



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

Processo nº 10120.011386/2009-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.008 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria APURAÇÃO REFLEXA
Recorrente PROPACE INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006

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: 31/01/2006, 28/02/2006

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: 31/01/2006, 28/02/2006

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) rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de diligência dos recorrentes Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti, Renato Antônio Almeida e Propace Ind. Com. De Embalagens S/A; ii) dar provimento aos recursos voluntários de Pedro Paulo Gonçalves de Ávila, José Vicente Vieira, Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida, para afastar a responsabilidade tributária dos mesmos; e, iii) 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 3301-003.648 da 1ª Turma Ordinária / 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que declinou a competência para a 1ª Seção, em face do processo **10120.011.385/2009-74** (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 (jan e fev), incluindo juros de mora calculados até 30/09/2009 e multa proporcional de 75%.

Segundo a fiscalização relatou no Auto de Infração, fls. 291/327, 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) Pedro Paulo Gonçalves, CPF nº 355.521.151-04; (ii) José Vicente Vieira, CPF nº 397.162.601/72; (iii) Milton Rui Jaworski, CPF nº 157.483.839-34; (iv) Antônio Augusto Fernandes Rapetti, CPF nº 392.891.099-04, e (v) Renato Antônio Almeida, CPF nº 539.302.239-53, 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. 620 (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 DICON 2006, conforme Termo de Juntada à fl. 623 (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 03-48.602, de 04 de junho de 2012, que, por unanimidade de votos, Declarou IMPROCEDENTES as impugnações apresentadas pela empresa e pelos Srs. Pedro Paulo Gonçalves de Ávila, José Vicente Vieira, Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antonio Almeida 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: 31/01/2006, 28/02/2006.

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: 31/01/2006,28/02/2006.

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

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 Improcedente

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, malhere 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 insita 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;

1) 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 dos solidários Pedro Paulo Gonçalves de Ávila e José Vicente Vieira

Em apartada síntese a defesa dos recorrentes vão na linha de que a responsabilidade tributária é subjetiva, ou seja, exige a comprovação de ato praticado com dolo ou culpa. Entende que tal realidade é evidenciada pelos inúmeros julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, pelas decisões do CARF e pelas orientações constantes dos atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas da RFB e PGFN.

Recurso Voluntário do solidário Milton Rui Jaworski

O responsável tributário Milton Rui Jaworski tomou ciência da decisão recorrida e interpôs recurso voluntário no qual alega, 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 dividas 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;

1) 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.

Foi-me distribuído, por sorteio, o presente feito para relatar e pautar.

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 10120.011385/2009-74.

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:

- I - 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;
- II - 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 Dias, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem ao demais requisitos, motivo pelo qual deles conheço.

Dos Fatos

Conforme relatado, trata o presente processo de autos de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para PIS/Pasep, 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 (jan e fev), 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 Femandes Rapetti, CPF nº 392.891.099-04; (iii) Renato Antonio Almeida, CPF nº 539.302.239-53 e (iv) Pedro Paulo Gonçalves de Ávila e José Vicente Vieira, 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 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, conforme formalizado nos autos do processo (PRINCIPAL) nº 10120.011.385/2009-31, que foi julgado em 03/02/2015 pela – 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF. Transcreve-se a seguir a ementa do Acórdão nº 1802-002.442 – 2ª Turma Especial:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/02/2006

LUCRO ARBITRADO. APLICABILIDADE

O imposto devido 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 a escrituração a que estiver obrigado revelar evidentes erros ou deficiências que a tomem imprestável para a determinação do lucro real.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE NA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL

O recurso ao arbitramento, nos casos previstos na lei, não é uma faculdade que o Fisco possa, a seu livre critério, exercer ou não. Constatada a ocorrência das hipóteses previstas em lei, a adoção do lucro arbitrado não se sujeita ao juízo discricionário da autoridade fiscal.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO BIMESTRAL. NULIDADE.

A falta da exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação tributária dificulta o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, retirando do crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal. A legislação não prevê o arbitramento do lucro quando a receita bruta é conhecida em qualquer base que não seja a trimestral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelso Kichel e Darci Mendes de Carvalho Filho que davam provimento parcial para afastar a solidariedade e ajustar o vencimento da obrigação, recalculando os juros de mora. O Conselheiro Nelso Kichel apresentará declaração de voto.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Destaca-se 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 da oponente, 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 nº 9.532, de 1997, o que implica, neste caso, manter a na íntegra o lançamento efetuado a título de PIS/PASEP e Cofins sobre a receita conhecida.

No processo principal no qual tributou-se IRPJ e CSLL, verificou-se incorreta a data de ocorrência do fato gerador de IRPJ e CSLL, pois não há fato gerador bimestral de IRPJ/CSLL, ou seja, não há fato gerador por lucro arbitrado ocorrido em 28 de fevereiro, e nem há obrigação tributária referente a IRPJ/CSLL sobre lucro arbitrado com vencimento em 30 de março. Contudo, no presente processo no qual tributou-se PIS e Cofins, cujo fato gerador é mensal, verifica-se correto a data para os períodos de janeiro (31/01/2006) e

fevereiro (28/02/2006). Logo as razões que levaram ao provimento do recursos voluntários no processo principal (IRPJ e CSLL) não se aplicam ao presente processo de lançamento de PIS e Cofins.

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 disciplinada 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.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA DOS RESPONSÁVEIS

Adoto quanto à responsabilidade solidária, sem que se configure as hipóteses do art. 135, inciso III, do CTN (infração à lei ou ao contrato social), não há como responsabilizar pessoas que já não eram sócios da sociedade no momento em que houve a liquidação.

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;
- 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.
 - 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 Pedro Paulo Gonçalves de Ávila, José Vicente Vieira, Antônio Augusto Fernandes Rapetti, Renato Antônio Almeida e Milton Rui Jawosky.

Quanto à imputação de responsabilidade solidariedade passiva dos antigos proprietários, realmente incabível no caso, pois os responsáveis solidários arrolados deixaram a empresa, que foi dissolvida irregularmente, anos depois, ou seja, em 2009; logo, não é possível a imputação de responsabilidade solidária aos antigos sócios.

Assim, deve ser afastada a responsabilidade tributária de Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida, Pedro Paulo Gonçalves de Ávila e José Vicente Vieira 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 consequência.

§ 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.

Processo nº 10120.011386/2009-19
Acórdão n.º **1402-003.008**

S1-C4T2
Fl. 814

Conclusão

Ante o exposto, voto:

i) rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de diligência dos recorrentes Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti, Renato Antônio Almeida e Propace Ind. Com. De Embalagens S/A;

ii) dar provimento aos recursos voluntários de Pedro Paulo Gonçalves de Ávila, José Vicente Vieira, Milton Rui Jaworski, Antônio Augusto Fernandes Rapetti e Renato Antônio Almeida, para afastar a responsabilidade tributária dos mesmos; e,

iii) negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte Propace Ind. e Com. de Embalagens S/A.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias