



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

Processo n° 10830.726078/2012-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.195 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente LUIZ ANTONIO MONTE RIBEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO - REQUISITO ESSENCIAL - PODER E EFETIVIDADE DE GESTÃO ADMINISTRATIVA DE SÓCIO - EXCLUSÃO - SÓCIO APENAS EM PEQUENO PERÍODO FISCALIZADO - INSUFICIÊNCIA DE PROVA CONSTITUÍDA PELO FISCO.

A responsabilidade solidária, para fins tributários, somente se mantém se comprovadamente demonstrado pelo fisco o vínculo administrativo e gerencial sobre os fatos jurídicos tributários, sem o que não se sustenta a implicação legal, notadamente no presente caso em que o sócio apenas se manteve poucos dias do início do período fiscalizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, considerar revéis o sujeito passivo autuado e os responsáveis tributários Jéferson Luiz Veng, Atílio Búfalo, Alyon Ricardo Cardoso de Lima e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda. Quanto ao recurso voluntário impetrado por Luiz Antonio Monte Ribeiro, dar provimento ao recurso, para excluí-lo da responsabilidade tributária.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Geraldo Valentim Neto, Marcos Antonio Pires, Marcelo Baeta Ippolito, Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e às Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para Integração Social (PIS), lavrados em 13/11/2012, que formalizaram o crédito tributário contra a contribuinte em epígrafe, incluindo multa de ofício qualificada e agravada (225%) e juros de mora calculados até 11/2012, em razão do arbitramento do lucro e da constatação de omissão de receita da revenda de combustíveis, nos anos calendário 2008 e 2009.

Tem-se como sujeito passivo do Auto, a empresa GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA, sendo arrolados os seguintes sujeitos passivos solidários: Jeferson Luiz Veng, Atilio Bufalo, Luiz Antonio Monte Ribeiro, Alcyon Ricardo Cardoso de Lima e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda.

Por bem descrever os fatos, segue resumidamente partes do relatório da decisão recorrida nos seguintes termos:

O IRPJ foi exigido mediante aplicação do percentual de determinação do lucro de 9,6% e a CSLL mediante aplicação do percentual de determinação do lucro de 12%. O Pis e a Cofins foram exigidos no regime cumulativo, às alíquotas de 1,46% e 6,74%, respectivamente.

A infração foi discriminada no Termo de Verificação Fiscal, segundo qual o trabalho de auditoria foi iniciado em 21/09/2011, buscando verificar a insuficiência de declaração e recolhimento de IRPJ nos anos calendário 2008 e 2009.

A fiscalização relata que a contribuinte exerce a atividade de comercialização no ramo atacadista de álcool hidratado, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista, possuindo no seu quadro societário o Sr. Jeferson Luiz Veng (15%) e a empresa Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda (85%), a qual, por sua vez, tem em seu quadro social o referido sócio da autuada (0,01%) e a empresa uruguaia Pellyon Corporation Financial & Trading S/A (99,99%), que tem o Sr. Alcyon Ricardo Cardoso de Lima como representante legal/procurador.

Informa o Fisco que a autuada tem o Sr. Atilio Bufalo como preposto do sócio administrador, conforme procuração que lhe confere amplos poderes de administração, gerais e ilimitados. E que o Sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro constou como sócio administrador da fiscalizada até 20/02/2008, portanto, dentro do período objeto de ação fiscal.

E que a fiscalizada apurou o lucro real trimestral, não tendo sido localizado nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil RFB qualquer recolhimento a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nos anos-calendário 2008 e 2009, sendo que no ano-calendário 2008 a pessoa jurídica apresentou a DIPJ em branco, assim como a Dacon, relativa aos meses de maio a dezembro; e no ano-calendário 2009 declarou na DIPJ receita de venda no total de R\$ 8.508.087,00, apresentando a Dacon apenas para os meses de janeiro a junho e, ainda, com informações zeradas.

A autoridade fiscal informa que intimou a interessada a apresentar os livros Diário, Razão e Lalur; as Demonstrações do Lucro Real e do Resultado do Exercício; planilhas contendo os resumos das vendas de combustíveis; cópia das GIA entregues ao Fisco Estadual;

as Notas Fiscais de Vendas de Combustíveis; os documentos que acobertam a escrituração, bem como a informar a existência de ação judicial e/ou parcelamento, conforme Termo de Início da Ação Fiscal (21/09/2011) e Reintimações seguintes (24/10/2011, 14/11/2011, 08/12/2011, 02/02/2012); Termo de Intimação Fiscal (19/03/2012) e reintimações seguintes (12/04/2012 e 22/05/2012); e Termo de Intimação Fiscal (04/06/2012), sob pena do não atendimento implicar o agravamento da penalidade e o arbitramento do lucro.

E que a contribuinte se manifestou somente quando da ciência do Termo de Início da Ação Fiscal, requerendo prorrogação de prazo, deixando de atender às diversas intimações. Assim, a fiscalização conclui que: “Ao sonegar as informações requeridas a contribuinte cometeu as infrações capituladas nos artigos 71,72 da Lei 4.502 de 30 de novembro de 1964, que tratam as: sonegação (omissão dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador) e da fraude (ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do importo devido a evitar ou diferir o seu pagamento)”.

A autoridade fiscal esclarece no referido Termo de Verificação que obteve as informações necessárias ao prosseguimento da auditoria, através de fontes que suprissem a falta de informação da contribuinte, como por exemplo no sítio da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

E informa que procedeu ao arbitramento do lucro, com fundamento no art. 530, II, do RIR/99, em razão da falta de apresentação dos livros de escrituração obrigatória e dos documentos pertinentes, bem como em razão da falta e/ou da entrega das declarações DIPJ, DCTF e DACON com informações zeradas e/ou com receitas parcialmente transcritas, visando impedir e/ou retardar o conhecimento das informações por parte do Fisco.

Observa, para fins da determinação do percentual aplicável, que se trata de distribuidora de combustíveis para postos revendedores, não se enquadrando na hipótese do art. 15, §1º, I, da Lei nº 9.249, de 1995.

Consta do Termo de Verificação Fiscal a determinação da receita bruta omitida e da base de cálculo do tributo e das contribuições devidos, conforme excertos abaixo:

AS INFRAÇÕES DA CONTRIBUINTE

Com a análise das Notas Fiscais Eletrônicas extraídas do sítio da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo; dos dados da GIA – Guia de Informação e Apuração, preenchidas e entregues pela contribuinte à fazenda do Estado de São Paulo; das informações apresentadas pela REPLAN e, subsidiariamente, das informações apresentadas pela ANP, apurou-se RECEITA BRUTA OMITIDA epla contribuinte e a base de cálculo para a constituição do crédito tributário mediante a lavratura do presente Auto de Infração.

A seguir estão totalizados os valores mensais decorrentes das vendas de gasolina e diesel no período de 01/04/2008 a 31/12/2009, extraídos das Planilhas Receita Bruta – Vendas de gasolina Receita Bruta – Vendas de Diesel: (fl. 08 do Acórdão)

OMISSÃO DE RECEITAS BRUTAS – VENDAS DE COMBUSTÍVEIS - GASOLINA E DIESEL

QUADRO RECEITA BRUTA DE VENDAS – GASOLINA E DIESEL – Nfe

Gasolina no ano de 2008 totalizou: R\$ 3.247.366,82

Gasolina no ano de 2009 totalizou: R\$ 6.066.107,91

Diesel no ano de 2008 totalizou: R\$ 953.320,00

Diesel no ano de 2009 totalizou: R\$5.647.902,93

RECEITA BRUTA GASFORTE GASOLINA DIESEL – FONTE REPLAN (fl. 09)

A REPLAN informou à fiscalização federal que vendeu à contribuinte gasolina e diesel nos anos calendário 2008 e 2009, os seguintes volumes (em litros):

QUADRO DE VENDAS DA REPLAN GASOLINA E DIESEL – ANOS 2008 E 2009

Gasolina no ano de 2008 totalizou: 1.062.700 litros

Gasolina no ano de 2009 totalizou: 2.163.000 litros

Diesel no ano de 2008 totalizou: 452.000 litros

Diesel no ano de 2009 totalizou: 2.942.000 litros

Conclui-se após análise do Quadro da REPLAN que a contribuinte não comprou gasolina e diesel da REPLAN entre 01/01/2008 e 31/03/2008 e infere-se que tampouco vendeu gasolina e diesel neste período.

Assim, os valores das receitas brutas decorrentes das vendas de gasolina e diesel, período de 01/01/2008 a 31/12/2009, que foram omitidas pela contribuinte são aquelas apuradas através das Notas Fiscais Eletrônicas, discriminadas no Quadro de Receita Bruta de Vendas- GASOLINA E DIESEL – Nfe, visto que efetivamente não houve venda destes produtos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2008.

OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS – VENDAS DE COMBUSTIVEIS ALCOOL HIDRATADO CARBURANTE

Utilizaram-se das Notas Fiscais Eletrônicas a fim de obter a RECEITA BRUTA da contribuinte decorrente da venda de álcool hidratado no período de 01/04/2008 a 31/12/2009.

QUADRO DE RECEITA BRUTA DE VENDAS – ALCOOL HIDRATADO – Nfe (fl. 11)

No ano de 2008 totalizou: R\$ 119.658.903,42

No ano de 2009 totalizou: R\$ 328.687.069,87

Nas GIAs a contribuinte declarou em reais à Fazenda do Estado de São Paulo os valores consolidados de receita decorrentes das vendas de combustíveis – álcool, gasolina e diesel. A fiscalização apurou somente aquelas vendas que efetivamente geraram receita à contribuinte, CFOP's nº 5655, 5656 e 6655:

QUADRO DE VENDAS DE COMBUSTIVEIS DECLARADAS EM GIA/ANO 2008 (fls. 11/12)

CFOP 5655 totalizou: R\$ 77.766.583,74

CFOP 5656 totalizou: R\$ 4.450,00

CFOP 6655 totalizou: R\$ 18.397.262,71

QUADRO DE VENDAS DE COMBUSTIVEIS DECLARADAS EM GIA/ANO 2009 (fl. 12)

CFOP 5655 totalizou: R\$ 261.699.407,10

CFOP 5656 totalizou: R\$ 1.212.899,00

CFOP 6655 totalizou: R\$ 65.928.081,85

Assim, visto que nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2008 não houve apuração de RECEITA BRUTA decorrente da venda de gasolina e diesel, conforme informação da REPLAN infere-se que os montantes declarados pela contribuinte em GIA nestes três meses referem-se integralmente às RECEITAS BRUTAS decorrentes da venda de álcool hidratado, quais sejam: (fl. 12)

JANEIRO: R\$ 5.310.374,25

FEVEREIRO: R\$ 5.864.062,98

MARÇO: R\$ 3.416.034,00

Assim, discrimina-se toda RECEITA BRUTA decorrente da venda de álcool hidratado nos anos-calendário 2008 e 2009: (fl. 13)

2008: R\$ 134.249.374,65

2009: R\$ 328.687.069,87

APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO IRPJ, CSLL, PIS/PASEP E COFINS ANOS-CALENDÁRIO 2008 E 2009

Aduz que a soma de base de cálculo para a apuração do IRPJ e CSLL corresponde à soma das RECEITAS BRUTAS OMITIDAS decorrente das vendas de álcool hidratado, gasolina e diesel, anos calendário 2008 e 2009, totalizadas conforme o quadro de fls. 14 e 15 do Acórdão

APURAÇÃO DOS VALORES A RECOLHER DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS / ANOS CALENDÁRIO 2008 E 2009 SOBRE A VENDA DE ÁLCOOL HIDRATADO

Afirma que até o início da vigência da Lei 11.727, em 01/10/2008, as receitas auferidas pelas distribuidoras de combustíveis com a venda de álcool para fins carburantes estavam sujeitas às alíquotas de 1,46% e 6,74%, para o PIS/PASEP e para COFINS respectivamente, conforme o artigo 5º, *caput*, da Lei nº 9.718, na redação dada pela Lei nº 9990/2000.

Entretanto, em 01/10/2008, passou a vigorar a sistemática de tributação das operações com álcool, com base na forma de tributação do PIS/PASEP e da COFINS determinada pela Lei nº 11.727.

Assim, afirma que na presente ação fiscal, para fatos geradores ocorridos até 30/09/2008, as bases de cálculo para a apuração do PIS/PASEP e da COFINS foram obtidas mediante a soma das RECEITAS BRUTAS OMITIDAS decorrentes das vendas de álcool carburante hidratado. Para fatos geradores ocorridos a partir de 30/09/2008, apurou-se o PIS/PASEP e a COFINS devido pela fiscalizada conforme a forma de apuração estabelecida pela Lei em comento. (fls. 16 a 20).

Acerca da multa qualificada e agravada, prevista no art. 44, I e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996, a fiscalização atribui sua exigência diante da falta de atendimento às diversas intimações fiscais “com claro objetivo de impedir que a autoridade fazendária conhecesse os fatos geradores que geraram a RECEITA BRUTA apurada neste Termo de Verificação Fiscal”

Sobre a responsabilidade solidária, foi imputada com fundamento nos artigos 124, I e II, e 135, II e III, ambos do CTN, mediante os seguintes argumentos:

O lançamento efetivado para a constituição dos créditos tributários, mediante lavratura do referido Auto de Infração, tem como sujeito passivo a pessoa jurídica: GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA, e como responsáveis solidários, em consonância com os artigos 124 e 135 do CTN, as pessoas relacionadas conforme documento contido em fl. 21 do Acórdão de Impugnação.

Foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, de nº 10830.726079/201225; bem como processo de Arrolamento de Bens, de nºs 10830.017459/200970 (este, perante a autuada e decorrente de ação fiscal anterior), 10830.726886/201248 (Jeferson Luiz Veng), 10830.726888/201237 (Luiz Antonio Monte Ribeiro), 10830.726889/201281 (Atilio Bufalo), 10830.726890/201214 (Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda), 10830.726891/201251 (Pellyon Corporation Financial & Trading SA).

A ciência dos autos de infração se deu por via postal, em 14/11/2012, para a contribuinte Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda e os responsáveis solidários Luiz Antonio Monte Ribeiro e Jeferson Luiz Veng e em 16/11/2012 para o responsável solidário Atilio Bufalo; e por via de edital, afixado nas correspondentes repartições locais em 30/11/2012, para os responsáveis solidários Alcyon Ricardo Cardoso de Lima e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda.

As impugnações foram apresentadas nas seguintes datas: em 15/12/2012, data da postagem da correspondência nos Correios (Jeferson Luiz Veng e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda), em 17/12/2012 (Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda, Atilio Bufalo, Luiz Antonio Monte Ribeiro, Marcia Bregagnolo Ribeiro, esta última insurgindo-se contra o arrolamento de seus bens no processo nº 10830.726888/201237, na qualidade de ex-esposa do responsável solidário Luiz Antonio Monte Ribeiro) e em 04/01/2012, data da postagem da correspondência nos Correios (Alcyon Ricardo Cardoso de Lima).

DAS IMPUGNAÇÕES

Apresentaram impugnação:

GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA
PELLYON DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA
JEFFERSON LUIZ VENG
MÁRCIA BREGAGNOLO RIBEIRO
LUIZ ANTONIO MONTE RIBEIRO
ATILIO BUFALO
ALCYON RICARDO CARDOSO DE LIMA

Após a apresentação das referidas impugnações, a Delegacia conheceu todas, com exceção daquela apresentada por Márcia Bregagnolo Ribeiro, em razão de referida pessoa física não fazer parte da relação jurídico-tributária constituída nos autos de infração.

No presente caso, nota-se que a requerente Márcia Bregagnolo Ribeiro não foi arrolada como responsável tributária nos lançamentos efetuados, sendo parte ilegítima, portanto, para apresentar impugnação.

Registrou-se, em oposição à alegação de defesa apresentada por Alcyon Ricardo Cardoso de Lima, que referido sujeito passivo foi regularmente cientificado dos Autos de Infração (no qual foi expressamente arrolado como responsável), mediante utilização de edital (fls. 3134), afixado na correspondente repartição local em 30/11/2012, diante da tentativa infrutífera de ciência por via postal no domicílio constante dos cadastros da Receita Federal do Brasil (vide correspondência devolvida pelo Correio às fls. 3132/3133), consoante previsão contida no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 (vide fls. 41 a 43 do Acórdão). Entretanto, aduz que, verificada a alternância na administração feita pelo Sr. Alcyon Ricardo Cardoso de Lima entre a autuada e a empresa estrangeira que figura no quadro social da sócia majoritária da contribuinte, aqui também responsabilizada diante do benefício comum das vantagens decorrentes da infração, evidencia-se o liame inequívoco para sua solidariedade, justificando-se a sua manutenção no pólo passivo da presente exigência fiscal.

Decidindo por NÃO CONHECER da impugnação apresentada por Márcia Bregagnolo Ribeiro, JULGAR PROCEDENTE a impugnação apresentada por Atílio Búfalo, unicamente no sentido de excluir referida pessoa física da responsabilidade solidária perante o crédito tributário constituído, JULGAR IMPROCEDENTES as impugnações ofertadas pelos demais interessados (contribuinte e responsáveis) e MANTER as exigências fiscais trazidas a litígio, bem como a responsabilidade solidária de Jéferson Luiz Veng, Luiz Antonio Monte Ribeiro, Alcyon Ricardo Cardoso de Lima e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda.

Conforme a EMENTA a seguir:

Acórdão: 0540.536 4ª Turma da DRJ/CPS

Sessão de: 23 de abril de 2013

Processo: 10830.726078/2012-81

Interessado: GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA

CNPJ/CPF: 34.399.899/0001-89

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

Provas.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art.16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

Endereçamento das Intimações.

É prevista a intimação do sujeito passivo apenas no domicílio tributário, assim considerado o do endereço postal, eletrônico ou de fax, pelo contribuinte fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.

Cerceamento do Direito de Defesa.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando o sujeito passivo demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

Nulidade.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Limite da Lide.

O julgado limita-se à lide, ou seja, aos fatos perfeitamente descritos e identificados e devidamente enquadrados nos dispositivos legais que suportam a exação impugnada.

A impugnação de lançamento não constitui espaço para discutir controvérsia relativa ao Processo de Arrolamento de Bens.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

Omissão de Receita.

Não havendo prova em contrário trazida pela contribuinte, correto é o lançamento do imposto em razão de rendimentos omitidos, apurados em Notas Fiscais, GIA e informações de terceiros.

Arbitramento do Lucro. Falta de apresentação de livros e documentos.

A não apresentação da escrituração obrigatória para o optante do Lucro Real, bem como dos documentos atinentes às suas operações, autoriza o arbitramento do lucro. Nos percentuais de apuração do lucro arbitrado já se consideram os custos inerentes à atividade desenvolvida.

Multa Qualificada.

Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática de sonegação e fraude, cabe a aplicação da multa qualificada.

Multa Agravada.

É cabível o agravamento da multa de ofício em 50%, motivada pela falta de atendimento às intimações, quando a negativa da contribuinte traz claro prejuízo ao desenvolvimento da ação fiscalizatória.

Juros de Mora à Taxa Selic.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Inconstitucionalidade. Instâncias Administrativas. Competência.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de

argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Sujeição Passiva. Responsabilidade Tributária Solidária.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, bem como as pessoas que tenham interesse em comum com a situação que constitui o fato gerador.

À falta de elementos de prova de que o procurador constituído detinha poderes de administração, à época dos fatos, afasta-se a correspondente responsabilização pelo crédito tributário lançado, sem prejuízo da sua posterior reinclusão no pólo passivo da obrigação tributária, em razão de novos fatos trazidos ao conhecimento da Fazenda Nacional.

Tributação Reflexa. CSLL. PIS. COFINS

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, devendo as exigências reflexas seguirem a mesma orientação decisória daquela da qual decorrem.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Embora devidamente intimadas acerca da decisão da DRJ, o sujeito passivo: GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA, CNPJ nº 34.399.899/0001-89 (fls. 3581 a 3589); bem como os seguintes responsáveis solidários: JEFERSON LUIZ VENG, CPF nº 832.842.149-68 (fls. 3590 a 3598); ATILIO BUFALO, CPF nº 234.766.219-87 (fls. 3599 a 3607); ALCYON RICARDO CARDOSO DE LIMA, CPF nº 020.390.239-41 (fls. 3617 a 3625); PELLYON DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ nº 04.902.590/0001-07 (fls. 3626 a 3634); não apresentaram Recurso Voluntário.

Assim sendo, apenas o Sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro, CPF nº 742.269.838-15, um dos responsáveis solidários apontado pelo Auto de Infração, após intimação proferida pela DRJ (fls. 3608 a 3616), apresentou Recurso Voluntário.

Em sede de recurso, reafirma os termos constantes na Impugnação, aduzindo não poder ser responsabilizado solidariamente pelo crédito tributário, por três motivos:

- 1- Nunca participou da gerencia e administração da empresa autuada, embora tivesse seu nome e CPF lançado no quadro societários da mesma, essa permanência não ultrapassou seis meses, porquanto, da negociação para aquisição das quotas sociais da sociedade não se concretizarem
- 2- Aduz não ter praticado qualquer ato de gerencia e administração da Autuada, no período de apuração do crédito tributário, é cediço que a **responsabilidade do sócio, mesmo que gerente, deve ser sempre subsidiária**

e não solidária, como pretende o Fiscal e manteve a Delegacia em sua decisão, mesmo porque não houve comprovação do liame entre o ele e atos de abuso de poder, apropriação indevida do valor devido como tributo ou fraude a lei ou contrato

3- O termos de sujeição passiva solidária, bem como, o termo de arrolamento de bens e direitos, são nulos de pelo direito, eis que, ao Recorrente foi dada ciência, apenas de sua inclusão como sujeito solidário, cerceando assim, seu direito de defesa previsto na Constituição Federal.

Sendo assim, aduz que por todos os ângulos que se olhe, tanto o Termo de Responsabilidade solidária, quanto o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, é nulo, de pleno direito, eis que não possuem fundamento legal para a sua aplicação, devendo o v. acórdão de origem ser reformado pelo CARF, como medida de direito e escorreita JUSTIÇA TRIBUTÁRIA.

Acrescenta a inexistência de intimações para esclarecimentos, entendendo ser obrigatória frente a todos os interessados na relação jurídica, a fim de ser apurada a efetiva responsabilidade, sob pena de ineficiência do ato. Fundamenta-se, igualmente, na Lei nº 9.784, de 1999 (art. 2º, X).

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele se toma conhecimento.

Nota-se do relatório que os autos tratam-se de Auto de Infração lavrado em face do sujeito passivo, GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA, CNPJ nº 34.399.899/0001-89; bem como dos seguintes responsáveis solidários: JEFERSON LUIZ VENG, CPF nº 832.842.149-68; ATILIO BUFALO, CPF nº 234.766.219-87; ALCYON RICARDO CARDOSO DE LIMA, CPF nº 020.390.239-41; PELLYON DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ nº 04.902.590/0001-07, todos os quais não apresentaram Recursos Voluntários.

Assim sendo, uma vez não recorrentes apontado sujeito passivos e responsáveis tributário também acima indicados, portanto revéis, considera-se definitiva na esfera administrativa, a matéria julgada em 1º Instância em face do contribuinte e dos responsáveis supracitados, como determina o art. 17 do PAF (Decreto nº 70.235/72), a saber:

Art. 17. Considerar-se-à não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Destarte, remanescendo apenas o Recurso Voluntário apresentado pelo Sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro, CPF nº 742.269.838-15, apontado como responsável solidário da obrigação, enfrenta-se a matéria.

Em sede recursal, o ora recorrente alegou novamente fatos já trazidos aos autos no ato impugnatório.

Aduz, preliminarmente, ter tido seu direito ao contraditório e a ampla defesa cerceados, uma vez que o DD. Auditor Fiscal não emitiu qualquer Notificação, Citação ou Intimação para sua ciência. Entretanto, em ato contínuo, afirma que em 14 de dezembro de 2012, fora surpreendido com a chegada de correspondência, enviada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – Serviço de Fiscalização, dando-lhe ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária, pelo AIIM em comento, lavrado em 12/11/2012, o qual, em suas palavras: “referida carta de notificação, estabelecia prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, do valor do crédito tributário, parcelamento ou impugnação, sob pena de ser o processo encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição do crédito tributário em dívida ativa e, devida cobrança judicial.”

Ora, mesmo após aludir o supracitado parágrafo, o Recorrente afirma que a correspondência recebida não fazia qualquer menção quanto à possibilidade de instalação do contraditório para sua ampla defesa.

Contudo, nota-se do texto extraído, bem como do Termo de Notificação, que tal alegação não merece prosperar, haja vista que o prazo de 30 (trinta) dias, faz clara referência a apresentação de impugnação, o que nada mais é do que puro contraditório e ampla defesa.

É cediço o entendimento que todo processo administrativo deve respeitar o rito trazido pela Lei nº 9784/99. Com destaque ao inciso X do artigo 2º desta Lei:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Também ao artigo 3º, incisos I e III, *in verbis*:

Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Diante disso, embora o Recorrente tenha utilizado tais artigos e incisos para demonstrar um hipotético cerceamento de defesa, nota-se que estes demonstram justamente o contrário, tudo que é exigido pela Lei em tela, foi cumprido, tanto que o Recorrente apresentou Impugnação, a qual fora conhecida pela DRJ, e ofereceu Recurso Voluntário, este também reconhecido e no momento objeto desta contenda.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa do Recorrente.

Superada as preliminares, cumpre examinar o mérito da questão.

Alega o Recorrente, ser nulo de pleno direito o Auto de Infração, tendo em vista a aplicação do lançamento por arbitramento realizado pelo Fiscal, o que acarretou valores em desacordo com a realidade.

Aduz que a empresa provou estar impossibilitada de apresentar os livros e documentos exigidos, não tendo sido aberto prazo razoável para que estes fossem apresentados e assim, o cálculo ocorresse de maneira correta.

Contudo, sabe-se que o arbitramento não é modalidade de punição ou castigo, mas sim meio de se apurar cálculos que não podem ser apreciados de outra forma, o que ocorre claramente no caso em tela. Ademais, a contribuinte manteve-se silente em sede de Recurso Voluntário, não trazendo aos autos nenhuma alegação ou então novas provas que pudessem corroborar o pleiteado, nestes termos, pelo Recorrente.

Assim, ocorrendo a omissão por negligência ou dolo do contribuinte ou de eventual terceiro obrigado ao recolhimento do tributo, abre-se a possibilidade de a Administração, deixando de lado os dados fornecidos pelo contribuinte, arbitrar o valor do tributo a ser cobrado, "louvando-se em elementos idôneos de que dispuser, dentro do razoável". É assim que dispõe o artigo 148 do CTN:

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Em relação a multa aplicada, a Recorrente diz que esta fora arbitrada de maneira errônea já que a empresa não praticou dolosamente sonegação, e/ou fraude, nos termos dos artigos 71, 72, 73 da Lei nº 4.502/64, capazes de fundamentar a multa agravada, prevista no artigo 44, I e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, vez que não se recusou a apresentar as informações necessárias para apuração do fato gerador.

Porém, a alegação da Recorrente, nesse sentido, não merece prosperar, porquanto, a contribuinte, deixou sim de atender às diversas intimações lavradas pela Fiscalização Federal, o que aparenta intenção de dificultar o conhecimento real dos fatos pela autoridade fazendária.

Entretantes, o Recorrente alega não ser responsável solidário pelos créditos tributários apurados no referido AIIM, vez que nunca participou ativamente da gerência e

administração da sociedade, bem como no período de apuração 2008/2009, não mais fazia parte da sociedade.

No Acórdão prolatado, a DRJ, valendo-se da cópia de Declaração do Imposto de Renda – Pessoa Física do exercício de 2009 (DIRPF/2009), ano-calendário de 2008, juntada pelo próprio Recorrente, indicou ter havido recebimento de rendimentos da autuada por parte do Sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro, no período citado (Fl. 3571), o que, então, justificaria sua inclusão no polo passivo da demanda.

Nesta esteira, o Recorrente destaca que estava em processo de negociação para aquisição de dez mil cotas, o equivalente a 10% do capital da sociedade da contribuinte, mas que as negociações não lograram êxito e o negócio foi desfeito, assim sendo realizada sua retirada da sociedade, na 28ª Alteração Contratual firmada em 17/01/2008.

Porém, alega o Recorrente que o instrumento de alteração contratual só fora arquivado na JUCESP sob o nº 020.571/08-2, em 20 de fevereiro de 2008, conforme se verifica na cópia anexa aos autos, por culpa exclusiva da empresa autuada, vez que tão logo se encerrou as tratativas para a aquisição das cotas, assinou o competente instrumento de retirada da sociedade.

Assim, resta claro que conforme alegado pelo Recorrente, não houve participação sua na administração da sociedade no período autuado, 2008-2009, se enquadrando então na figura de ex-sócio da empresa contribuinte já no 17º dia do mês de janeiro do ano de 2008.

Então, ainda que tenha figurado como sócio por dezesseis dias durante o ano objeto da fiscalização, a jurisprudência tem instituído que a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da empresa se atém somente a uma situação pré-estabelecida, que deve estar copiosamente evidenciada. Assim, claro é o entendimento de que os sócios que não tenham poderes de administração estão excluídos de responsabilidade e os que possuem poderes para administrar somente respondem pessoalmente pelos atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, conforme preceito do art. 135 do CTN, senão vejamos:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifo)

Acerca dos débitos fiscais das empresas, a jurisprudência fixou ponto pacífico na análise da matéria, como se nota a seguir:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 135, INCISO III, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EX-SÓCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE ATUAÇÃO COM EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO À LEI. 1. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. 2. Nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, os sócios-gerentes são responsáveis, por substituição, pelos débitos tributários da sociedade comercial, quando tenham agido com excesso de poderes ou com infração à lei ou estatuto. 3. Não havendo provas nos autos, inexistente a responsabilidade tributária do ex-sócio. 4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 242532 MG 1999/0115664-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/03/2002, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/04/2002 p. 170)

Destaca-se também do julgado, que a infração à lei ou ao contrato de que trata o art. 135 supra, não abarca a mera falta de pagamento do tributo. Entende-se que esses requisitos do dispositivo de lei devem ser interpretados da seguinte forma: tem que ter ocorrido uma má administração, propositalmente fraudulenta e que desta acarrete a perda de condições financeiras da empresa, e por esse motivo, a falta de recolhimento dos tributos. *In casu*, não há que se falar em infração cometida pelo ora Recorrente, portanto, não podendo lhe ser atribuída a responsabilidade solidária da obrigação tributária.

Contudo, os demais dispositivos de lei que tratam da responsabilidade solidária dentro do Código Tributário Nacional, abrigam mais uma vez o entendimento de que o Recorrente não deve ser mantido no pólo passivo desta autuação:

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Como versa também o artigo 124 do mesmo diploma legal:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Não ocorre, portanto, nenhuma das possibilidades tratadas pelos artigos acima, tendo em vista todo o abarcado e comprovado pelo Recorrente.

Destarte, resta evidenciado que nos autos, bem como no Acórdão prolatado, **não há elementos para manutenção dos Termos de Sujeição Passiva do Recorrente.**

Processo nº 10830.726078/2012-81
Acórdão n.º **1202-001.195**

S1-C2T2
Fl. 29

Por derradeiro, considerando o acima exposto, e tudo o que mais consta nos autos, dá-se provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno

Relator Orlando José Gonçalves Bueno - Relator