



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

**Processo nº** 10675.000458/2006-83  
**Recurso nº** 179.584  
**Resolução nº** 1102-0026 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Data** 16 de dezembro de 2010.  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** UNIP BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos converter o julgamento em diligência e, nesta conformidade, remeter a peça de defesa apresentada por Maria Cristina Gontijo Silva, na condição de responsável pelo crédito tributário lançado contra a empresa UNIP Brasileira de Petróleo Ltda, à DRJ do Rio de Janeiro –DRJ I, nos termos do voto do relator.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

  
JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Relator.

EDITADO EM: 23 JAN 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Oppermann Thomé (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

### Relatório

Trata o presente processo de lançamentos de ofício formalizados por meio dos autos de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 3 a 12) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 13 a 21), fundamentados no lucro arbitrado com receita bruta conhecida.

Consta nos autos que a interessada foi intimada (Termo de Intimação nº 001, fls. 43 a 47), em 06/04/2005, a apresentar os elementos da sua escrituração contábil e fiscal dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, e a retificar ou ratificar o documento denominado “Relatório de Receita Conhecida”, elaborado a partir de cópias “xerografadas” de livros fiscais e/ou “impressos” computadorizados de “livros fiscais” sem os devidos registros, apresentados pela própria interessada por ocasião do desenvolvimento dos trabalhos fiscais relativos aos anos anteriores.

Em 13/05/2005, a interessada apresentou pedido de prorrogação de prazo para a apresentação da sua escrituração contábil. O prazo foi prorrogado até 30/08/2005.

Em 13/09/2005, a interessada foi reintimada a apresentar os mesmos elementos antes solicitados (fls. 49 a 51), e informada de que o não atendimento do mesmo ensejaria o lançamento de ofício com base nas informações que o fisco dispunha.

Em 07/11/2005, apresentou a resposta de fl. 52, pela qual informa que está impossibilitada de atender a intimação fiscal, tendo em vista que não conseguiu reunir toda a documentação necessária para encerrar seu balanço de 2001, ficando impossibilitada de dar continuidade aos anos subseqüentes.

Na mesma resposta, afirma ainda que os livros fiscais dos períodos subseqüentes a 2001 já estão em poder desta fiscalização. Conforme ressalva feita pelo autuante no verso, os livros mencionados na verdade são os documentos relacionados no item 2 do termo de intimação nº 1, ou seja, as “cópias “xerografadas” de livros fiscais e/ou “impressos” computadorizados de “livros fiscais” sem os devidos registros, já antes mencionados.

Em 18/11/2005, a empresa foi cientificada do “Termo de Constatação e Intimação” de fl. 53 a 55, por meio do qual, além de ser reintimada a apresentar os elementos já solicitados, foi informada que a não apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais lhe sujeitaria ao arbitramento do lucro, com base na receita conhecida apurada no relatório anexo ao Termo de Intimação nº 1.

Assim, uma vez que a interessada, sujeita à tributação com base no lucro real, não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e não apresentou resposta às intimações, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro nos períodos de 03/2002, 09/2002, 12/2002, 03/2003, 06/2003, 09/2003 e 12/2003.

A base de cálculo para o arbitramento do lucro foi a receita conhecida, nos termos do artigo 532 do RIR/99, cujo valor está demonstrado no quadro de fls. 46 e 47, que acompanhou o Termo de Intimação nº 001.

Sobre a receita bruta conhecida, foi aplicado o percentual de 9,6%, tendo em vista que a atividade da empresa é a distribuição de combustíveis derivados de petróleo, ou seja, não se trata de venda a varejo.

Faz parte integrante do auto de infração, como anexos, em cinco volumes, com folhas numeradas de 1 a 1168, o "Termo de Constatação – Interpostas Pessoas", sendo que os respectivos "Termos de Sujeição Passiva Solidária" (números 01, 02 e 03) constam das fls. 516 a 523.

Dos autos de infração e dos "Termos de Sujeição Passiva Solidária" foi dada ciência à empresa bem como a cada um dos sujeitos passivos solidários, conforme comprovam os Avisos de Recebimento – AR de fls. 526 a 528 e o edital de fls. 540, este último utilizado no caso da pessoa física Maria Cristina Gontijo Silva, em razão de encontrar-se ela, consoante texto do referido edital, em lugar incerto e ignorado.

A interessada apresentou a impugnação de fls. 529/530, na qual alega, em síntese, o seguinte:

- que o autor do procedimento fiscal não poderia ter lavrado o auto de infração embasado em documentos que não possuem nenhum valor legal para provar o faturamento que serviu de base para o arbitramento;
- que o arbitramento de lucro só se opera na forma prevista pelo art. 148 do CTN;
- que, assim, diante de documentos imprestáveis para o arbitramento, requer a juntada dos documentos ali acostados por serem indispensáveis ao esclarecimento do direito e que seja julgado improcedente o lançamento.

Embora a referência feita a documentos acostados, observa-se que na própria peça impugnatória está consignado pelo Sr. Marcos Cardozo de Brito (cópia de documento de identificação à fl 533) o seguinte, *verbis*: "*apresentei nesta data somente a impugnação e cópia simples da alteração contratual*" (fl. 530).

De se observar que as pessoas físicas relacionadas nos "Termos de Sujeição Passiva Solidária" não contestaram o feito.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro-I, por meio do Acórdão nº 12-20.088, manteve integralmente o lançamento fiscal, conforme ementa a seguir transcrita:

**"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2002, 2003

**ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

**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.

CSLL. ARBITRAMENTO. DECORRÊNCIA.

O que ficou decidido em relação ao lançamento principal aplica-se, no que couber, ao lançamento dele decorrente.”

Desta decisão deu a DRJ ciência à empresa bem como a cada um dos sujeitos passivos solidários, conforme comprovam os Avisos de Recebimento – AR de fls. 550 a 552 e 565 a 566.

Às fls. 554 a 560, consta o recurso voluntário interposto por Maria Cristina Gontijo Silva, no qual contesta, em síntese, a sua imputação como responsável, tendo em vista que não mais participava da administração da sociedade e nem tampouco da sociedade em si. Informa que se retirou da sociedade em 15 de novembro de 2000, conforme registro efetuado na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso, em 01/08/2001, e na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 11/06/2001, tendo cedido e transferido as suas cotas para o senhor Carlos Cardozo de Brito, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado na Rua Rodrigues Rabelo nº 100, Vila Marise, Inhumas/GO, portador do CPF de n.º: 355.566.3321 -34, e que tal fato já era de conhecimento da própria autoridade prolatora da decisão recorrida, uma vez que o Sr. Carlos Cardozo de Brito já havia apresentado nesta instância a referida alteração contratual, na qual ele já figurava como sócio da empresa.

Por sua vez, às fls. 568 a 587, consta o recurso voluntário interposto em nome da empresa, no qual constam, em síntese, as seguintes alegações:

- que não há possibilidade de os sócios figurarem na condição de responsáveis solidários, visto que eles não tem qualquer vínculo pessoal com a ocorrência do fato gerador, conforme exige o art. 124 do Código Tributário Nacional – CTN, e jurisprudência que reproduz;
- que os sócios somente respondem pelas obrigações tributárias da Recorrente, nos casos dos artigos 134 e 135 do CTN, sendo num caso mediante comprovação prévia da conduta dolosa dos sócios, o que faticamente não ocorreu, muito menos ficou provado nestes autos, e noutro, no caso de conduta culposa do sócio-administrador, somente após a verificação de que a Recorrente, posteriormente à decisão judicial transitada em julgada, não tiver bens suficientes para satisfazer o débito e comprovação da dissolução irregular da sociedade;
- que a decisão singular não manteve consonância com a doutrina e jurisprudência majoritária, mormente dos Conselhos de Contribuintes, a qual reproduz;
- que a atividade fiscalizadora deve proceder, em seu labor, da maneira menos gravosa possível, respeitando os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, capacidade contributiva, eficiência, dentre outros;
- que instituto do arbitramento do lucro é o último recurso de que se deve servir o Fisco Federal, depois de esgotadas todas as possibilidades de apuração do lucro real, e que o Auditor Fiscal dispunha de elementos suficientes para a apuração do Lucro da Recorrente;
- que a não entrega imediata dos livros exigidos pelo Auditor Fiscal, não pode resultar no famigerado arbitramento do lucro;

- que não pode o Auditor Fiscal, pelo eventual atraso na entrega de um documento ou outro, por capricho, arbitrar o lucro da Recorrente, numa espécie de punição;
- que durante toda a fiscalização os livros estiveram a disposição dos Auditores, entretanto, no único momento que a Recorrente esteve impedida de entregar os livros requeridos os Auditores de plano arbitraram o lucro com base na receita bruta;
- que os livros fiscais dos períodos posteriores a 2001 já foram entregues a fiscalização, o que retiraria qualquer fundamento da ação fiscal;
- finaliza requerendo o recebimento e provimento do Recurso Voluntário interposto, e o não envio da questão à Procuradoria da Fazenda Nacional, até a decisão final neste Processo Administrativo, sob pena de ferimento ao devido processo legal e responsabilidade funcional, inclusive.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

### 1. Recurso voluntário de Maria Cristina Gontijo Silva.

A recorrente Maria Cristina Gontijo Silva foi cientificada da decisão a quo em 22/09/2008, fls. 551, e o recurso interposto foi postado em 09/10/2008, conforme carimbo apostado no envelope às fls. 564, sendo, portanto, tempestivo.

Uma vez que o mesmo foi assinado por Leonardo Henrique Rodrigues de Paiva, a unidade administrativa de origem tomou a providência de intimá-la (fls. 567) para apresentar a competente procuração com reconhecimento de firma da assinatura da outorgante, bem como cópia autenticada dos documentos do procurador (carteira de Identidade/OAB), para conferência da assinatura no recurso voluntário apresentado, tendo tais providências sido atendidas, fls. 590 a 591, de modo a ser possível verificar-se a legitimidade processual.

Desta forma, o seu recurso deve ser conhecido.

Conforme antes relatado, da lavratura dos autos de infração e dos respectivos "Termos de Sujeição Passiva Solidária" foi dada ciência tanto à empresa quanto à ora recorrente, entretanto, somente a empresa impugnou o feito, embora sem fazer qualquer contestação naquela peça inicial quanto à imputação de responsabilidade pelo crédito tributário aos sócios.

Assim, aparentemente, nenhum litígio teria se instaurado com relação à ora recorrente, uma vez que ela não impugnou o feito fiscal, e o seu recurso, que versa exclusivamente sobre a sua contestada responsabilidade pelo crédito tributário, não teria como aproveitar qualquer argumento anterior neste sentido, posto que este sequer foi manejado pela empresa em sua peça inicial de defesa.

Contudo, há uma circunstância que altera este raciocínio. É que a ciência dos autos de infração e do "Termo de Sujeição Passiva Solidária", no caso da recorrente, se deu pela modalidade do edital de fls. 540, em cujo texto consta que a Sra. Maria Cristina Gontijo Silva encontrar-se-ia "em lugar incerto e ignorado."

Entretanto, não há nos autos qualquer prova de que, antes do edital datado de 11.04.2006, tenha sido tentada uma das outras formas de intimação previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, e cujo artigo 23, à época, possuía a seguinte redação:

*"Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:  
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela  
Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito  
passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste  
artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação  
dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela  
Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da  
intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local (Incluído pela  
Lei nº 11.196, de 2005)*

*(....)*

*§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo  
não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº  
11.196, de 2005)"*

Além disto, verifica-se que, conforme o documento elaborado pela fiscalização, fls. 516, o endereço da recorrente, à época do encerramento da ação fiscal, era o seguinte: RUA T-38 ED. SEMP TOWER, 777, APTO 2101-B, 74000-000 SETOR BUENO, GOIANIA – GO.

Ora, este é o mesmo endereço para o qual foram endereçadas as posteriores intimações para a ciência do Acórdão da DRJ (Intimação Sacat nº 0252/2008) e para a apresentação dos documentos de representação (Intimação DRF/UBE/Sacat nº 3211/2008), cujos avisos de recebimento encontram-se, respectivamente, às fls. 551 e 593, tendo as correspondências sido normalmente entregues ao destinatário. Assim, tal fato aponta em sentido contrário à informação, constante do edital antes referido, de que a recorrente se encontraria em lugar incerto e ignorado.

Portanto, ao fato de a recorrente não ter apresentado impugnação, deve ser contraposto o fato de que, ao que tudo indica, ela não foi adequadamente cientificada, à época própria, dos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária contra ela lavrado.

Neste caso, entendo que a presente peça de defesa deva ser tratada como se impugnação fosse, e, nesta condição, que ela deva ser primeiramente analisada pela instância julgadora inferior.

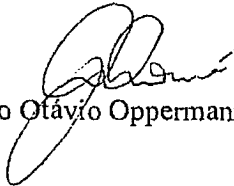
Esta providência visa a garantir o exercício do direito à ampla defesa, consubstanciado no duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal, direito este que poderia restar cerceado, se não adotada dita providência, em razão da supressão de instância.

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, para que a peça de defesa apresentada por Maria Cristina Gontijo Silva, na condição de responsável pelo crédito tributário lançado contra a empresa UNIP Brasileira de Petróleo Ltda, seja remetida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro-I, para sua análise e julgamento como impugnação.

Saliente-se que o limite da lide, com relação à Sra. Maria Cristina Gontijo Silva, cinge-se tão somente à referida peça de defesa apresentada. Da decisão a ser prolatada deve ser a ela dada ciência, para que apresente, se desejar, recurso voluntário.

Contudo, esclareço que, ainda que não haja interposição de recurso voluntário de sua parte, mesmo assim devem os autos retornar a este Colegiado, pois o recurso voluntário interposto em nome de UNIP Brasileira de Petróleo Ltda, em razão da decisão ora adotada, não pode ser analisado neste momento, de modo que sua análise somente será feita por ocasião do retorno dos autos a este Colegiado após as providências acima relatadas.

É como voto.

  
João Otávio Oppermann Thomé - Relator