva do pólo passivo da relação tributária, sendo que o crédito tributário objeto está acima do limite de alçada. Entendo que cabe recurso de ofício nesta hipótese, pois a retirada de um dos responsáveis solidários implica na exoneração de crédito tributário de que trata o art. 34, I, do Decreto 70.235/72. Portanto reconheço de ofício, o recurso de ofício e passo a me pronunciar sobre o mesmo.

A responsabilidade solidária de César Antônio de Paula Silva, foi acertadamente afastada na decisão de 1ª instância, cujos fundamentos são aqui adotados.

"A responsabilidade solidária imposta ao ora Impugnante está assim caracterizada (fls. 1.043/ 1.044)

Mediante procuração outorgada por instrumento público perante o 2. Tabelionato de Notas da Comarca desta Capital, transcrito no Livro nº 724, às folhas 35/3 7, a partir de 21/03/2006 foram

conferidos poderes de gestão ao senhor César Antônio de Paula Silva, CPF nº 056. 08 7.911-34.

Embora o mandatário alegue que não exerceu os poderes de gerência, não foram trazidas provas da ausência de seu comando na empresa. Desta forma, mantemos a responsabilidade tributária sobre o mandatário.

A sujeição passiva do mandatário está amparada pelo art. 134 inciso III do CTN.

No presente caso, a obrigação de provar o mando é do FISCO, não do Impugnante e, neste ponto, não logrou êxito a autoridade fiscal.

Por certo que a existência de uma procuração outorgando plenos poderes ao Impugnante presume o mando, conquanto acompanhada de provas, o que não foi realizado.

A própria dicção do art. 134, por se tratar de norma específica de solidariedade, remete à Fiscalização o ônus da prova de que as pessoas elencadas nos incisos do artigo intervieram ou foram omissas quanto aos atos relacionados ao fato gerador.

Assim, deve ser excluído do pólo passivo da exação o Sr. César Antonio de Paula Silva, pois não ficou provado que exercera mando ou que tivesse administrado bens de terceiros."

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Antes de adentrarmos à análise dos recursos voluntários apresentados, devemos destacar que os autos de infração, objeto do presente lançamento, referem-se a **PIS e Cofins** lançados pelo regime cumulativo e não foram contestados pelo contribuinte e responsáveis, quando se limitaram a atacar apenas o arbitramento realizado para apuração do IRPJ e CSLL.

Assim, no silêncio dos recorrentes, cabe considerar como **matéria não impugnada**, nos termos da dicção do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da , 76 Lei n 9.532, de 1997, o que implica, neste caso, manter integralmente o lançamento efetuado a título de PIS/PASEP e Cofins sobre a receita conhecida.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Preliminarmente, cabe ressaltar que a realização de diligências e auditorias nesta fase do processo tem como destinatário o julgador e só ele pode avaliar a sua necessidade, a qual, conforme restará demonstrado mais a frente, não se faz necessário para conhecimento e solução das questões postas em julgamento nos presentes autos. A matéria é

disciplina pelo artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93, dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante a realização de perícias ou diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.

Dessa forma, por entender que são prescindíveis ao deslinde causa, pois os elementos que constam dos autos são suficientes para sustentar as conclusões que fundamentaram o lançamento fiscal, os pedidos de diligências da empresa e dos recorrentes devem ser indeferidos.

DO ARBITRAMENTO

Os recorrentes se insurgem contra o Arbitramento de Lucros, sob a alegação de que o efetivo lucro pode ser aferido a partir da documentação contábil. Argumenta que se encontra presente uma nulidade processual na decisão de 1ª Instância, pois a DRJ não esgotou os meios que possuía em busca da verdade material, pois desconsiderou os documentos contábeis e os livros apresentados.

O auto de infração assim resume as infrações apuradas:

"Com base no Registro de Apuração do ICMS, destacamos as saídas onerosas mediante verificação do CFOP, e inserimos no Demonstrativo de Apuração de Tributos. Constatada a receita mensal de vendas, foram apurados os tributos federais.

A escrituração contábil do contribuinte apresenta-se inviável para apurar o lucro real anual ou trimestral, diante dos seguintes motivos:

- a) não foi apresentado o livro de apuração do lucro real (Lalur);
- b) o Razão apresentado restringiu-se a registrar as operações realizadas no 1º trimestre do ano-calendário 2006, e as contas não estão ordenadas, em descumprimento às exigências contábeis e legais;
- c) o contribuinte não exerceu opção pelo lucro presumido, arbitrado ou lucro real anual, posto que não pagou IRPJ, não apresentou DCTF com débitos de IRPJ, não parcelou nem compensou débito de IRPJ, e não apresentou DIPJ."

Verifica-se na decisão recorrida, que a empresa apresentou Lalur em branco, o que, equivale a não-apresentação dele, pois a escrituração fiscal vale pelo seu conteúdo. Aliás, está expressamente previsto no inciso VIII do art. 47 da Lei 8.981/95 que a não apresentação do Lalur implica no arbitramento do lucro do contribuinte. Assim, resta plenamente configurada a impossibilidade de apuração do lucro real, pois, sem ele não é possível apurar o IR sobre o lucro real e não cabe à autoridade fiscal levantá-lo, sob pena de estarmos transferindo para o Fisco uma obrigação acessória que é da empresa.

Ressalta-se que a apresentação de documentos já na fase de impugnação não tem o condão de desconstituir o arbitramento do lucro, se foi oportunizado à empresa, por via postal no endereço que constava no seu CNPJ, a entrega de sua escrituração antes da lavratura do auto de infração. São inúmeros termos de início de ação fiscal, intimações e até pedido de prorrogação deferido, em um esforço enorme da Fiscalização para tentar encontrar a recorrente ou seu representante legal Sr. Angelo Teixeira, que durou mais de 9 meses entre o início de fiscalização e a lavratura do auto de infração, restando todas as tentativas frustradas. Transcreve-se o entendimento já consolidado no CARF sobre o assunto:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Tendo em vista que os livros e documentos apresentados, posterior ao lançamento, não invalidam a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado, deve ser rejeitada alegação de nulidade da decisão da instância *a quo*.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA DOS RESPONSÁVEIS

Faz-se necessário, para análise das sujeições passivas dos responsáveis tributários, que, inicialmente, verifiquemos o que consta do auto de infração, *in verbis* (fls):

"Conforme comprova a 23ª alteração contratual registrada na Juceg sob NIRE nº 52060292814, a partir de 07/03/2006, a pessoa jurídica passou a ser administrada pelos senhores Milton Rui Jaworski, CPF nº 157.483.839-34, Antônio Augusto Fernandes Rapetti, CPF nº 392.891.099-04, e Renato Antônio Almeida, CPF nº 539.302.239-53.

Mediante procuração outorgada por instrumento público perante o 2º Tabelionato de Notas da Comarca desta Capital, transcrito no Livro nº 724, às folhas 35/37, a partir de 21/03/2006 foram conferidos poderes de gestão ao senhor Cesar Antônio de Paula Silva, CPF nº 056.087.911-34.

A sociedade limitada foi transformada em sociedade anônima, mediante ato registrado na Juceg em 04/07/2006 sob NIRE nº 52300010527; entretanto, não houve alteração dos gestores da pessoa jurídica.

Por meio de resposta protocolizada em 17/04/2009 sob nº 093740, o senhor César Antônio de Paula Silva alegou haver emprestado recursos para as pessoas físicas dos sócios, tendo por garantia os bens da pessoa jurídica. Isto explicaria a outorga de poderes mediante instrumento público de mandato, com a finalidade de lhe proporcionar amplo acesso às dependências, livros e documentos da empresa para aferir a aplicação dos recursos emprestados.

O documento mencionado na parte final do nº 19 do item "DOCUMENTOS PRODUZIDOS" - entregue pelos ex -sócios Pedro Paulo Gonçalves de Avila e José Vicente Vieira - trata de Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Participação Societária e Outras Avenças, firmado em

08/02/2006 entre César Antônio de Paula Silva como comprador, e como vendedores: Agrochão Participações e Administração Ltda, Light Point Incorporação Ltda e Jaworski Consultoria Empresarial Ltda. De acordo com a cláusula segunda, o contrato tem por objeto assegurar "o direito de subscrever ações representativas de 40% do capital social da PROPACE ou da EMBALAGENS (a que remanescer após a incorporação descrita na alínea 'f' da cláusula anterior)". Na cláusula terceira, estão previstos os aportes de recursos a que o comprador se obriga a realizar.

Embora o mandatário alegue que não exerceu os poderes de gerência, não foram trazidas provas da ausência de seu comando na empresa. Desta forma, mantemos a responsabilidade tributária sobre o mandatário.

Ante o exposto, com fundamento no CTN art. 121 inciso II, art. 124 incisos I e II, art. 128 e art. 134 inciso VII, atribuímos responsabilidade solidária aos sócios da época de ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária. A sujeição passiva do mandatário está amparada pelo art. 134 inciso III do CTN."

Note-se que o mandatário César Antônio de Paula Silva já foi retirado do pólo passivo da relação tributária pela decisão recorrida e confirmado pelo recurso de ofício, assim, o que nos cabe analisar é a sujeição passiva dos demais, a qual foi enquadrada nos art. 121 inciso II, art. 124 incisos I e II, art. 128 e art. 134 inciso VII do CTN.

Adoto quanto à responsabilidade solidária, os fundamentos e o decidido no Acórdão nº 1302001.322 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, que afastou a responsabilidade solidários com os seguinte fundamentos: Sem que se configure as hipóteses do art, 135, III, do CTN (infração à lei ou ao contrato social), não há como responsabilizar pessoa que já não era sócio da sociedade no momento em que houve a liquidação. b) Inaplicável o art. 134, VII, do CTN, para responsabilizar sócios se, à época da liquidação, a sociedade já era uma sociedade de capital.

Vejamos, em síntese dos os argumentos utilizados a seguir:

- Com relação a aplicação do art.134, VII, do CTN, a primeira questão que temos que verificar é se a recorrente era uma sociedade de pessoas. O contrato social na sua cláusula sétima (a fls. 119) não deixa dúvida que ela foi constituída como uma sociedade de pessoas;
- O próprio autuante informa que a sociedade recorrente passou a ser uma sociedade anônima a partir de 04/07/2006, ou seja, uma sociedade de capital.
- Nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, isso para se definir os aspectos da hipótese de incidência, inclusive a sujeição passiva direta - quem é contribuinte. Assim, o dever de o contribuinte pagar o tributo nasce no momento da ocorrência do fato gerador, algo que não se confunde com a responsabilidade do sócio , a qual depende, na hipótese do art. 134, VII, do CTN, que seja impossível de cobrar da sociedade de pessoa por ter sido liquidada.

- Assim, por exemplo, impossibilitado o Fisco de cobrar tributos de uma sociedade de pessoas já liquidada, deverá efetuar o lançamento contra os seus últimos sócios, aqueles que a liquidaram e que receberam o seu acervo líquido. Ora, sem que tenha se configurado as hipóteses do art. 135, III, do CTN (infração à lei ou ao contrato social) não vejo como responsabilizar pessoa que já não era sócio da recorrente no momento em que houve a liquidação, razão pela qual já retiro do polo passivo da relação tributária em tela o Sr. Milton Rui Jarwoski.
- Ademais, no caso em tela, não houve uma liquidação de uma sociedade de pessoas, pois essa sofreu uma transformação em 04/07/2006, passando a ser uma sociedade anônima (sociedade de capital) e foi já sob esta constituição que foi declarada inapta pelo ADE nº 3/2009 (transcrito na decisão recorrida), logo, inaplicável o art. 134, VII, do CTN.
- O Termo de Início de Procedimento Fiscal, a fls. 3, está datado de 19/01/2009, logo, há que se questionar como presumir que a recorrente teria se dissolvido irregularmente em 2006, se foi em 2009 que a Fiscalização se deu conta de que o endereço, nos cadastros da Receita Federal, estavam, no mínimo, desatualizado. Tanto é verdade, que, só em 02/06/2009, é expedido o ADE nº 03, o qual deixa muito claro que os seus efeitos são a partir de 19 de janeiro de 2009. Nesse ponto, reside, conforme tratado, a outra inconsistência da autuação e da decisão recorrida, qual seja, é que não se pode responsabilizar os sócios-gerentes à época do fato gerador em tela, 2006, se não ocupavam essa função à época da dissolução irregular.
- Na Representação Fiscal - Pessoa Jurídica Inapta, a fls. 96, é informado que: "Os diretores apontados no quadro societário do CNPJ afirmaram não possuir mais poder de direção sobre a empresa, e indicaram o senhor Angelo de Paiva Teixeira, CPF nº 465.535.506/97, como administrador da sociedade anônima. Uma vez expedido o Ofício nº 11/2009/DRF/GOI/Sefis, a Junta Comercial do Estado de Goiás (Juceg) nos encaminhou a documentação arquivada, confirmando-se que a empresa era administrada pelo senhor Angelo de Paiva Teixeira."
- Diante desse quadro, ou a fiscalização provava ser o Sr. Angelo de Paiva Teixeira uma interposta pessoa ("laranja") e que os sócios Antônio Rapetti e Renato Almeida continuavam na gerência da sociedade, ou a fiscalização só poderia colocar no polo passivo, em virtude da dissolução irregular, o Sr. Angelo de Paiva Teixeira. Como não há acusação de ser o Sr. Angelo de Paiva Teixeira uma interposta pessoa, entendo equivocada a responsabilização tributária dos ex-sócios-gerentes Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida.

Assim, deve ser afastada a responsabilidade tributária de Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida, quanto ao lançamento de PIS e Cofins.

Destaca-se que o afastamento de responsabilidade tributária não é causa de nulidade do presente auto de infração, conforme verifica-se pela leitura do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, norma que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, dispõe:

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.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De conformidade com o referido art. 59, constata-se que a situação reclamada no apelo recursal não denota a ocorrência de vícios que possam levar à anulação do feito fiscal. Os erros propalados pela recorrente podem, se comprovados, no máximo demandar a retificação do lançamento, consoante estipula o art. 60 do mesmo Decreto nº 70.235/1972:

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.

Conclusão

Ante o exposto, voto por:

- i) negar provimento ao recurso de ofício;
- ii) rejeitar as preliminares de nulidade e diligência dos sujeitos passivos solidários e da recorrente Propace Ind Com de Embalagens S/A;
- iii) dar provimento aos recursos voluntários de Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida, para afastar a responsabilidade tributária dos mesmos; e,
- iv) negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte Propace Ind. e Com. de Embalagens S/A.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EVANDRO CORREA DIAS em 03/06/2018 14:21:00.

Documento autenticado digitalmente por EVANDRO CORREA DIAS em 03/06/2018.

Documento assinado digitalmente por: PAULO MATEUS CICCONE em 21/06/2018 e EVANDRO CORREA DIAS em 03/06/2018.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 26/06/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP26.0618.11598.UVAU

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
E29A74A47C1AEE146F1A48C8C21CF3A6026034A0B38A652A1D6C1847AAA6D6ED**