



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

Processo n° 10830.724850/2013-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.953 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente MICENO ROSSI NETO (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO DA EURO PETROLÉO DO BRASIL LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PREVIAMENTE À LAVRATURA DO AUTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 46 CARF.

O procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade, no qual a autoridade fiscal reúne o acervo fático-probatório suficiente à formação de seu convencimento acerca da infração. Desta forma, não há obrigatoriedade da notificação do responsável tributário nesta fase preparatória. Não obstante, o recorrente foi notificado do lançamento, teve acesso ao processo e apresentou impugnação e o presente recurso, não caracterizando o alegado cerceamento de defesa. Ademais, a Súmula n° 46 do CARF desobriga o Fisco de proceder à referida notificação.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA NO PERCENTUAL DE 150%. OCORRÊNCIA DE FRAUDE FISCAL. CORRETO ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO.

Restou comprovada a existência de dolo do recorrente nas infrações praticadas tanto no período em que administrava a empresa, quanto à partir de 01/2009, período de seu afastamento e oportunidade em que se tornou administrador “de fato” da mesma. Logo, correta a qualificação da multa prevista no artigo 44, § 1º da Lei n.º 9.430/96, por restarem configuradas as hipóteses de sonegação fiscal, fraude e conluio, ínsitos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA. QUESTÃO CONCERNENTE À CONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA N.º 02 DO CARF.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

SÓCIO. INTERPOSTA PESSOA DE SÓCIO DE FATO. CONSCIÊNCIA E CONIVÊNCIA. ESQUEMA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O recorrente, mesmo após sua aparente saída de direito do quadro da empresa, continuou a promover atos de gestão no comando gerencial da sociedade, na qualidade de sócio de fato. Assim, resta configurado seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação. Desta forma, responde solidariamente pelo débito.

DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Sendo comprovado que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

EXTRATOS BANCÁRIOS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. BASE DE CÁLCULO. NOTAS FISCAIS.

Incabível a alegação de que o contribuinte foi autuado tão somente por conta dos extratos bancários quando, da leitura do Termo de Verificação Fiscal e dos documentos constantes dos autos, se verifica que os valores utilizados para o arbitramento da base de cálculo dos tributos foi o somatório das notas fiscais emitidas pelo contribuinte.

EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DOS LANÇAMENTOS DE PIS/COFINS.

O ingresso judicial de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, e desistência do recurso interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade por falta de notificação do responsável tributário (recorrente) antes da lavratura do auto de infração. No mérito, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário: 1 - para manter a qualificação da multa de ofício; 2 - para manter a imputação de responsabilidade solidária em face do recorrente Miceno Rossi Neto; 3 - para afastar a alegação de decadência; 4 - para manter a base do arbitramento; e 5 - para não conhecer as alegações relativas ao PIS e COFINS, por existência de concomitância com ação judicial., nos termos do voto do Relator.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Marcelo Calheiros Soriano, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

Para a devida síntese do presente processo, adoto trechos do relatório da DRJ, relativos às alegações do responsável MICENO ROSSI NETO, complementando-o ao final, a fim de que o presente relato abarque todos os fatos ocorridos até o presente momento. Vejamos:

“Cuida-se de impugnações, apresentadas pelo contribuinte Euro Petróleo do Brasil e responsáveis solidários com o fito de ver desconstituídos Autos de Infração (AI), fls. 2 a 184, através dos quais foram lançados créditos tributários relativos ao Imposto de Renda (IRPJ), no valor original de R\$ 25.763.502,80; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor original de R\$ 11.625.976,24; à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor original de R\$ 111.672.446,00; e à Contribuição para o PIS/Pasep (PIS), no valor original de R\$ 24.265.623,30, aos quais se somam juros de mora e multa de ofício qualificada, perfazendo, na data da consolidação, o total de R\$ 493.658.051,17.

Os AI foram lavrados em face da pessoa jurídica Euro Petróleo do Brasil Ltda., na qualidade de contribuinte, e de dois outros responsáveis solidários: José Luis Ricardo (a quem também chamaremos de primeiro responsável solidário) e Miceno Rossi Neto (a quem também chamaremos de segundo responsável solidário).

O Auditor-Fiscal responsável pelo lançamento lavrou Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 103 a 181, no qual afirma que a Contribuinte é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada e tem por objeto social o comércio atacadista de combustíveis líquidos, derivados de petróleo e álcoois, lubrificantes, participação no capital de outras sociedades nacionais ou estrangeiras, na qualidade de acionista ou sócia cotista, armazenamento de combustíveis líquido em geral, locação do espaço útil a terceiros para depósito de combustíveis de qualquer natureza, bem como a prestação dos serviços de recebimento, armazenamento e carregamento dos produtos.

Afirma que a composição do quadro societário da Contribuinte registrado na JUCESP seria composto como segue:

| Documento | Data do Documento | Quadro Societário | Nº Reg JUCESP | Sessão de Registro | Alteração contratual |
|---------------|-------------------|---|---------------|--------------------|----------------------|
| 8ª Alteração | 27/02/2007 | Miceno Rossi Neto (unipessoal) | 394.040/07-7 | 01/03/2007 | Alteração sócios |
| 9ª Alteração | 24/08/2007 | Miceno Rossi Neto | 115.743/08-0 | 10/04/2008 | Alteração sócios |
| | | Euro Representações Com. de Combustíveis Ltda | | | |
| 13ª Alteração | 10/12/2008 | José Luis Ricardo | 337.718/08-8 | 10/12/2008 | Alteração sócios |
| | | Euro Representações Com. de Combustíveis Ltda | | | |

Além disso, de acordo com os contratos sociais registrados na JUCESP, no período fiscalizado a administração da sociedade foi exercida conforme segue:

| Período | Administradores |
|------------------------|-------------------|
| Até 09/12/2008 | Miceno Rossi Neto |
| A partir de 10/12/2008 | José Luis Ricardo |

No que tange à situação de regularidade das declarações apresentadas pela empresa dispõe o Auditor-Fiscal autuante:

4. A fiscalizada apresentou a Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), no ano calendário de 2008, pela sistemática do Lucro Real Anual, com prejuízo fiscal de R\$ 329.612,41. Para os anos-calendário de 2009 e 2010 a fiscalizada encontra-se omissa na entrega da DIPJ.

5. Em relação às Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), a fiscalizada deixou de declarar os valores referentes ao IRPJ e CSLL de 2008 a 2010, bem como não declarou os valores referentes ao PIS e COFINS referentes aos anos-calendário de 2008 a 2011.

Em seguida narra um esquema fraudulento que teria sido engendrado e executado pelos dirigentes da Contribuinte.

Apona como motivo para a fiscalização a constatação de discrepância entre a receita bruta declarada e a movimentação financeira, bem como a omissão na entrega de DCTF comparando-se com os valores constantes dos relatórios anuais da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Discorre sobre os fatos que ocorreram no desenvolvimento da ação fiscal, destacando os termos apresentados, as respectivas respostas, bem como os dados obtidos a partir das informações bancárias, incluindo cheques e informações cadastrais obtidas nas instituições financeiras em que a Contribuinte mantinha contas.

Transcreve trechos de depoimentos do Sr. José Luis Ricardo, sócio da Contribuinte, e da Sra. Regina Reiko Tanaka, apontada como responsável pelo setor financeiro da Contribuinte e procuradora com amplos poderes para prestar e complementar os necessários esclarecimentos, trazendo em seguida comentários e impressões sobre os depoimentos.

No que tange à apuração do crédito tributário, afirma que apurou o IRPJ e a CSLL, referente aos anos-calendário de 2008 a 2010, pela sistemática do lucro arbitrado, considerando como receitas conhecidas os valores contidos nas notas fiscais apresentadas e o PIS e a Cofins referentes aos anos-calendário de 2008 a 2011, no regime cumulativo, tendo sido consideradas na apuração da base de cálculo apenas as receitas correspondentes à comercialização de álcool para fins carburante (etanol hidratado).

Qualifica a multa de ofício aplicada em função de entender que o sujeito passivo teria incorrido nas situações previstas em lei para a sua aplicação.

Atribui a José Luis Ricardo, sócio da Contribuinte, e a Miceno Rossi Neto, sócio da Contribuinte até 09/12/2008 e, em seu entender, sócio de fato a partir dessa data, a responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário, sob a alegação de que teriam praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, como a sonegação de impostos comprovadamente devidos, caracterizados pela existência de cheques da Contribuinte assinados por Miceno Rossi Neto após a 09/12/2008, bem como abertura de contas bancárias e envio de declarações com a sua assinatura eletrônica. Por essa razão lavrou os correspondentes Termos de Sujeição Passiva Solidária.

[...]

O responsável solidário Miceno Rossi Neto foi cientificado do Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 6.487 e 6.488, no dia 23/09/2013, que corresponde ao 15º contado da data da publicação do Edital DRF/CPS/SEFIS 10830/174/2013, ocorrida no dia 06/09/2013, conforme se lê às fls. 6.491 e 6.492, e apresentou impugnação no dia 21/10/2013, fls. 6.571 a 6.628, na qual apresentou as alegações já constantes da impugnação da empresa fiscalizada e do responsável solidário José Luis Ricardo e outras que ora passamos a discorrer resumidamente:

Preliminarmente alega a nulidade do auto de infração em função de não lhe ter sido expedida nenhuma notificação, seja noticiando o início do procedimento de fiscalização instaurado contra o contribuinte Euro Petróleo do Brasil Ltda., seja durante o procedimento fiscal que lhe resultou em atribuição de responsabilidade tributária, fatos que, em seu entender, vão de encontro aos princípios que informam o processo administrativo tributário e a dispositivos da Lei nº 9.784/1999 e do Decreto 70.235/1972.

No que tange aos argumentos apresentados pelo Auditor-Fiscal autuante em seu TVF afirma:

Toda a descrição dos fatos pelo Auditor Fiscal no Termo de Verificação Fiscal denota que a intenção da fiscalização desde o início era atribuir ao Sr. Miceno Rossi, a responsabilidade pelos débitos da empresa Autuada Euro Petróleo do Brasil Ltda., no entanto, não lhe foi notificado o procedimento fiscal.

[...]

Consta, ainda, no Termo de Verificação Fiscal que a motivação da ação fiscal foi a omissão na entrega da DIPJ e DCTF nos anos-calendário 2008 a 2010, e ter havido movimentação financeira incompatível com tal procedimento, bem como o fato da contribuinte (Euro Petróleo do Brasil Ltda.) ter sido incluída conjuntamente ao Sr. Miceno Rossi Neto no processo criminal nº 05004.015178-6/00, em trâmite pela 10ª Vara Criminal do Foro Regional da Barra Funda, na Comarca de São Paulo-Capital, por fraudes na compra e distribuição de álcool.

A respeito desta citada ação penal, cumpre destacar que além de não ter sido instaurada contra o ora Impugnante, ela foi julgada improcedente, conforme indica pesquisa realizada no site do TJ/SP. Logo, esta conduta fraudulenta não é verdadeira.

Sustenta que, por força do art. 3º, II, da Lei nº 9.784/1999, todo administrado tem o direito de ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas.

No que se refere à alegação de inexistência de simulação, dolo ou fraude que justificasse a aplicação da multa agravada, acrescenta às alegações apresentadas pelos outros devedores a menção de que, em relação à inadimplência da Euro Petróleo do Brasil Ltda. da Cofins e do Contribuição do PIS, existia ação judicial declaratória (proc. Nº 2007.61.05.014794-0, em trâmite pela 6ª Vara Federal de Campinas/SP), ajuizada em 06/12/2007, cujo objeto era ver reconhecido o direito de reduzir a zero as alíquotas da Contribuição do PIS e da Cofins incidente sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool etílico hidratado carburante, realizada por distribuidor e revendedor varejista, conforme dispõe o dispositivo legal, mas que a ação foi julgada improcedente e está em fase de julgamento de recursos extraordinário e especial.

Assim, conclui:

Ora, se a empresa exerceu um direito constitucionalmente garantido de discutir judicialmente a aplicação de uma norma benéfica tributária, entendendo fazer jus, é porque jamais pretendeu omitir ou procrastinar o crédito tributário. Não pode ser considerado doloso o ato de não recolher o tributo se entende cabível um benefício legal e, ainda por cima, discuti-lo judicialmente.

Não pode ser considerada uma ação tendente a retardar ou impedir o conhecimento pela autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador.

Ressalte-se que até 12/2008, data em que o Impugnante deixou de ser administrador da contribuinte autuada, a base de cálculo do crédito tributário estava devidamente informada nas obrigações tributárias acessórias, razão pela qual é completamente indevida a aplicação da multa agravada no período.

No mérito, o Impugnante em tela afirma que, apesar de tê-lo qualificado como “verdadeiro beneficiário das receitas e rendas havidas pela Euro Petróleo do Brasil Ltda.”, em momento algum, o Auditor-Fiscal autuante teria indicado quais “benefícios” teria obtido após a venda da empresa em 09/12/2008. Em seu entender o Auditor-Fiscal autuante não teria apresentado nenhum documento que comprovasse que ele teria recebido algum valor da empresa após a venda, direta ou indiretamente, nem teria se preocupado com tal prova, essencial para vinculá-lo à prática do ilícito tributário imputado.

Assim seria evidente a nulidade do AI, pois da narrativa dos fatos aduzidos pela Autoridade Fiscal não decorreria a sua conclusão de que o Impugnante fora beneficiado pela receita do sujeito passivo originário da obrigação tributária.

Adiante aponta que:

A simples inferência de que o Impugnante teria se beneficiado das receitas advindas do descumprimento da obrigação tributária da primeira autuada, a empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda., não pressupõe que este tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a fim de lhe ser atribuída a responsabilidade solidária.

Em seguida, após discorrer sobre o instituto da responsabilidade tributária, assevera:

A responsabilidade tributária de terceiro passa a ser direta e pessoal, independente da impossibilidade de exigir a obrigação tributária do contribuinte, nas hipóteses descritas no caput do art. 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, quando as obrigações tributárias decorrerem de “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Não se trata, portanto, de solidariedade tributária, mas de responsabilidade direta do administrador na hipótese de prática de conduta ilegal ou que infrinja as disposições societárias.

[...]

Portanto, a responsabilidade pessoal do administrador prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, trata-se, na realidade, de um instituto jurídico aplicável em casos específicos, em que tenha havido fraude ou abuso de direito, cometidos por meio da personalidade da sociedade.

É preciso que haja o desvirtuamento da personalidade jurídica para que seja diretamente responsabilizado o administrador da empresa. E este desvirtuamento, necessariamente, significa a utilização da pessoa jurídica não para a sua finalidade de exercício de uma atividade empresarial, mas, sim, para o prejuízo de terceiros e enriquecimento indevido daqueles que dela se utilizam para tal mister.

[...]

Após apresentar o seu entendimento sobre a matéria, conclui que haveria inúmeros erros nos argumentos aduzidos pelo Auditor-Fiscal. Isso porque nem os cheques

assinados por Miceno Rossi Neto nem o fato de os cadastros junto à ANP e à SEFAZ/SP terem ficado em seu nome seriam capazes de comprovar que ele seria um dos beneficiários das receitas da empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda.

Por um lado porque emitir cheque não é crime, nem infração tributária, muito menos denotaria que o Impugnante obteve vantagens de qualquer natureza da contribuinte. De outro lado, seria certo que era do comprador da empresa o dever de atualizar os cadastros junto aos bancos, ANP, certificado digital, etc., não podendo, contudo, responsabilizar o Impugnante Miceno Rossi Neto pelo fato de o comprador não tê-lo realizado.

Voltando aos cheques emitidos sustenta que, conforme narrado no depoimento da Sra. Regina, teria assinado cheques em branco antes da venda da empresa para cumprimento de obrigações da empresa com fornecedores no ano de 2009.

O fato de cheques terem sido assinados não implicaria que ele teria vínculo com o fato gerador da obrigação tributária, que não é aquisição de combustíveis, mas a sua revenda.

Assim, qualquer responsabilidade imputada ao Impugnante, só poderia lhe ser atribuída até a data da venda da empresa, ou seja, data do efetivo registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Alega ser incontestável não ter havido fraude, eis que nos autos não se encontra tal prova, restando comprovado apenas o não pagamento de tributo devido. Discorre sobre o conceito de fraude, afirmando que todo o crédito tributário apurado tem por base as informações lançadas em DCTF, ou seja, dívida fiscal declarada.

Argumenta que o Auditor-Fiscal autuante não teria apresentado nenhuma prova plausível de que teria havido transferência patrimonial da empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda. para o seu patrimônio.

Transcreve parte do depoimento de Regina Reiko Tanaka salientando sua afirmação de que foi por decisão do sócio José Luis Ricardo que os cadastros da empresa junto a instituições bancárias não foram alterados e os cheques assinados por Miceno Rossi Neto continuaram sendo utilizados.

Afirma que, apesar de estar fiscalizando a empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda., ao colher o depoimento de Regina Reiko Tanaka, o Auditor-Fiscal autuante questionou apenas sobre José Luis Ricardo e os cheques assinados pelo Impugnante Miceno Rossi Neto, utilizados após a sua saída da sociedade.

Assim, não haveria qualquer dúvida de que seu único e exclusivo objetivo seria inquiri-la sobre os fatos em que pretendia fundamentar a desconsideração da operação societária em que o Impugnante Miceno Rossi Neto se retirou da sociedade. Isso apontaria para um desvirtuamento pela autoridade fiscal da finalidade da intimação e real intenção, o que tornaria nulo de pleno direito o ato inquisitório.

Destaca o fato de que Regina Reiko Tanaka teria afirmado que quando assumiu a administração dos assuntos bancários da empresa fiscalizada já havia cheques assinados em branco pelo Impugnante Miceno Rossi Neto e que questionou José Luis

Ricardo sobre a questão e foi por ele orientada a utilizar os cheques para pagar as despesas e fornecedores da empresa. Além disso, ao ser questionada sobre a participação de Miceno Rossi Neto na administração da empresa fiscalizada e da Euro Representações Comerciais de Combustíveis Ltda. afirmou que nunca mais o viu na empresa.

Conclui que os fatos apurados pela fiscalização denotariam que o Impugnante Miceno Rossi Neto não participou de forma alguma da administração das empresas Euro Petróleo do Brasil Ltda. e Euro Representações Comerciais de Combustíveis Ltda. após a sua saída da empresa que se deu em 09/12/2008. Conclui também que teria havido a utilização irregular pela administração da empresa fiscalizada de cheques em branco assinados por ele após a sua saída da sociedade e que o sócio José Luis Ricardo deliberadamente adotou esse procedimento.

Partindo dessas conclusões questiona:

Se o Impugnante não participou da administração da Euro Petróleo do Brasil Ltda., não foi comprovado qualquer fato ou ato que denotem ter ele se beneficiado, direta ou indiretamente, das receitas oriundas da atividade da empresa, como pode a conclusão do Auditor Fiscal estar de acordo com a Lei para lhe atribuir a responsabilidade tributária solidária?

Adiante assevera:

As conclusões da fiscalização são completamente falaciosas, pois partem da premissa de que o Impugnante é o “cabeça” de um esquema de sonegação fiscal, sem, contudo, lastro factual. O único fato levantado é que o Sr. José Luis Ricardo era quem tomava as decisões e ordenava pagamento, assim como foi quem decidiu utilizar cheques assinados pelo Impugnante e não atualizar os cadastros da empresa junto aos bancos.

Ora, se houve a quebra do sigilo bancário da empresa, e não foram encontradas pela fiscalização operações bancárias que demonstrassem que o Impugnante recebeu valores indevidamente, não há uma prova plausível que de guarida ao argumento do Auditor Fiscal.

Alega que o Auditor-Fiscal não tem competência para inquirir testemunhas, acrescentando que os depoimentos foram tomados sem observância ao direito de ampla defesa e contraditório, sem a presença de nenhuma testemunha, bem como ao direito do contribuinte de se fazer representar e ser assistido por um advogado, conforme previsão do art. 3º da Lei nº 9.784/1999. Sendo assim, tais depoimentos não podem ser considerados como prova.

No que tange à transação de compra da participação societária, assim dispõe o Impugnante:

Da mesma forma, que não há um elemento consistente no auto de infração que demonstre que a venda da empresa não aconteceu em 2008. Aliás, os documentos mostram o contrário, que a venda de fato e de direito ocorreu em sua plenitude.

Vejamos.

Em 10/08/2008, o Impugnante firmou com o Sr. José Luis Ricardo um contrato pelo qual vendeu 1.369.863 quotas da empresa EURO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS DE COMBUSTÍVEIS LTDA., que, dentre outros negócios, detém participações de controle societário da empresa Euro Petróleo do Brasil Ltda., tendo sido ajustado o pagamento do preço de R\$ 1.510.000,00 (um milhão, quinhentos e dez mil reais), sendo R\$ 252.200,00 (duzentos e cinquenta e dois mil e duzentos reais) pela cessão de um crédito representado numa apólice da dívida pública, e R\$ 1.251.800,00 (um milhão, duzentos e cinquenta e um mil e oitocentos reais), por um cheque.

O cheque dado em pagamento retornou sem fundos, razão pela qual o Impugnante moveu uma ação de execução com base no contrato contra o Sr. José Luis Ricardo, processo nº 0022035-67.2010.8.13.0647, que tramitou pela 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso/MG, na qual as partes acordaram o pagamento parcelado da dívida em 34 (trinta e quatro) parcelas de R\$ 44.500,00 (quarenta e quatro mil e quinhentos reais).

De fato, o acordo foi homologado por sentença judicial e cumprido pelo devedor que efetuou os pagamentos convencionados, conforme denotam os comprovantes que o Sr. José Luis Ricardo apresentava ao Impugnante a cada pagamento realizado.

Portanto, resta comprovado que o Sr. José Luis Ricardo firmou um contrato de aquisição das quotas sociais sem ter recursos disponíveis para pagar o preço ajustado.

Fica claro também que o negócio entabulado foi verdadeiro e cumprido, inclusive comprovado pelas operações bancárias correspondentes.

Assim, não há que se falar em fraude ou simulação.

Deste modo, não há que se falar em responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário, eis que inexistente qualquer fundamento ou comprovação de que houve fraude tributária ou sonegação fiscal.

No que tange ao arbitramento da base de cálculo, apresenta os argumentos que a seguir transcrevemos:

Do processo em questão podemos extrair que o Auditor Fiscal utilizou como fonte para arbitramento da base de cálculo dos tributos, a suposta movimentação bancária da empresa no período fiscalizado.

Porém, tal conduta está eivada de vícios e leva forçosamente ao entendimento de que o arbitramento e, conseqüentemente, o suposto crédito tributário está errado.

Observe que o próprio auditor reconhece que as notas fiscais apontadas na escrita fiscal estariam adequadas à movimentação bancária.

Ora, se as notas fiscais estão de acordo com a escrita fiscal, o auditor não poderia simplesmente desconsiderar a contabilidade e não acolher a escrita contábil, seja no que tange aos recebimentos, seja no que tange às despesas da distribuidora, o que foi desconsiderado, tanto que o auditor fiscal arbitrou a suposta disponibilidade financeira da empresa autuada sem considerar as despesas por ela efetivadas para a compra de combustíveis que ela posteriormente revendia.

E, caso se considerassem as despesas com aquisição dos combustíveis, a fiscalização teria condições de verificar que o "lucro tributável" seria menor que o utilizado pela fiscalização para lavratura do auto de infração.

Portanto, o crédito tributário aqui discutido não se reveste de certeza nem liquidez, razão pela qual deve ser anulado o presente lançamento.

Sobre o crédito de Contribuição do PIS e da Cofins referente ao período de janeiro a novembro de 2008, alega que a empresa ajuizou ação para discutir a vigência do art. 91 da Lei 10.833/2003 e, estando a questão sub judice, não há que se falar em lançamento e constituição do crédito tributário.

Por fim requer, o conhecimento da impugnação para acolher os argumentos apresentados e decidir pela improcedência da autuação, declarando a nulidade do AI. Sucessivamente requer: redução da multa qualificada; limitação da eventual responsabilidade ao período de janeiro a novembro de 2008; afastamento da responsabilidade solidária; exclusão do lançamento dos créditos tributários referentes a Contribuição do PIS e a Cofins; aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN.

Também requer que as intimações para quaisquer atos sejam realizadas em nome do seu advogado."

No julgamento das impugnações mencionadas, o colegiado da DRJ-Salvador acordou na parcial procedência da impugnação, apenas para excluir a responsabilidade solidária de José Luis Ricardo referente ao crédito tributário da Contribuição do PIS e da Cofins do período de janeiro a novembro de 2008, bem como do IRPJ e CSLL do 1º, 2º e 3º Trimestres de 2008, sendo mantido o auto de infração em face das demais alegações.

Destarte, procedeu-se ao envio do resultado do julgamento aos interessados por AR, porém, todos retornaram sem que houvesse sucesso na cientificação do contribuinte e responsáveis, por motivos de desatualização do endereço, ou mesmo, por desconhecimento do mesmo. Infrutíferas as intimações pela via postal, determinou-se a cientificação via edital eletrônico, os quais após 15 (quinze) dias tiveram sua ciência registrada automaticamente (fls. 6865/6867).

Paralelamente ao processo administrativo, foram propostas duas ações judiciais: uma medida cautelar fiscal proposta pela União, e um mandado de segurança proposto pelo responsável solidário Miceno Rossi Neto.

A medida cautelar fiscal, ajuizada na 3ª Vara Federal de Campinas (fls. 6909/6931), obteve decisão favorável à inclusão dos responsáveis JOSE LUIS

RICARDO e MICENO ROSSI NETO no polo passivo da CDA. Inscrição esta posteriormente procedida.

No entanto, um dos responsáveis, o Sr. Miceno Rossi Neto impetrou mandado de segurança alegando a irregularidade da notificação da decisão da DRJ-BA, posto que, desde o dia 10/01/2014 é optante do domicílio tributário eletrônico (DTE), regulamentado pela Portaria SRF 259/2006 e Portaria MF 527/2010, e que o referido edital eletrônico nunca foi enviado à sua caixa postal eletrônica, o que impediu a regular ciência do v. acórdão 15-36.729. Desta feita, o Sr. Miceno Rossi Neto obteve liminar (fls. 6945/6948) e teve devolvido o prazo para apresentação do recurso voluntário, e, conseqüentemente, procedeu-se o cancelamento das inscrições anteriormente procedidas (fl. 7058).

Em sede de recurso voluntário, o responsável solidário MICENO ROSSI NETO alegou, preliminarmente, nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa em razão de ausência de notificação do recorrente, responsável solidário, previamente à lavratura do auto de infração. Ainda em sede de preliminar, aduz a nulidade da multa de ofício qualificada no percentual de 150%, pois, a seu sentir, não houve apuração de sonegação fiscal, fraude ou conluio, bem como tece considerações sobre o efeito confiscatório da multa. No mérito, sustenta a nulidade das provas obtidas; a impossibilidade de imposição de responsabilidade tributária com fulcro no artigo 124, inciso I, do CTN por falta de demonstração do interesse comum e dos benefícios auferidos pelo recorrente/responsável, além de não ser possível a incidência do PIS e da COFINS no presente caso por conta do benefício do art.91 da Lei n. 10.833/2003 e, por fim, a aplicação do prazo decadencial previsto no parágrafo 4, do art. 150 do CTN.

A PGFN manifestou-se em contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 7224/7249).

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA

Tendo em vista a reabertura do prazo para interposição de Recurso Voluntário, motivada por decisão judicial (fls. 6945/6948), afigura-se a tempestividade do presente recurso interposto no dia 30/06/2015, portanto, dele conheço.

Importante ressaltar, também, que devidamente notificados os integrantes do polo passivo da relação jurídica tributária EURO PETRÓLEO DO BRASIL LTDA., JOSÉ LUIZ RICARDO e MICENO ROSSI NETO, acerca do Acórdão exarado pela DRJ-BA, apenas este último apresentou Recurso Voluntário.

Com relação à preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, a recorrente alega que, em função da ausência de sua notificação previamente à lavratura do auto de infração, esta restaria tolhida em seu direito de produzir provas.

Neste âmbito, é preciso estabelecer-se a distinção entre o *procedimento administrativo*, enquanto caminho para consecução do ato de lançamento (inclusive fiscalização tributária e imposição de penalidades); e o *processo administrativo*, como meio de solução administrativa dos conflitos fiscais.

Pois bem, o procedimento administrativo culmina com o ato de lançamento, que contém em seu bojo a descrição da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e, se for o caso, a aplicação da penalidade cabível, conforme determina o art. 142 do CTN.

Para que o ato administrativo venha revestido de tais atributos, faz-se necessária uma série de expedientes determinados. Ao conjunto de tais expedientes dá-se o nome de procedimento administrativo. Este procedimento que, como vimos, é preparatório do ato de lançamento é governado por princípios próprios que conferem aos órgãos da Administração fiscal um conjunto de poderes-deveres e também limitações.

Dentre esses, está o princípio do inquisitório, que confere o caráter investigatório ao procedimento. E, dependendo do quanto se apure nesta investigação, o procedimento pode vir a tornar-se um processo, ou não. Assim, o princípio do inquisitório permite uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, sendo de sua faculdade a requisição de colaboração do contribuinte. Neste sentido, James Marins (DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, 2005), preceitua que:

“Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípios do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípios do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal. Conquanto a função fiscalizatória fiscal se apresente como atividade ex officio conduzida sob a égide do princípio da inquisitorialidade, dá-se sob o signo da legalidade objetiva; além disso, caráter inquisitório não se confunde com caráter arbitrário, pois a arbitrariedade não se concilia com o Direito.”

Logo, conclui-se que o procedimento administrativo é inquisitório, mas o processo administrativo não o é.

Isto posto, curial lembrar no caso em voga, o procedimento de fiscalização foi instaurado contra o contribuinte EURO PETRÓLEO DO BRASIL LTDA., para análise da discrepância entre a receita bruta declarada e a movimentação financeira, bem como a omissão na entrega de DCTF comparando-se com os valores constantes dos relatórios anuais da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

No momento do início da fiscalização, não se tinha certeza sobre todos os envolvidos nas infrações, nem mesmo se podia garantir que havia de fato alguma infração. Por este motivo, foram colhidos documentos para devida instrução, até que ficasse clarividente a participação dos integrantes do polo passivo do processo.

Sendo assim, a ausência de notificação do recorrente, previamente à lavratura do auto de infração, não é motivo apto a ensejar a nulidade dos autos, pelo fato de a administração tributária dispor de liberdade em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário.

Ademais, o próprio CARF dispõe de entendimento sumulado nesse sentido, senão vejamos:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade em decorrência da falta de notificação do recorrente, anteriormente à lavratura do auto de infração.

Com relação à alegação de nulidade da multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), e seu respectivo efeito confiscatório, a recorrente afirma não ter ocorrido sonegação fiscal, fraude ou conluio, ademais, pelo fato de ser responsabilizada por infrações datadas de período em que, sequer, fazia parte da empresa.

Porém, diante de tudo quanto consta nos autos, resta claro que a infração se deu mediante fraude. Nesta senda, importante cabe destacar a seguinte passagem constante no Termo de Verificação Fiscal (fls. 103/181), na qual o Auditor autuante conclui:

“Assim, em suma, a Contribuinte:

- não entregou a DIPJ dos anos-calendário 2009 e 2010, apesar de, no mesmo período, ter movimentado em contas bancárias que mantinha junto à instituições financeiras montante próximo a um bilhão de reais;*
- não entregou a DCTF com os débitos de IRPJ e CSLL dos anos-calendário 2008 a 2010, bem como não declarou os valores referentes*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/04/2002, art. 4º, III, em vigor desde 16/03/2003

Autenticado digitalmente em 08/09/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 08/09/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 09/09/2016 por LUIZ TA DEU MATOSINHO MACHADO

Impresso em 12/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2008 a 2011. Porém, no mesmo período, emitiu notas fiscais e declarou à ANP receitas que somavam quase um bilhão e meio de reais;

- não foi capaz de justificar os valores que informou à RFB na DIPJ do ano calendário 2008 e nem comprovar a apuração do prejuízo fiscal nela veiculado;
- deixou de elaborar e apresentar a escrituração contábil (Diário e Razão), referente aos anos-calendário 2008 a 2011;
- entregou as Dacôn dos anos-calendário 2008 a 2011 “zeradas.”

Ciente das constatações acima elencadas, o Auditor fiscal formou seu convencimento e entendeu, corretamente, a meu ver, que os gestores da contribuinte deliberaram, de forma consciente, utilizar dos meios necessários para evitar que o Fisco Federal tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador dos tributos devidos.

Isto fica comprovado com o fato existência de cheques da Contribuinte assinados por Miceno Rossi Neto após a 09/12/2008, bem como abertura de contas bancárias e envio de declarações com a sua assinatura eletrônica.

Portanto, à luz de toda documentação colhida na fase instrutória, reputo existir dolo por parte do recorrente, tanto no período em que administrava a empresa, quanto à partir de 01/2009, período de seu afastamento e oportunidade em que se tornou administrador “de fato” da mesma.

Razão pela qual entendo pela necessidade de qualificação da multa prevista no artigo 44, § 1º da Lei n.º 9.430/96, por restarem configuradas as hipóteses de sonegação fiscal, fraude e conluio, ínsitos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Por último, relativamente à atribuição de caráter confiscatório à presente multa, ressalta-se que a instância administrativa não é a via adequada para se perquirir a excessividade ou a proporcionalidade de multa decorrente de imposição legal, sob pena de se incidir em análise vedada de inconstitucionalidade da norma, conforme preceitua Súmula nº 02 do CARF.

“Súmula 02 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Em se tratando do mérito deste recurso, o recorrente sustenta a nulidade das provas obtidas e afirma a impossibilidade de imposição de responsabilidade tributária com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN por falta de demonstração do interesse comum e dos benefícios por si auferidos.

Primeiramente, com relação à nulidade das provas, é necessário lembrar que o sistema de valoração de provas adotado pelo nosso sistema é o do livre

convencimento motivado, não admitindo arbitrariedade na produção da prova e na sua apreciação. Pressupõe, também, razoabilidade entre o conteúdo das provas e a conclusão obtida a partir delas.

O Fisco tem de provar, primeiramente, a autoria da infração, a partir da premissa de que o infrator não é apenas aquele que praticou materialmente o fato, mas também os que com ele colaboraram (partícipes) e os que determinaram a execução da conduta (mandantes).

Assim, não basta indicar o nome de todos os sócios constantes do contrato social, imperioso que se individualize o autor das irregularidades, demonstrando ao menos qual o sócio geria a sociedade, e decidia pela prática dos negócios empresariais tipificados como fatos jurídicos tributários (ou que, de alguma forma, pudessem resultar em obrigações tributárias). E para tanto comprovar, admitem-se as provas diretas e indiretas.

Com efeito, a autoridade fiscal apurou que o Sr. Miceno Rossi Neto, apesar de aparentemente ter-se desligado da empresa EURO PETROLEO LTDA., continuou atuando na mesma, razão pela qual ostentou a qualificação de sócio de fato da mesma, conforme consta no item V.V do TVF. Vejamos:

68. Diante dos elementos e fatos apurados no curso do procedimento fiscal, verificamos que a fiscalizada atuou nos anos-calendário de 2008 a 2011 no comércio atacadista de combustíveis. Suas atividades, como constatado, foram realizadas sob a gestão de seus administradores: Miceno Rossi Neto e José Luis Ricardo.

69. Conforme exaustivamente demonstrado, de posse das cópias dos cheques dos bancos Bradesco S/A e Unibanco, verificamos que os mesmos foram assinados pelo Sr. Miceno Rossi Neto, o que corrobora que ele, administrou de fato a fiscalizada mesmo após a sua venda ao Sr. José Luis Ricardo em 10/12/2008. Registre-se ainda que no Banco Bradesco S/A, o Sr. Miceno consta como responsável pela fiscalizada, com ficha de proposta de abertura de conta assinada em 05/01/2009. Tal situação enseja caracterizá-lo como sócio-administrador de direito até 09/12/2008 e sócio de fato a partir de 10/12/2008. Sendo assim, entendemos que sua participação como sócio administrador deva ser considerada para os anos-calendário de 2008 a 2010.

70. Ressaltamos ainda que além do acima exposto, conforme DACON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais) entregues pela fiscalizada no período de 01/2008 a 04/2010, aponta que o Sr. Miceno Rossi Neto permaneceu na gestão da mesma na condição de responsável legal, assinando os respectivos demonstrativos pela fiscalizada por meio de certificação digital, como exemplo que segue referente a 04/2010:

| | | | |
|--|-----------|----------------------|-----------------|
| Versão PGD: 2.4 CNPJ: 05.484.144/0001-84 Situação Contribuinte: Diferenciado DAÇON: Mensal Contribuinte: EURO PETROLEO DO BRASIL LTDA. Mês/Ano: 04/2010 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000200201004313699 | | | |
| Ficha 02 - Dados Cadastrais | | | |
| Nome empresarial: EURO PETROLEO DO BRASIL LTDA. | | | |
| Código da Natureza Jurídica: 02062 - Sociedade Empresária Limitada | | | |
| Endereço | | | |
| Tipo de Logradouro: AVENIDA | | | |
| Logradouro: ESTOCOLMO | | | |
| Número: 1438 | | Complemento: SALA 20 | |
| Bairro/Distrito: CASCATA | | | |
| Município: PAULINIA | | UF: SP | CEP: 13.140-000 |
| DDD: | Telefone: | DDD: | Fax: |
| Caixa Postal: | UF: | CEP: | |
| Correio Eletrônico: | | | |
| Ficha 03 - Dados do Representante da Pessoa Jurídica | | | |
| Nome do Representante: MICENO ROSSI NETO | | | |
| CPF: 485.690.386-15 | | | |
| DDD: | Telefone: | Ramal: | DDD: Fax: |
| Correio Eletrônico: | | | |
| Dados do Responsável pelo preenchimento | | | |
| Nome do Responsável: GLACILDO DE OLIVEIRA | | | |
| CPF: 468.381.988-00 | | | |
| CRC: 1SP112147/O-1 | UF: SP | | |
| DDD: | Telefone: | Ramal: | DDD: Fax: |
| Correio Eletrônico: | | | |

Sr. Miceno Rossi Neto, a responsabilidade tributária pela sua participação como sócio de fato da fiscalizada, com base no disposto do Art. 124, inciso I, da Lei 5.172 de 1966 (CTN), e pela prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, como a sonegação de impostos comprovadamente devidos, com base no Art. 135, inciso III do CTN c/c Art. 137 do CTN.

72. Seguindo no mesmo diapasão, conforme documentação apresentada e depoimentos tomados a termo, concluímos que o Sr. José Luis Ricardo é interposta pessoa no quadro societário da fiscalizada, porém demonstrou estar conivente e consciente da situação ora apresentada. O início de sua participação como sócio-administrador de acordo com a 13ª Alteração do Contrato Social da fiscalizada foi em 10/12/2008.

73. Desta forma, entendemos que deva ser atribuída em face do contribuinte Sr. José Luis Ricardo, a responsabilidade tributária tendo em vista a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, como a sonegação de impostos comprovadamente devidos, com base no Art. 135, inciso III do CTN c/c Art. 137 do CTN.

74. Ressaltamos que a fiscalizada não só deixou de recolher os tributos, mas também está omissa na DIPJ 2009 e 2010 e em relação às Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), a fiscalizada deixou de declarar os valores referentes ao IRPJ/CSLL/PIS/COFINS de 2008 a 2011. Referindo-se ainda ao PIS e COFINS, a fiscalizada entregou Demonstrativos de Apuração de

Contribuições Sociais (DACON) no período de 01/2008 a 04/2010 "ZERADAS" e no período de 05/2010 a 12/2011 está omissa na entrega. Registre-se que para os anos-calendário de 2008 a 2011 a fiscalizada apresentou o seguinte faturamento, com base nas notas fiscais:

| Ano-Calendário | Faturamento Total (R\$) | Faturamento Etanol (R\$) |
|----------------|-------------------------|--------------------------|
| 2008 | 341.208.560,94 | 337.967.852,76 |
| 2009 | 364.926.353,53 | 364.269.357,53 |
| 2010 | 370.344.367,77 | 364.236.801,31 |
| 2011 | 331.906.779,40 | 319.934.522,38 |

Consoante o exposto, fica claro que o afastamento do Sr. Miceno Rossi Neto foi apenas uma tentativa de elidir-se de responsabilidade, de forma que continuou a promover atos de comando gerencial da sociedade, na qualidade de sócio de fato.

De outro bordo, apurou-se que o depoimento do Sr. José Luiz Ricardo veio carregado de indícios que fizeram a autoridade fiscal chegar à conclusão de tratar-se de interposta pessoa.

Com base nisso, recorro à lógica jurídica para esclarecer que a comprovação indireta é formada por indícios, vestígios, indicações, sinais, circunstâncias e fatos conhecidos aptos a nos levar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente.

A prova indireta remete a um fato conhecido, fazendo referência objetiva de tempo e espaço a um evento, também conhecido. No entanto, da perspectiva fática, o evento, em que pese ser provável, é sempre presumido.

Em outras palavras, só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não há como ser alcançado de forma objetiva: independentemente de a prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo juridicamente certo e fenomenicamente provável. Esta, é a realidade impondo limites ao conhecimento jurídico.

Voltando ao caso em espeque, existentes cheques emitidos pelo Sr. Miceno Rossi Neto, após o período em que supostamente desligou-se da empresa, além da abertura de conta e cartão de assinaturas no Banco Bradesco em nome da fiscalizada Euro Petróleo desacompanhado de outros sócios ou administradores.

Bem como a fragilidade demonstrada no depoimento do Sr. José Luis Ricardo, ao não saber indicar alguns dos principais fornecedores, ou mesmo a composição de sua própria renda mensal, geraram no Auditor responsável, a clareza necessária a ensejar a autuação.

Logo, há que se distinguir a responsabilidade da pessoa jurídica, contribuinte decorrente de fato jurídico tributário propriamente dito (ato lícito – evento

econômico: faturamento, lucro, circulação de riquezas, entre outros). De outro lado, a responsabilidade que emerge para os responsáveis tributários (de fato ou de direito). Emerge em razão da ocorrência de uma infração à lei ou excesso de poderes (ato ilícito), conforme se depreende do artigo 135 do CTN. Configuram, portanto, obrigações autônomas em sua origem, mas dependentes entre si, posto que o pagamento extingue ambas.

Portanto, no tocante a Miceno Rossi Neto, entendo perfeitamente aplicável a exegese adotada pela União, no sentido que a responsabilidade tributária atribuída deve ser pela participação como sócio de fato da fiscalizada, consoante estatuído no art. 124, inciso I, do CTN, bem como pela prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, por exemplo a sonegação de impostos, com base no art. 135, inciso III do CTN c/c Art. 137 do CTN.

Consequentemente, configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como aqui está demonstrada, aplica-se a disposição do artigo 173, inciso I, que determina como termo inicial da contagem do prazo de decadência, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Logo, o IRPJ e a CSLL referentes ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2008 e a Contribuição do PIS e de Cofins referente aos meses de janeiro a novembro de 2008 poderiam ser lançados até o dia 31/12/2013, enquanto que a Contribuição do PIS e a Cofins referente ao mês de dezembro e o IRPJ e a CSLL referente ao 4º Trimestre de 2008 poderiam ter sido lançados até o dia 31/12/2014. Ocorrendo a cientificação do lançamento em 05/09/2013, não assiste razão, portanto, ao recorrente.

Também, não se admite a alegação do recorrente de que incabível a alegação de que fora autuado tão somente por conta dos extratos bancários quando, da leitura do Termo de Verificação Fiscal e dos documentos constantes dos autos, se verifica que os valores utilizados para o arbitramento da base de cálculo dos tributos foi o somatório das notas fiscais emitidas pelo contribuinte.

Com relação ao tópico da particularidade no lançamento de PIS/COFINS, em que o recorrente pleiteia o reconhecimento do benefício fiscal estabelecido no artigo 91 da Lei nº 10.833/2003. Em outras palavras, requer que seja reconhecido o seu direito de aplicar as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS reduzidas a zero sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool etílico hidratado carburante, realizada por distribuidor e revendedor varejista.

Pois bem, a ação judicial declaratória em trâmite na 6ª Vara Federal de Campinas/SP (proc. Nº 2007.61.05.014794-0) atualmente registrada sob o nº 0014749-24.2007.4.03.6105, compete frisar que a sentença julgou improcedente o pedido do autor e, na mesma linha, a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da contribuinte. Os autos encontram-se aguardando admissibilidade dos recursos interpostos aos tribunais superiores naquele TRF.

À vista disso, não conheço deste tópico recursal posto estar pendente de apreciação judicial, o que importa a renúncia à jurisdição administrativa.

Processo nº 10830.724850/2013-19
Acórdão n.º **1302-001.953**

S1-C3T2
Fl. 7.314

Por tudo exposto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade por falta de notificação do responsável tributário (recorrente) antes da lavratura do auto de infração. No mérito, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário: 1 - para manter a qualificação da multa de ofício; 2 - para manter a imputação de responsabilidade solidária em face do recorrente Miceno Rossi Neto; 3 - para afastar a alegação de decadência; 4 - para manter a base do arbitramento; e 5 - para não conhecer as alegações relativas ao PIS e COFINS, por existência de concomitância com ação judicial.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator