



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

Processo nº 10675.002080/2006-52
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1202-000.260 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de março de 2015
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes Fazenda Nacional e
Uberlândia Distribuidora de Petróleo do Triângulo Ltda (Responsáveis Solidários: Jefferson de Castro, CPF: 016.244.338-20; Marli Mendonça Masson, CPF: 048.039.588-82; Irineu Conceição Junior, CPF: 079.778.888-31; Wladimir Conceição, CPF: 120.794.598-64)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, converter o presente julgado em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valmar Fonsêca de Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippólito (Suplente convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

A Sociedade empresarial Uberlândia Distribuidora de Petróleo do Triângulo Ltda., CNP nº 01.586.202/2001-20, questionou, perante este Conselho autuações concernentes ao IRPJ e CSLL, constantes dos autos nº 10675005110/2004-11, 10675003709/2005-09, 10675002105/2006-18, impostas pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia.

Os presentes autos, decorrentes dos mesmos fatos originários da cobrança do IRPJ e da CSLL constantes dos autos supracitados, tratam de PIS e COFINS no valor total de R\$ 27.106.020,97, com multa de 225% e com juros de mora calculados até 31/07/2006.

A ciência, por via postal, foi dada tanto para a empresa como para os srs. JEFFERSON DE CASTRO, MARLI MENDONÇA MASSON, IRINELI CONCEIÇÃO JUNIOR e WLADIMIR CONCEIÇÃO (fls 708/710). O Termo de Sujeição Passiva da Sra. MARLI MENDONÇA MASSON foi devolvido pela Empresa Brasileira de Correios, sendo posteriormente afixado Edital de nº 018/2006 (fls. 1493/1497).

Faz parte dos Autos de Infração o Relatório Fiscal de fls. 54 a 73 e demonstrativos de fls. 74/167. Em síntese, eis o relatório:

Em 17/05/2000, para atender requisição do Ministério Público Federal, foi iniciada a ação fiscal solicitando os livros comerciais e fiscais (Diário, Razão, LALUR, Registros de Entradas, Saídas e Inventário), bem como a identificação dos lançamentos contábeis referentes a notas fiscais de compra de combustíveis feitas da Petrobrás constantes do Processo Administrativo Criminal nº 1.22.003.000024/2000-24.

Em 13/06/2000, após reintimação, o contribuinte entregou os livros e identificou a contabilização de algumas das notas de compras. Estes livros foram devolvidos a empresa. A seu pedido, em 07/08/2000.

No decorrer da ação fiscal foram emitidos vários termos de Intimação solicitando novamente a entrega dos livros comerciais e fiscais; que a conta Caixa fosse refeita de conformidade com normas contábeis (ordem cronológica, individualização, etc) e que confirmasse a contabilização de algumas notas de compra.

Em 09/05/2001, face ao não atendimento das intimações, com exceção, ao último item, lavraram o Termo de Agravamento de Penalidades e de Intimação de nº 13.

Durante os trabalhos, o contribuinte transferiu a matriz primeiramente de Uberlândia/MG para Jundiá/SP, depois para Pindamonhangaba/SP e posteriormente para Paulínia/SP. O Termo de Intimação nº 15 foi lavrado, reiterando os últimos quatro, sendo inicialmente remetido para o endereço de Jundiá/SP, onde ninguém foi encontrado, depois para Pindamonhangaba onde foi recebido por Joenilto Moreira de Almeida, zelador do prédio onde constava o endereço da empresa.

Foi solicitado ao Ministério Público Federal a quebra do sigilo bancário da empresa e a busca e apreensão de documentos na matriz e na filial de Paulínia, face ao não atendimento das Intimações, sendo concedido em 14/06/2002.

Constatando que a empresa nunca exercera qualquer atividade em Pindamonhangaba - SP, o Fisco expediu o Ato Declaratório Executivo nº 30, tornando-a INAPTA. Em consequência, as correspondências encontradas neste endereço foram reenviadas para Paulínia - SP, onde foram apreendidos livros e documentos.

Por meio do Termo nº 17, a empresa foi intimada a encaminhar um representante, no dia 22/10/2002, para acompanhar a abertura dos volumes lacrados durante a apreensão, bem como a entregar os livros Razão, Diário, Lalur e os Registros de Entradas e Saídas dos anos-

calendário de 1997, 1998, 2000, 2001 e 2002, que não se encontravam entre os documentos apreendidos.

Em 06/11/2002 a empresa solicitou a prorrogação do prazo, sendo-lhe concedido mais quinze dias. Nesta mesma data, a fiscalizada procedeu à transformação da filial de Paulínia - SP em matriz, reativando-se no cadastro.

Tendo em vista o não atendimento da Intimação nº 17, novos termos foram lavrados, reiterando o solicitado e concedendo-lhe novos prazos, sem que, contudo, fossem atendidos.

Em 03/05/2005 e em 12/05/2005 (TI nºs 24 e 25) a empresa foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, tendo a mesma informado que não tinha condições de apresentar nenhum documento, em face de roubo sofrido, e que a "re-escrituração do movimento contábil dos anos-calendário de 2000 a 2002 poderia ser suprida com as DCTF entregues".

Novas intimações foram feitas solicitando não só a reescrituração da contabilidade como a apresentação dos livros fiscais, pontudo, sem serem atendidas.

O Fisco informa que o roubo da documentação ocorreu em 2002. Transcorrido mais de três anos, poderia a contribuinte ter feito sua escrita, assim como ter comprovado a origem dos recursos depositados, mesmo que parcialmente.

Todas as intimações lavradas receberam basicamente a mesma resposta, após várias prorrogações do prazo, ou seja:

1 - que não tinha condições de comprovar a origem dos valores creditados em suas contas correntes bancárias, tendo em vista o roubo da documentação ocorrido em 2002;

2 - apesar de ter solicitado informações à Petrobras sobre a conta corrente de aquisição de combustível, esta não lhe forneceu;

3 - que já havia atendido ao item 07 do Termo de Intimação nº 23, que solicitava informações acerca de ações judiciais impetradas pela empresa contra a cobrança de contribuições e tributos federais, na resposta ao TI nº 18.

Durante o procedimento fiscal, que durou mais de cinco anos, vários encerramentos parciais foram procedidos pela fiscalização, dando origem à lavratura de autos de infração, tanto da contribuição para o PIS e da Cofins quanto do IRPJ e da CSLL.

Em relação à contribuição para o PIS e à Cofins, no levantamento dos valores devidos, foi considerada a condição da empresa como contribuinte e como substituta tributária, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2002. Segundo informa a fiscalização, as bases de cálculo foram apuradas com base na movimentação de combustíveis adquiridos para revenda, cujas quantidades foram extraídas de documentos fiscais de compra de combustíveis, em poder da fiscalização, obtidos através da busca e apreensão determinada pelo

Processo Judicial nº 2002.38.03.002326-3, fls. 850/1326, e das

respostas às intimações enviadas aos fornecedores da empresa, fls. 586/849.

A empresa **não apresentou as DCTFs** referentes ao período compreendido entre o 1º trimestre de 1999 e o 4º trimestre de 2000, tendo, no entanto, efetuado recolhimentos parciais de PIS e de Cofins a partir do 4º trimestre de 1999. Nos anos de **2001 e 2002**, a empresa **apresentou as respectivas DCTFs**, sendo lançadas as diferenças entre o que foi apurado pelo Fisco e o declarado, deduzindo-se, também, os valores efetivamente pagos. A contribuinte optou pelo Paes, Processo nº 10830.455676/2004-50, tendo sido dele **excluída em 10/01/2006, por inadimplência**.

Durante os trabalhos fiscais foi constatado ter havido a utilização de interpostas pessoas, haja vista que ocorreu a venda das cotas por apenas 10% do seu valor ao Sr. Wladimir Conceição, funcionário da empresa, sem que este tivesse rendimentos compatíveis para efetuar tal aquisição. A mesma incompatibilidade de rendimentos foi constatada em relação ao Sr. Irineu Conceição Júnior.

Intimados a comprovar a origem dos recursos utilizados para a aquisição dessas cotas e respectivo pagamento, ambos deram resposta idêntica, apresentando Contrato de Compra e Venda de Quotas Sociais, onde consta que os dois sócios anteriores - Jefferson e Marli venderam a sociedade a Wladimir e Irineu pelo valor de R\$ 50.000,00, parcelados em 20 pagamentos de R\$ 2.500,00, ou seja, por valor bem menor que os 10% constantes da alteração contratual. Esse contrato não possui registro nem testemunhas e assim como os recibos das parcelas foram retidos e enviados ao Ministério Público.

Intimados a justificar a discrepância entre os dois documentos (Contrato de Compra e Venda e Contrato Social) e reintimados a comprovar a origem dos recursos utilizados para adquirir as cotas, não mais se manifestaram.

Aos vendedores foi feita a mesma indagação sem que se obtivesse resposta.

Posteriormente, em 01/07/2003, houve nova alteração contratual, com a saída do Sr. Irineu Conceição Júnior e admitindo-se a sociedade uruguaia "LONDYBELL SOCIEDAD ANÓNIMA", estabelecida em Montevideu - Uruguai, cujo procurador é o Senhor Wladimir Conceição. Intimados, nada responderam.

Por tudo isso, a fiscalização entendeu ter havido simulação tendente a distanciar a responsabilidade dos verdadeiros proprietários Jefferson de Castro e Marli Mendonça Masson, os quais, devido a todos os fatos noticiados, devem ser responsabilizados não só solidariamente, mas também pessoalmente por todos os créditos tributários apurados, bem como pelas infrações cometidas contra a legislação tributária federal.

Entendeu, também, a fiscalização que a contribuinte utilizou-se de variados recursos com o fim de retardar e prejudicar o andamento do trabalho fiscal, tais como:

- 1 - ocultação de livros e documentos fiscais;
- 2 - protelações sucessivas no atendimento aos Termos de Intimação;
- 3 - mudanças de domicílio tributário;
- 4 - recusa para fornecer informações e esclarecimentos solicitados;
- 5 - recusa em apresentar à fiscalização dados referentes aos diversos processos judiciais
- 6 - recusa em apresentar os livros Razão e Diário dos anos-calendário de 2003 a 2005
- 7 - não atendimento aos Termos de Intimação de n.ºs 29 e 30 e utilização de interpostas pessoas na gerência da sociedade.

Em vista disso, foi aplicado multa qualificada de conformidade com art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, com a nova redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303/2006 e multa agravada.

Irresignada, a autuada apresentou, às fls 1499/1517, impugnação, alegando que o lançamento não deve prosperar, pelas razões a seguir resumidas:

os débitos compreendidos no período de fevereiro/1999 a julho/2001 foram alcançados pela decadência, com fundamento no art. 150 do CTN, devendo ser cancelada a exigência relativa a este período;

o preço de mercado utilizado pelos Fiscais para determinação do faturamento mensal da empresa não encontra embasamento ou comprovação de que correspondia ao preço que vigorava na época;

além disto, ao considerar as notas fiscais de compra de combustíveis para o cálculo do faturamento mensal, a fiscalização partiu do pressuposto de que toda a quantidade adquirida foi vendida, razão porque ocorreu erro de cálculo, inclusive dos juros moratórios;

embora possa ter havido uma certa negligência quanto aos cuidados despendidos com os documentos contábeis/fiscais, de forma alguma recusou-se a entregá-los, tanto que algumas notas fiscais emitidas pela defendente embasaram o cálculo do faturamento realizado;

todos os documentos que a empresa possuía foram apresentados ao Fisco em 13/06/2000, quais sejam: livros de Registros de Saídas, Entradas, Diário e Razão, notas fiscais de entrada e saída, tudo do período ora em discussão, ficando retidos pelo Fisco por dois meses;

não pretendeu dificultar o trabalho fiscal com as sucessivas mudanças de domicílio, pois a SRF era notificada e tinha conhecimento de que era em Paulínia - SP que se encontrava a maior movimentação da empresa e seus arquivos, e que tais mudanças eram motivadas pela alta carga tributária do país;

a defendente, por vezes, respondeu sim aos Termos de Intimação recebidos. Contudo, fato é que nem sempre estes termos chegavam ao

seu conhecimento, conforme exposto no tópico das nulidades de intimações;

assim, não incorreu em práticas que demandem a imputação da multa no percentual de 225%, devendo as mesmas ser reduzidas para o patamar de 75%;

a multa imposta, mesmo de 75%, possui nitidamente caráter confiscatório, ferindo os princípios da Proporcionalidade Razoável e o art. 150 da CF;

desta forma, com fundamento no art. 1º da Lei n- 8.078/90 e no art. 112 do CTN, a multa, indubitavelmente, deve ser reduzida de 75% para 20% sobre o valor do lançamento;

é inconstitucional a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora.

Em conclusão, requer:

1 - seja reconhecida a decadência dos fatos geradores ocorridos de fevereiro 1999 a julho de 2001;

2 - todo o crédito tributário seja cancelado, visto que a base de cálculo utilizada não corresponde à realidade dos fatos;

3 - caso não sejam acatados os pedidos anteriores, a penalidade imputada não seja qualificada nem agravada, reduzindo-se de 225% para 20%; e

4 - a taxa Selic seja substituída pelo percentual de 1%.

Apreciando a impugnação, a DRJ em Juiz de Fora - MG entendeu que não havia razões suficientes para a majoração da multa para 225%, reduzindo-a para 150%, mantendo integralmente os valores lançados das contribuições, conforme Acórdão nº 09-15.878, de 26/03/2007, que foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/12/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR DEVIDO E O DECLARADO/PAGO. Constatada a ocorrência de valores não oferecidos à tributação, o que ocasionou insuficiência de recolhimento de contribuição, subsiste o lançamento apreciado.

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR DEVIDO E O DECLARADO/PAGO. Constatada a ocorrência de valores não oferecidos à tributação, o que ocasionou insuficiência de recolhimento de contribuição, subsiste o lançamento apreciado.

MULTA - Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador das contribuições é cabível a aplicação da multa qualificada. A multa AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. Não é cabível o agravamento da

multa de ofício visto que a falta de atendimento das intimações não se referem aos anos examinados.

No recurso voluntário, a empresa requer o cancelamento da exigência relativa aos fatos geradores que vão de fevereiro de 1999 a julho de 2001, que teriam sido alcançados pela decadência antes da lavratura do auto de infração, e a decretação da nulidade total dos lançamentos, sob a alegação de que não há embasamento ou comprovação de que o preço utilizado pela fiscalização para a apuração da base de cálculo das contribuições era o que vigorava à época.

Ademais, acrescenta a recorrente, ao considerarem a movimentação de combustíveis adquiridos para revenda, com base em notas fiscais de compras, para multiplicar pelo preço usualmente praticado pelo mercado em cada período, os Auditores-Fiscais partiram do pressuposto de que toda a quantidade adquirida foi vendida neste mesmo mês, incorrendo em erro na determinação das bases de cálculo utilizadas para os lançamentos.

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, na sessão de 11 de maio de 2008, anulou a decisão em primeira instância por ausência de interposição do recurso ex officio, nos termos a seguir resumidos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. RECURSO DE OFÍCIO NÃO INTERPOSTO.

A falta de impetração do competente recurso de ofício torna a decisão de primeira instância incompleta, devendo outra ser proferida na boa e devida forma.

Processo anulado.

Em 25/03/2009, a DRJ/JFA proferiu o acórdão nº 09-23.064, com dispositivo e ementa a seguir transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/12/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR DEVIDO E O DECLARADO/PAGO.

Constatada a ocorrência de valores não oferecidos à tributação, o que ocasionou insuficiência de recolhimento de contribuição, subsiste o lançamento apreciado.

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR • DEVIDO E O DECLARADO/PAGO.

Constatada a ocorrência de valores não oferecidos à tributação, o que ocasionou insuficiência de recolhimento de contribuição, subsiste o lançamento apreciado.

DECADÊNCIA. Em 20/06/2008 foi publicada a Súmula Vinculante do STF de nº 08, considerando inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário das contribuições.

MULTA - Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador das contribuições é cabível a aplicação da multa qualificada.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. Não é cabível o agravamento da multa de ofício visto que a falta de atendimento das intimações não se referem aos anos examinados

INEXATIDÕES MATERIAIS. SUBSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes no Acórdão poderão ser corrigidos de ofício, ou a requerimento do sujeito passivo, havendo para tanto que ser proferido novo Acórdão.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, para:

- a) excluir a parcela referente da multa agravada das respectivas contribuições de PIS e Cofins;*
- b) excluir, por decadência, os valores de R\$ 3.948.444,13 e R\$ 855.280,48, exigidos nos autos, referente à Cotins e ao PIS, respectivamente, no período de fevereiro de 1999 a julho de 2001;*
- c) manter as exigências de R\$ 1.338.930,89 e R\$ 290.035,45, referente à Cofins e ao PIS, respectivamente, do período de agosto de 2001 a dezembro de 2002 com multa qualificada (150%) e juros moratórios*

Saliente-se, por oportuno, que de conformidade com art. 34 do Decreto 70.235/72, cabe recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por ter sido exonerado valor que ultrapassou ao limite estabelecido na Portaria de Ministro da Fazenda nº 3, de 03 de janeiro de 2008.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º 2 da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Após a regular intimação da Recorrente e dos Responsáveis Tributários, apenas aquela interpôs o presente recurso em 09/06/2009 (Fls. 1.719 a 1.728) com o seguinte requerimento:

(...)

1) *Que o presente recurso voluntário seja recebido e julgado procedente para extinguir o crédito tributário levantado pela fiscalização federal, uma vez que a base de cálculo utilizada pelos Srs. Auditores Fiscais, não corresponde à realidade dos fatos, tendo sido calculada erroneamente, seja porque baseou-se em um preço de venda não utilizado, seja porque não excluiu o estoque de mercadorias mantido pela empresa;*

2) *Caso não seja acatado o pedido anterior, requer, com fundamento no artigo 150, IV da CF, que a multa aplicada seja reduzida ao patamar mínimo, em virtude de seu caráter confiscatório;*

3) *Requer por derradeiro, que todas as publicações e intimações veiculadas, sejam efetuadas em nome do advogado patrono Dr. Ailton Leme Silva, regularmente inscrito na OAB/SP no 92.599, com escritório na Cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Rua Paulo Lobo, 33 — Cambuí.*

Os presentes autos, após remessa a este Conselho em 14/07/2009, encontram-se distribuídos, por sorteio, a este Relator desde agosto de 2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

A Recorrente foi autuada sob a alegação de ter deixado de recolher a COFINS e PIS, relativas aos meses de Fevereiro/1999 a Dezembro/2002, tomando-se por base o movimento de combustíveis adquiridos para revenda, obtido através das notas fiscais emitidas pelos fornecedores da Recorrente e pelas notas fiscais de venda emitidas pela Recorrente.

Em razão de os presentes autos, decorrerem dos mesmos fatos originários da cobrança do IRPJ e da CSLL constantes dos autos nº 10675005110/2004-11, 10675003709/2005-09, 10675002105/2006-18, converto o presente julgado em diligência para remessa dos presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Macapá a fim de aguardar as decisões administrativas definitivas dos referidos processos principais.

Após as referidas decisões, retornem-se os presentes autos a este Conselho para continuação do julgamento.

À Delegacia da Receita Federal do Brasil em Macapá:

1 – intimar as Recorrentes e os Responsáveis Solidários desta Resolução;e

Processo nº 10675.002080/2006-52
Resolução nº **1202-000.260**

S1-C2T2
Fl. 11

2 – após as referidas decisões, retornar os presentes autos a este Conselho para continuação do julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima

CÓPIA