



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

Processo n° 10830.726078/2012-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.497 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE RECURSO DE OFÍCIO. ANULAÇÃO.

Cabe a anulação da decisão de primeira instância quando não houver declaração expressa acerca da apresentação de recurso de ofício, sempre que presentes as condições para o reexame necessário, nos termos do artigo 34 do Decreto n. 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ANULAR a decisão de primeira instância, para que seja realizado novo julgamento, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa, Eva Maria Los, Ronaldo Apelbaum e Lizandro Rodrigues de Sousa.

Relatório

Trata-se de Autos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lavrados contra a empresa em epígrafe e diversos responsáveis solidários, no valor total de 238 milhões de reais.

Os fatos e a matéria jurídica em discussão podem ser obtidos a partir do Termo de Verificação Fiscal e do relatório da decisão de primeira instância, cujos principais excertos reproduzimos a seguir:

Trata-se dos 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 no valor total de R\$ 238.899.670,33, 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.

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.

Foram arrolados os seguintes sujeitos passivos solidários: Jeferson Luiz Veng (CPF: 832.842.14968); Atilio Búfalo (CPF: 234.766.21987); Luiz Antonio Monte Ribeiro (CPF: 742.269.83815); Alcyon Ricardo Cardoso de Lima (CPF: 020.390.23941) e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda (CNPJ: 04.902.590/000107).

A infração foi discriminada no Termo de Verificação Fiscal, segundo o 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 da: **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 imposto 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, conforme abaixo:

*Face ao **desinteresse da contribuinte** em atender às intimações mencionadas, esta fiscalização federal, a fim de obter as informações necessárias para o bom e correto andamento da presente ação fiscal, buscou variadas fontes que suprissem as faltas da contribuinte e destas obteve as informações, que seguem:*

*1 - Do sítio (<https://www.fazenda.sp.gov.br/nfe>) da Secretaria da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo Extração foram extraídas as **NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS (NFe)** emitidas pela empresa contribuinte de **01/04/2008 até 31/12/2009**, visto que a empresa está credenciada naquele sistema somente a **partir de 28/03/2008**;*

2- Da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo obtiveram-se as **GIA's - Guia de Informação e Apuração do ICMS** declaradas àquela Secretaria pela contribuinte, **contendo as receitas de vendas (em reais) dos combustíveis, álcool, gasolina e diesel nos anos 2008 e 2009:**

- Da **Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP** obteve-se uma planilha contendo **os volumes (em litros) de vendas de combustíveis, álcool, gasolina e diesel nos anos 2008 e 2009; declarados àquela agência pela contribuinte;**

- Da **Refinaria do Planalto Paulista - REPLAN**, situada no município de Paulínia/SP, obteve-se **uma planilha contendo todas as compras da empresa contribuinte junto àquela refinaria.**

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:

4 - AS INFRAÇÕES DA CONTRIBUINTE

Com a análise das Notas Fiscais Eletrônicas - NFe, extraídas do sítio da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo; dos dados da GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO, e 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** pela contribuinte e a base de cálculo para a constituição do crédito tributário mediante a lavratura do presente Auto de Infração.

Em relação às Notas Fiscais Eletrônicas, cabe enfatizar que foram utilizadas, a fim de se apurar a RECEITA BRUTA da contribuinte no período sob auditoria fiscal, somente aquelas notas fiscais com CFOP - Códigos Fiscais de Operações referentes às vendas de combustíveis, sendo descartadas aquelas referentes a operações que não efetivamente tenha gerado receitas à contribuinte. Seguem os CFOP considerados:

5655	Venda de combustível ou lubrificante adquirido ou recebido de terceiros destinado à comercialização dentro do estado
6655	Venda de combustível ou lubrificante adquirido ou recebido de terceiros destinado à comercialização fora do estado
5656	Venda de combustível ou lubrificante adquirido ou recebido de terceiros destinado a consumidor ou usuário final

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

4.1.1 - RECEITA BRUTA GASOLINA E DIESEL - FONTE NFe

Utilizaram-se as Notas Fiscais Eletrônicas a fim de obter a **RECEITA BRUTA** da contribuinte decorrente da venda de gasolina e diesel no período de 01/04/2008 a 31/12/2009. Conforme mencionado, a contribuinte está credenciada no sistema de emissão de NFe somente a partir de 28/03/2008, não havendo, portanto, NFe entre as Notas Fiscais Eletrônicas que foram somadas para a apuração das RECEITAS BRUTAS decorrentes das vendas de gasolina e diesel foram compiladas nas **PLANILHA RECEITA BRUTA - VENDAS DE GASOLINA** e "**PLANILHA RECEITA BRUTA - VENDAS DE DIESEL**", estas planilhas fazem parte, em meio digital, do presente Auto de Infração do qual este Termo é parte indissociável.

As planilhas contêm a data da emissão da Nota Fiscal Eletrônica, o CNPJ do destinatário da mercadoria, o número da Nota Fiscal Eletrônica, a chave eletrônica de acesso à Nota Fiscal Eletrônica, a descrição da mercadoria e o valor total da NF-e.

A seguir estão totalizados os **valores mensais** decorrentes das vendas gasolina e diesel no período de 01/04/2008 a 31/12/2009, extraídos das Planilhas Receita Bruta - Vendas de Gasolina e Receita Bruta - Vendas de Diesel:

QUADRO RECEITA BRUTA DE VENDAS - GASOLINA E DIESEL - NFe GASOLINA E DIESEL

PERÍODO APURAÇÃO				
	2008	2009	2008	2009
JANEIRO	SEM NFe	R\$ 393.770,00	SEM NFe	R\$ 245.930,00
FEVEREIRO	SEM NFe	R\$ 435.420,00	SEM NFe	R\$ 220.990,00
MARÇO	SEM NFe	R\$ 496.360,00	SEM NFe	R\$ 316.210,00
ABRIL	R\$ 400.225,00	R\$ 279.604,00	ZERO	R\$ 269.085,00

MAIO	R\$ 367.355,82	R\$214.460,00	ZERO	R\$ 397.350,00
JUNHO	R\$ 89.900,00	R\$ 456.840,00	ZERO	R\$ 591.390,00
JULHO	R\$ 554.136,00	R\$ 442.900,00	R\$ 73.850,00	R\$ 460.545,00
AGOSTO	R\$ 352.090,00	R\$511.075,00	R\$ 173.995,00	R\$ 698.000,00
SETEMBRO	R\$ 305.025,00	R\$ 620.850,00	R\$ 91.935,00	R\$ 692.610,00
OUTUBRO	R\$ 410.525,00	R\$ 821.487,51	R\$ 285.695,00	R\$ 731.807,93
NOVEMBRO	R\$ 243.170,00	R\$ 481.660,00	R\$ 202.450,00	R\$ 601.560,00
DEZEMBRO	R\$ 524.940,00	R\$911.681,40	R\$ 125.395,00	R\$ 422.425,00
TOTAIS	R\$ 3.247.366,82	R\$6.066.107,91	R\$ 953.320,00	R\$ 5.647.902,93

4.1.2 - RECEITA BRUTA GASFORTE GASOLINA DIESEL - FONTE REPLAN

A **REPLAN** informou a esta fiscalização federal que vendeu à contribuinte gasolina e diesel, nos anos calendário 2008 e 2009, nos volumes (litros), a seguir discriminados:

QUADRO VENDAS DA REPLAN GASOLINA E DIESEL - ANOS 2008 e 2009				
P.A.	ANO 2008		ANO 2009	
	GASOLINA (L)	DIESEL (L)	GASOLINA (L)	DIESEL (L)
JANEIRO	ZERO	ZERO	138.000	133.000
FEVEREIRO	ZERO	ZERO	157.000	120.000
MARÇO	ZERO	ZERO	149.000	202.000
ABRIL	11.000	ZERO	150.000	126.000
MAIO	153.000	ZERO	90.000	188.000
JUNHO	80.000	ZERO	179.000	223.000
JULHO	150.000	49.500	125.000	244.000
AGOSTO	166.000	58.500	181.000	312.000

SETEMBRO	104.000	65.000	222.000	361.000
OUTUBRO	150.000	85.000	243.000	435.000
NOVEMBRO	70.000	98.000	180.000	299.000
DEZEMBRO	178.700	96.000	349.000	299.000
TOTAL ANO	1.062.700	452.000	2.163.000	2.942.000

Conclui-se após a análise do QUADRO VENDAS DA REPLAN GASOLINA E DIESEL - ANOS 2008 e 2009 que a contribuinte efetivamente 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 aqueles apuradas através das Notas Fiscais Eletrônicas, discriminadas no QUADRO RECEITA BRUTA DE GASOLINA E DIESEL - NFe, visto que efetivamente não houve venda desses produtos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2008.

4.2 - OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS - VENDAS DE COMBUSTÍVEIS ÁLCOOL 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.

As Notas Fiscais Eletrônicas que foram somadas para a apuração da RECEITA BRUTA decorrente das vendas de álcool hidratado foram compiladas na já mencionada PLANILHA RECEITA BRUTA - VENDAS DE ÁLCOOL, que faz parte, em meio digital, do presente Auto de Infração do qual este Termo é parte indissociável.

As planilhas contêm a data da emissão da Nota Fiscal Eletrônica, o CNPJ do destinatário da mercadoria, o número da Nota Fiscal Eletrônica, a chave eletrônica de acesso à Nota Fiscal Eletrônica, a descrição da mercadoria e o valor total da NF-e.

A contribuinte está credenciada no sistema de emissão de NFe somente a partir de 28/03/2008, não havendo, portanto, NFe de vendas de álcool hidratado, entre 01/01/2008 e 31/03/2008. Todavia, como a seguir detalharemos, o contribuinte informou, mediante GIA à Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo a venda de álcool neste período.

A seguir estão expostos os valores mensais das vendas do álcool hidratado extraídos das Notas Fiscais Eletrônicas:

PERÍODO APURAÇÃO	ANO	
	2008	2009
JANEIRO	SEM NFe	R\$16.283.817,00
FEVEREIRO	SEM NFe	R\$ 16.462.458,00
MARÇO	SEM NFe	R\$ 17.685.903,50
ABRIL	R\$4.122.780,00	R\$ 19.978.389,95
MAIO	R\$8.371.285,80	R\$18.547.850,50
JUNHO	R\$ 8.550.901,97	R\$21.234.783,00
JULHO	R\$ 14.756.655,90	R\$ 30.160.582,91
AGOSTO	R\$ 15.472.947,51	R\$ 35.501.256,89
SETEMBRO	R\$ 14.727.341,89	R\$ 33.884.713,36
OUTUBRO	R\$ 17.404.243,98	R\$ 36.360.426,17
NOVEMBRO	R\$ 16.388.857,12	R\$ 47.502.149,59
DEZEMBRO	R\$ 19.863.889,25	R\$ 35.084.739,00
TOTAIS	R\$ 119.658.903,42	R\$ 328.687.069,87

Nas GIA's 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. Esta fiscalização federal **apurou somente aquelas vendas que efetivamente geraram receita à contribuinte, CFOP's nº 5655, 6655 e 5656, e estas vendas foram discriminadas no QUADRO VENDAS DE COMBUSTÍVEIS DECLARADAS EM GIA - Anos-Calendarário 2008 e 2009 a seguir:**

QUADRO VENDAS DE COMBUSTÍVEIS DECLARADAS EM GIA/ANO 2008				
OUTUBRO	R\$ 5.172.384,00		R\$ 2.384.841,52	R\$ 7.557.225,52

NOVEMBRO	R\$ 4.150.908,83		R\$ 1.051.828,75	R\$ 5.202.737,58
DEZEMBRO	R\$ 4.838.993,82		R\$ 2.660.928,25	R\$ 7.499.922,07
TOTAL	R\$ 77.766.583,74	R\$ 4.450,00	R\$ 18.397.262,71	R\$ 96.168.296,45

QUADRO VENDAS DE COMBUSTÍVEIS DECLARADAS EM GIA - ANO 2009				
	Código Fiscal de Operações e Prestações			
P.A.		5656		RECEITAS TOTAIS GIAS
	(1)	(2)	(3)	(4)=(1)+(2)+(3)
JANEIRO	R\$4.829.116,96		R\$ 124.886,00	R\$ 4.954.002,96
FEVEREIRO	RS 13.613.993,00	R\$ 47.937,00	R\$ 3.434.098,00	R\$ 17.096.028,00
MARÇO	RS 15.089.116,50	R\$ 96.937,00	RS 3.317.070,00	RS 18.503.123,50
ABRIL	R\$ 16.636.023,95	R\$ 178.925,00	RS 4.576.534,56	R\$ 21.391.483,51
MAIO	R\$ 15.396.442,50	R\$ 207.100,00	R\$ 3.427.970,00	R\$ 19.031.512,50
JUNHO	R\$ 18.270.718,00	R\$ 166.200,00	R\$ 3.557.390,00	R\$ 21.994.308,00
JULHO	RS 27.479.282,33	R\$ 169.000,00	RS 3.439.795,39	RS 31.088.077,72
AGOSTO	R\$ 31.482.664,31	R\$ 69.200,00	R\$ 5.238.395,00	R\$ 36.790.259,31
SETEMBRO	R\$ 29.856.235,20	R\$ 96.250,00	RS 5.055.080,90	R\$ 35.007.566,10
OUTUBRO	R\$ 28.661.399,39	R\$ 76.350,00	RS 9.206.212,00	R\$ 37.943.961,39
NOVEMBRO	RS 36.113.194,56	R\$ 78.750,00	R\$ 12.420.525,00	R\$ 48.612.469,56
DEZEMBRO	R\$ 24.271.220,40	R\$ 26.250,00	R\$ 12.130.125,00	R\$ 36.427.595,40
TOTAL	R\$ 261.699.407,10	R\$ 1.212.899,00	R\$ 65.928.081,85	R\$ 328.840.387,95

*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 do álcool hidratado, quais sejam:

(...)

Com a apuração das RECEITAS BRUTAS decorrentes da venda de álcool hidratado nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2008, pode-se discriminar toda a RECEITA BRUTA decorrente da venda do álcool hidratado nos anos-calendário 2008 e 2009, conforme abaixo:

QUADRO RECEITA BRUTA VENDA ÁLCOOL ANOS 2008 e 2009 EXTRAÍDOS DAS GIA'S (JAN A MAR 2008) E NFe'S (ABR 2008 A DEZ 2009)

PERÍODO APURAÇÃO	ANO	
	2008	2009
JANEIRO	R\$ 5.310.374,25	R\$ 16.283.817,00
FEVEREIRO	R\$ 5.864.062,98	R\$16.462.458,00
MARÇO	R\$ 3.416.034,00	R\$ 17.685.903,50
ABRIL	R\$4.122.780,00	R\$ 19.978.389,95
MAIO	R\$8.371.285,80	R\$ 18.547.850,50
JUNHO	R\$8.550.901,97	R\$21.234.783,00
JULHO	R\$ 14.756.655,90	R\$ 30.160.582,91
AGOSTO	R\$ 15.472.947,51	R\$ 35.501.256,89
SETEMBRO	R\$ 14.727.341,89	R\$ 33.884.713,36
OUTUBRO	R\$ 17.404.243,98	R\$ 36.360.426,17
NOVEMBRO	R\$ 16.388.857,12	R\$ 47.502.149,59
DEZEMBRO	R\$ 19.863.889,25	R\$ 35.084.739,00
TOTAIS	R\$134.249.374,65	R\$ 328.687.069,87

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

5.1 - APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL - ANOS - 2008 E 2009 - SOBRE VENDA DE ÁLCOOL HIDRATADO, GASOLINA E DIESEL

A base de cálculo para a apuração do IRPJ e CSLL corresponde à soma das **RECEITAS BRUTAS OMITIDAS decorrentes das vendas de álcool hidratado, gasolina e diesel, anos-calendário 2008 e 2009, totalizadas no quadro a seguir:**

QUADRO DE APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO - IRPJ e CSLL - ANO 2008

PERÍODO	RECEITA OMITIDA			BASE DE CÁLCULO IRPJ E CSLL
	APURAÇÃO	GASOLINA	DIESEL	
	(1)	(2)	(3)	(4)=(1)+(2)+(3)
JANEIRO	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 5.310.374,25	R\$ 5.310.374,25
FEVEREIRO	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 5.864.062,98	R\$ 5.864.062,98
MARÇO	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$3.416.034,00	R\$ 3.416.034,00
ABRIL	R\$ 400.225,00	R\$ 0,00	R\$4.122.780,00	R\$ 4.523.005,00
MAIO	R\$ 367.355,82	R\$ 0,00	R\$8.371.285,80	R\$ 8.738.641,62
JUNHO	R\$ 89.900,00	R\$ 0,00	R\$8.550.901,97	R\$ 8.640.801,97
JULHO	R\$ 554.136,00	R\$ 73.850,00	R\$ 14.756.655,90	R\$ 15.384.641,90
AGOSTO	R\$ 352.090,00	R\$ 173.995,00	R\$ 15.472.947,51	R\$ 15.999.032,51
SETEMBRO	R\$ 305.025,00	R\$91.935,00	R\$ 14.727.341,89	R\$ 15.124.301,89
OUTUBRO	R\$410.525,00	R\$ 285.695,00	R\$ 17.404.243,98	R\$ 18.100.463,98
NOVEMBRO	R\$ 243.170,00	R\$ 202.450,00	R\$ 16.370.857,12	R\$ 16.816.477,12
DEZEMBRO	R\$ 524.940,00	R\$ 125.395,00	R\$ 19.863.889,25	R\$ 20.514.224,25
TOTAIS	R\$ 3.247.366,82	R\$ 953.320,00	R\$ 134.249.374,65	R\$ 138.432.061,47

QUADRO DE APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO - IRPJ e CSLL - ANO 2009

PERÍODO	RECEITA OMITIDA			BASE DE CÁLCULO
	APURAÇÃO	GASOLINA	DIESEL	
	(1)	(2)	(3)	(4)=(1)+(2)+(3)
JANEIRO	R\$ 393.770,00	R\$ 245.930,00	R\$ 16.283.817,00	R\$ 16.923.517,00
FEVEREIRO	R\$ 435.420,00	R\$ 220.990,00	R\$ 16.462.458,00	R\$ 17.118.868,00
MARÇO	R\$ 496.360,00	R\$ 316.210,00	R\$ 17.685.903,50	R\$ 18.498.473,50
ABRIL	R\$ 279.604,00	R\$ 269.085,00	R\$ 19.978.389,95	R\$ 20.527.078,95
MAIO	R\$ 214.460,00	R\$ 397.350,00	R\$ 18.547.850,50	R\$ 19.159.660,50
JUNHO	R\$ 456.840,00	R\$ 591.390,00	R\$ 21.234.783,00	R\$ 22.283.013,00
JULHO	R\$ 442.900,00	R\$ 460.545,00	R\$ 30.160.582,91	R\$ 31.064.027,91
AGOSTO	R\$ 511.075,00	R\$ 698.000,00	R\$ 35.501.256,89	R\$ 36.710.331,89

**QUADRO DE APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO -
IRPJ e CSLL - ANO 2008**

PERÍODO	RECEITA OMITIDA			BASE DE CÁLCULO IRPJ E CSLL
	APURAÇÃO	GASOLINA	DIESEL	
	(1)	(2)	(3)	(4)=(1)+(2)+(3)
OUTUBRO	R\$ 821.487,51	R\$ 731.807,93	R\$ 36.360.426,17	R\$ 37.913.721,61
NOVEMBRO	R\$ 481.660,00	R\$ 601.560,00	R\$ 47.502.149,59	R\$ 48.585.369,59
DEZEMBRO	R\$ 911.681,40	R\$ 422.425,00	R\$ 35.084.739,00	R\$ 36.418.845,40
TOTAIS	R\$ 6.066.107,91	R\$ 5.647.902,93	R\$ 328.687.069,87	R\$ 340.401.080,71

**5.2 - APURAÇÃO DOS VALORES A RECOLHER DA
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS/ ANOS-**

CALENDÁRIO 2008 E 2009 SOBRE VENDA DE ÁLCOOL HIDRATADO

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 a COFINS, respectivamente, conforme art 5º, "caput", da Lei nº 9.718, na redação dada pela Lei nº 9.990/2000.

Em 01/10/2008 começou a vigorar a sistemática de tributação das operações com álcool, com base na forma de tributação do PIS/PASEP da COFINS determinada pela Lei nº 11.727 de 23/06/2008" Assim, na presente ação fiscal, para fato geradores ocorridos até 30/09/2008, as bases de cálculo para a apuração do PIS/PASEP e da COFINS foram obtidas mediante as somas 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 11.727 como será discriminado no tópico 5.3.

5.2 - BASE DE CÁLCULO - PIS/PASEP e COFINS PERÍODO DE 01/01/2008 A 30/09/2008

A base de cálculo para a apuração da contribuição para o PIS e a COFINS no período de 01/01/2008 a 30/09/2008 corresponde a RECEITAS BRUTAS OMITIDAS decorrentes das vendas do álcool hidratado carburante, conforme quadro abaixo:

QUADRO BASE DE CÁLCULO - PIS e COFINS

PERÍODO APURAÇÃO	ANO
	2008
JANEIRO	R\$ 5.310.374,25
FEVEREIRO	R\$ 5.864.062,98
MARÇO	R\$ 3.416.034,00
ABRIL	R\$ 4.122.780,00
MAIO	R\$ 8.371.285,80
JUNHO	R\$ 8.550.901,97
JULHO	R\$ 14.756.655,90

AGOSTO	R\$ 15.472.947,51
SETEMBRO	R\$ 14.727.341,89
TOTAIS	R\$ 80.592.384,30

5.3 - BASE DE CÁLCULO/IMPOSTO A RECOLHER - PIS/PASEP e COFINS - METROS CÚBICOS - DE OUTUBRO DE 2008 A DEZEMBRO DE 2009

A empresa fiscalizada fez a opção pelo Regime de Apuração e Pagamento da Contribuição do PIS e da Cofins para combustíveis, cujo regime iniciou-se em 01/10/2008, conforme artigo 8º da Lei 11.727/2008, que segue transcrito:

Art. 8º Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2008, a opção de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, será exercida até o último dia útil do quarto mês subsequente ao da publicação desta Lei, produzindo efeitos, de forma irretroatável, a partir do primeiro dia desse mês.

Neste Regime Especial de Apuração, decorrente da opção da empresa fiscalizada, as alíquotas específicas foram fixadas conforme o inciso II do § 4º do artigo 7º da Lei 11 727, transcritos:

Art. 7º O art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

I - 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) e 6,9% (seis inteiros e nove décimos por cento), no caso de produtor ou importador; e II - 3,75% (três inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) e 17,25% (dezessete inteiros e vinte e cinco centésimos por cento, no caso de distribuidor).

(...)

§ 4º O produtor, o importador e o distribuidor de que trata o caput deste artigo poderão optar por regime especial de apuração e pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no qual as alíquotas específicas das contribuições são fixadas, respectivamente, em:

I - omissis ...;

*II - **R\$ 58,45** (cinquenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) e **R\$ 268,80** (duzentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por distribuidor.*

O Decreto nº 6.573, de 19.09.2008, com base na previsão constante na Lei nº 11.727, estabeleceu que o coeficiente de redução das alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS é de 0,633 para produtor, importador e distribuidor.

(...)

Assim, apurou-se a quantidade de álcool carburante hidratado **em metros cúbicos** vendida pela empresa fiscalizada nos meses de outubro, novembro e dezembro do ano calendário 2008 e no ano calendário 2009, conforme a **PLANILHA PARA A APURAÇÃO PIS/PASEP E COFINS - METROS CÚBICOS - DE 10/2008 ATÉ 12/2009**, que faz parte, **em meio digital**, do presente Auto de Infração do qual este Termo é parte indissociável.

A **PLANILHA PARA A APURAÇÃO PIS/PASEP E COFINS - METROS CÚBICOS - DE 10/2008 ATÉ 12/2009** foi confeccionada a partir das informações extraídas das Notas Fiscais Eletrônicas e contém as seguintes informações: Data da emissão da NFe, CNPJ do destinatário, Nº da Nota Fiscal Eletrônica, Chave de acesso da Nota Fiscal Eletrônica, Valor da Nota Fiscal em reais, Quantidade de mercadoria em litros, **Quantidade da Mercadoria em metros cúbicos** e valores da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS a recolher.

Para a apuração da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS **aplicou-se o valor R\$ 21,43 para a Contribuição para o PIS/PASEP e o valor R\$ 98,57 para a COFINS, por metro cúbico de combustível vendido**, conforme estabelecido pela Lei 11.727, aplicado o coeficiente redutor (0,633) determinado pelo Decreto nº 6.573, de 19.09.2008, resultando nos valores mensais de contribuições a recolher conforme discriminados nos quadros a seguir.

QUADRO PIS E COFINS A RECOLHER - METROS CÚBICOS - DE 10 A 12/2008		
PA	PIS A RECOLHER	COFINS A RECOLHER
AC 2008		
OUTUBRO	R\$ 369.499,27	R\$ 1.699.558,73
NOVEMBRO	R\$ 349.600,45	R\$ 1.608.031,55
DEZEMBRO	R\$ 409.419,08	R\$ 1.883.174,92
TOTAL ANO	R\$ 1.128.518,80	R\$ 5.190.765,20

QUADRO PIS E COFINS A RECOLHER - METROS CÚBICOS ANO 2009		
PA	PIS A RECOLHER	COFINS A RECOLHER
AC 2009		
JANEIRO	R\$ 329.558,04	R\$ 1.515.843,96
FEVEREIRO	R\$ 342.380,68	R\$ 1.574.823,32
MARÇO	R\$ 407.603,96	R\$ 1.874.826,04
ABRIL	R\$ 463.230,88	R\$ 2.130.689,12
MAIO	R\$ 451.766,90	R\$ 2.077.959,10
JUNHO	R\$ 515.515,79	R\$ 2.371.180,21
JULHO	R\$ 673.204,55	R\$ 3.096.489,61
AGOSTO	R\$ 768.283,80	R\$ 3.533.818,68
SETEMBRO	R\$ 695.520,91	R\$ 3.199.136,57
OUTUBRO	R\$ 651.735,95	R\$ 2.997.742,09
NOVEMBRO	R\$ 794.190,57	R\$ 3.652.980,15
DEZEMBRO	R\$ 533.221,26	R\$ 2.452.618,74
TOTAL ANO	R\$ 6.626.213,30	R\$ 30.478.107,58

Acerca da multa qualificada e agravada, prevista no art. 44, I, e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996, a fiscalização acrescenta que foi exigida 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 a lavratura do presente Auto de Infração, tem como sujeito passivo a pessoa jurídica acima nomeada, GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA, CNPJ:

34.399.899/000189; e como **RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS**, em consonância com os artigos 124 e 135 do CTN, os que seque[m]:

1. **O Sr. JEFERSON LUIZ VENG**, CPF nº 832.842.149-68, **na situação de sócio e administrador** da empresa GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA, com 15% do capital social, **bem como na condição de representante da empresa PELYON DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA**;

2. **O Sr. ATÍLIO BÚFALO**, CPF nº 234.766.219-87, na condição de **preposto** do sócio administrador da empresa fiscalizada (Sr. Jeferson Luiz Veng, com procuração conferindo-lhe poderes amplos, gerais e ilimitados para gerir e administrar a empresa GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA;

3. **O Sr. LUIZ ANTONIO MONTE RIBEIRO**, CPF: 742.269.838-15, residente à Av. Dr. Carlos Botelho, nº 3516, Vila Derigi, na cidade de São Carlos/SP, na situação de sócio administrador até 20/02/2008, data em que retirou-se da sociedade da GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA;

4. **Sr. ALCYON RICARDO CARDOSO DE LIMA**, CPF: 020.390.239-41, na qualificação de **representante de pessoas jurídicas de direito privado**, qual seja: da empresa PELYON CORPORATION FINANCIAL & TRADING, situada no URUGUAI, que por sua vez é a sócia majoritária com 99,99% do capital social da empresa **PELYON DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA**.

5. **A empresa PELYON DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA**. CNPJ 04.902.590/0001-70, sito Praça General Osório, nº 379, 1º andar, Conjunto 101, Centro, Curitiba - PR, CEP 80020-010, na situação de **sócia da fiscalizada**, com 85% de participação no capital social;

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 (Atílio 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 Atílio 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

GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA.

Preliminarmente, requer que todas publicações, notificações e intimações “forenses” sejam encaminhadas em nome e endereço de seus advogados, sob pena de nulidade.

Após breve resumo dos fatos, requer a improcedência do auto de infração, porque manifestamente indevido e insubsistente, quer no tocante à forma de apuração, quer no tocante aos valores apurados a título de multa e juros.

Antes de adentrar no mérito da questão, requer o reconhecimento da tempestividade da defesa ofertada.

Na seqüência, protesta pela nulidade do auto de infração, pois os valores nele lançados não representam a realidade da empresa.

Argumenta que a fiscalização, em total desprezo dos documentos apresentados em demonstração de restar a contribuinte impossibilitada de fornecer os livros e documentos exigidos, porque em poder do Fisco Estadual, “aplicou o arbitramento de valores para apurar o quantum devido a título de imposto de renda e contribuições social (sic), sem conceder prazo razoavelmente e necessários para uma correta análise dos livros e documentos fiscais, que fatalmente demonstraria ter a empresa impugnante sofrido prejuízos nos períodos apontados”.

Contrapõe-se à acusação fiscal, dizendo que “conforme se pode observar através dos documentos acostados a este petítório, a empresa autuada sempre atendeu as exigências da fiscalização, sendo que todas as intimações, efetivamente recebidas pela impugnante, foram tempestivamente respondidas e, se eventualmente não foram entregues os livros contábeis e fiscais, bem como, as notas fiscais, teve seu motivo justificado apresentado, razão pela qual, o arbitramento de valores a título de imposto sobre a renda e contribuição social na forma como estabelecido são equivocados, ato contínuo, a multa de 225% aplicada sobre o valor apurado é abusivo, portanto ilegal”.

Diz que a fiscalização deixou de analisar os documentos fiscais e contábeis da empresa, os quais, por estarem em poder de outra repartição fazendária, não puderam ser retirados para apresentação ao Fisco Federal, como solicitado. Questiona o arbitramento sem considerar as despesas e os custos das mercadorias vendidas.

Alega que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegura o direito ao contraditório (art. 5º, LV) e que o auto de infração não preenche os requisitos necessários exigidos na Lei nº 6.763/75 “para o fim de garantir o contraditório a autuada, lesando assim sua defesa, uma vez que, referido auto não descreve corretamente e com precisão os fatos que fundamentaram a aplicação da penalidade”. Acusa que o auto não permite verificar quais os dispositivos invocados para capitulação da multa. E conclui:

“Portanto, ante a falta de cópias necessárias, bem como, a falta de notificação ou intimação da Impugnante da existência do processo administrativo tributário, é de rigor seja, o presente auto de infração julgado totalmente improcedente”.

Também, aponta que o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento da autuada, em afronta a segurança jurídica, à seriedade que deve existir nas relações entre Fisco e contribuinte e ao princípio do contraditório, “pois, durante as diligências da fiscalização, o contribuinte tem o sagrado direito de se fazer representar através de seu contabilista e se necessário, também pelo seu advogado (CF, art. 5º, LV e art. 133), matéria esta que desde logo fica pré-questionada”.

Cita doutrina.

Ainda, acusa a inexistência de intimações para esclarecimentos das irregularidades verificadas, para atendimento em prazo razoável. Fundamenta-se, da mesma forma, no princípio do contraditório.

Passa a questionar a multa aplicada.

Nesse mister, afirma que não recolheu o Pis e a Cofins na forma antecipada, “porque entende ser impossível a aplicação do regime de substituição tributária no caso vertente”.

Descreve que a multa foi agravada com fundamento no art. 44, I e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996, “usando como pano de fundo a seguinte alegação: “Em decorrência da falta de atendimento da contribuinte às diversas intimações lavradas por esta Fiscalização Federal, com claro objetivo de impedir que a autoridade fazendária conhecesse os fatos geradores que geraram a RECEITA BRUTA apurada neste Termo de Verificação Fiscal, o percentual da multa de ofício foi aumentado na proporção prevista no Art. 44, inciso I, e parágrafos 1º e 2º da Lei 9.430/96...”.

Defende-se, dizendo que não praticou dolosamente sonegação e/ou fraude, nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, porquanto “não se recusou apresentar as informações necessárias para apuração do fato gerador, embora tenha havido incorreções nas informações apresentadas à Receita Federal, a empresa já havia contratado um escritório de contabilidade, para efetivação das correções necessárias e apuração do valor devido, consoante contrato de prestação de serviços que ora se junta (doc. 04)”.

Afirma que a Lei nº 4.502, de 1964, ao descrever as condutas configuradoras para a qualificação da pena, faz referência ao dolo, o qual deve ser inequivocamente demonstrado, fato não verificado no presente caso.

Busca o conceito de dolo previsto no art. 18 do Código Penal, concluindo decorrer de ação consciente e voluntária do agente, razão pela qual não cabe a mera presunção para a configuração da prática dolosa.

E que, no caso presente, “o simples fato da impugnante não ter apresentado os documentos exigidos pelo agente fiscal, no prazo, por ele estabelecido, não tem o condão de configurar a prática dolosa de sonegação de informações e/ou fraude, que justificasse a aplicabilidade do agravamento da multa”.

Ademais, acusa que a multa se revela totalmente desproporcional à suposta infração, refletindo verdadeiro confisco.

Conceitua a multa, dizendo que tem caráter de pena, instituída com objetivo de reprimir e desestimular o comportamento de inadimplência da contribuinte, não podendo ser insignificante de modo a estimular a inadimplência e nem tão elevada a ponto de atingir o patrimônio da contribuinte. Fundamenta-se nos arts. 150, IV, e 5º, XXII, ambos da CF/88, bem como na doutrina.

Discorre sobre o princípio da proporcionalidade e sobre a sanção tributária, apontando jurisprudência do STF e STJ. E reitera o caráter confiscatório da multa.

Contrapõe-se à cobrança de juros à taxa Selic, por ilegal, “porquanto viola o disposto no artigo 161, do Código Tributário Nacional”. Alega que os juros tem caráter moratório e de indenização, ao qual não se destina referida taxa.

Encerra, nos seguintes termos:

“XII – DOS REQUERIMENTOS

Mediante todo o exposto e por tudo o mais que dos autos se extrai, é o presente, para sempre com o devido acatamento, requerer se digne:

I. Receber a presente Impugnação em todos os seus termos, determinando a sua juntada nos autos do processo administrativo nº 10830.726.078/2012-81, acolhendo as

prejudiciais para declarar nula a sanção imposta à impugnante;
*II. Ao apreciar o mérito, decidir pela **TOTAL IMPROCEDÊNCIA** da autuação, determinando o cancelamento do auto de infração e Imposição de Multa, e determinando seu arquivamento, isso tudo por ser de direito e da mais escorreita aplicação da JUSTIÇA!*

III. In casu o entendimento de Vossa Senhoria seja diverso, o que se admite apenas por amor à demanda, requer-se, subsidiariamente e sem prejuízo aos pleitos supra, o reconhecimento do caráter de confiscabilidade da multa aplicada em 225% sobre o valor nominado como imposto, eis que, não restou, durante a verificação fiscal, configurado a prática, dolosa de sonegação ou fraude, para, assim reconhecendo, declarar nula a sua aplicação, adequando-a na forma da lei nº 9.430/96, artigo 44, caput; IV. Por derradeiro, requer a concessão de prazo para a juntada de documentos novos pela impossibilidade de fazê-lo neste ato.”

PELLYON DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA

Na apresentação da impugnação, de igual forma da autuada, comunica receber intimações e notificações no endereço de seu advogado.

Após breve resumo dos fatos, pretende demonstrar que a responsabilização da impugnante não deve permanecer, pois não preenche os requisitos legais para sua configuração.

Quanto à multa de 225%, a qual entende também prejudicar a ora impugnante, julga que não deve prosperar, porque não há comprovação de fatos imponíveis para a subsunção à hipótese de incidência “das sanções cumuladas”.

Ao abordar o direito, igualmente requer o reconhecimento da tempestividade da defesa ofertada.

Na seqüência, alega ilegitimidade passiva.

Diz que o Termo de Verificação Fiscal aponta a responsabilidade com fundamento no art. 124, I e II, do CTN. Contrapõe-se, dizendo não existir enquadramento no inciso II, “pois não há lei que alocue como responsável solidária uma pessoa jurídica distinta do contribuinte do tributo somente pelo fato de ela ser sócia deste”.

Entendendo que a sua solidariedade perante o crédito tributário estaria amparada no art. 124, I, do CTN, acusa inexistir qualquer indício de que a impugnante teria interesse financeiro e pessoal em omitir as receitas da autuada, pois o simples fato de ser sócia não é suficiente para imputar um efetivo ganho financeiro ou de qualquer outra espécie, “dado que, se tivesse ocorrido, deveria estar provado no processo”, o que não teria sido feito.

Alega não existir nos autos sequer indícios de que a impugnante teria agido em conjunto para um resultado comum. E que “a administração feita por uma mesma pessoa não liga o comportamento de uma empresa ao da outra, assim como não acarreta responsabilidade comum entre as pessoas jurídicas”.

Afirma que, mesmo se as empresas fossem do mesmo grupo econômico, ainda assim, tal solidariedade não poderia ser imputada, consoante jurisprudência do STJ.

Ensina ser necessária a comprovação de ter efetivamente havido proveito de ambas empresas a condição a qual constitui a premissa para poderem ser unidas na responsabilidade fiscal, não podendo a solidariedade ser presumida.

Ainda, argumenta que não se pode considerar a solidariedade como uma espécie de sujeição passiva e que não é possível a inclusão de uma terceira pessoa no pólo passivo pelo simples fato de ser sócia da contribuinte.

Cita exemplo de solidariedade por interesse comum e diz que o art. 124, I, do CTN trata de situação de solidariedade, que não é a mesma coisa de responsabilidade, tanto que a disciplina da responsabilidade está em capítulo separado e específico para tal fim.

Apona doutrina.

Lembra que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas de seus sócios, em especial no presente caso, cujas empresas são constituídas sob a forma de responsabilidade limitada.

E acerca da responsabilidade tratada no art. 135 do CTN, ressalta, de início, que a impugnante não se enquadra em nenhuma das situações descritas no dispositivo legal citado, o qual transcreve juntamente com o art. 134 do CTN, ao qual aquele faz remissão.

Diz que o legislador não discriminou uma pessoa jurídica como possível responsável solidário. E não é porque a impugnante tem como sócio administrador o mesmo da autuada que a pessoa jurídica pode ser arrolada como responsável solidária perante o crédito tributário constituído, inexistindo previsão legal para que tal vinculação seja feita. Cita jurisprudência do STJ.

Ainda, ressalta que o art. 135 do CTN traz os pressupostos para se estender a responsabilidade às pessoas ali arroladas, quais sejam: de que os atos praticados tenham sido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. E, novamente, aponta que faltam provas, elementares ou indiciárias, da prática pela impugnante de algum dos atos mencionados.

Salienta, ademais, que deveria ter sido demonstrado eventual ato doloso da impugnante, “pois é esta a situação que se impõe para que a responsabilização pudesse ser atribuída à empresa”.

Mesmo assim, reitera que não há nenhuma menção à possibilidade legal de imputar responsabilidade tributária a uma pessoa jurídica.

Conclui que o dispositivo cuida de responsabilidade subjetiva, com exigência de comprovação de dolo específico. E emenda:

(...)

Acerca da penalidade qualificada e agravada, observa, frente aos fundamentos apontados pelo Fisco, que a autuada não deixou de responder à fiscalização, “pois atendeu à primeira intimação, conforme petição de fls. 123 e 124, na qual, por meio de seus anexos, comprovou que diversos documentos fiscais e contábeis estavam em poder da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo”.

Ademais, alega que a intimação para apresentação de declarações (DCTF, DIPJ e DICON) demonstra-se totalmente desnecessária, pois todas se encontram à disposição da RFB, nos sistemas informatizados. Portanto, conclui que se a autuada não apresentou todos os documentos solicitados houve justificativa plausível para tanto, sendo inaplicável o agravamento da pena em 50%, “pois não houve recusa da contribuinte fiscalizada em apresentar os documentos ao Fisco. O que ocorreu foi a impossibilidade de entregá-los à Fiscalização, vez que eles estavam na posse da Fazenda do Estado de São Paulo”.

Reitera que a impugnante não pode ser responsabilizada por atos de outra empresa.

Especificamente quanto à qualificação da multa, nota que somente pode ser imputada a quem tenha cometido um dos crimes previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, salientando inexistir qualquer prova nos autos, nesse sentido.

Discorre acerca do conceito de sonegação, dizendo ser nítida a não configuração do pretense crime, pois a autuada comprovou estar sem os documentos requeridos, havendo, ademais, a necessidade de comprovação do dolo, não bastando presunção em mera suspeita.

*Ainda, completa ser evidente não se poder considerar omissão dolosa de receitas “quando **estas foram, todas, registradas nas GIAS e nas notas fiscais eletrônicas**, as quais foram obtidas da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que, por sua vez, deram condições ao Fisco de efetuar o lançamento dos tributos”.*

*Da mesma forma, discorre sobre o conceito de fraude, concluindo, também aqui, a necessidade de comprovação do dolo, denotando que “a ação ou omissão **dolosa** é no sentido de impedir ou retardar a ocorrência do fato jurídico tributário, assim como excluir ou modificar suas características”, não sendo este o caso em questão.*

Nestes termos, alega: “não é possível a majoração em 100% da multa de ofício, bem como, em vista da resposta dada à fiscalização, referente a não disponibilidade dos documentos fiscais (estavam com a Fazenda do Estado), não pode prevalecer a multa de 50% sobre a de ofício e sobre a qualificada”.

Encerra protestando pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da impugnante, bem como sejam excluídos a qualificação e o agravamento da penalidade.

JEFERSON LUIZ VENG

Apresenta as mesmas razões de impugnação da responsável Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda, acima mencionadas, inclusive no tocante ao endereçamento das intimações, tempestividade da defesa ofertada e ilegitimidade passiva.

Acrescenta que o impugnante nem recebeu as intimações, pois não reside no município sede da autuada, não possuindo condições de administrar diretamente a empresa Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda, “porque é sócio da Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda, que, como se sabe, tem sede em Curitiba, município no qual Jeferson Luiz Veng reside com sua família (vide atestados de residência anexos)”, sendo esta a razão pela qual nomeou um procurador para atuar em seu nome.

Desta forma, conclui que nenhuma responsabilidade pode ser imposta ao impugnante, em especial porque não participou do aventado ilícito, pela falta absoluta de prova em contrário.

Encerra protestando igualmente, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da impugnante, bem como sejam excluídos a qualificação e o agravamento da penalidade.

MÁRCIA BREGAGNOLO RIBEIRO

Apresenta impugnação aos Autos de Infração e ao Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, na qualidade de ex-cônjuge de Luiz Antonio Monte Ribeiro, identificado como responsável solidário pelo crédito tributário constituído, em virtude de também terem sido incluídos seus bens no arrolamento efetuado.

Requer, como os demais impugnantes, que todas publicações, notificações e intimações “forenses” sejam encaminhadas em nome e endereço de seus advogados, sob pena de nulidade.

Faz um breve resumo dos fatos, contrapondo-se ao arrolamento de seus bens, dizendo não possuir qualquer relação com os fatos apurados. Acrescenta que se separou consensual e extrajudicialmente do ex-cônjuge, em 18 de julho de 2008, conforme documentos anexos (doc. 03). Desta feita, conclui ser nulo o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em face da impugnante, “eis que não possuem fundamento legal para sua aplicação”.

*Requer o recebimento da impugnação, por tempestiva, presentes os pressupostos de sua admissibilidade. **Protesta pela legitimidade para impugnar o lançamento**, nos seguintes termos:*

(...)

Alega cerceamento do direito de defesa, diante da falta de intimação do início da ação fiscal, em desacordo com a Lei nº 9.784, de 1999 (arts. 2º e 3º).

Destaca que, quando da ciência dos lançamentos, feita ao seu ex-cônjuge, não houve qualquer menção à impugnante acerca da possibilidade de instauração do contraditório e efetivação da ampla defesa, relativamente ao Termo de Arrolamento de Bens, ferindo de morte os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, entre outros, norteadores do processo administrativo tributário. Fundamenta-se na CF/88 (art. 5º, LV), na doutrina e jurisprudência.

Ainda, requer a nulidade do Termo de Responsabilidade Solidária de seu ex-cônjuge e Arrolamento de Bens e Direitos, também pelo fato de Luiz Antonio Monte Ribeiro nunca ter participado efetivamente da gerência e administração da autuada, eis que no período entre 2008 e 2009 não mais fazia parte da sociedade.

Discorre acerca do histórico da inclusão de seu ex-cônjuge no quadro social da autuada, nos seguintes termos:

(...)

Acrescenta que a responsabilidade do sócio, mesmo que gerente, deve ser sempre subsidiária e não solidária, até porque não houve comprovação nos autos da prática de abuso de poder ou apropriação do valor devido como tributo.

Julga abusiva e desarrazoada a imputação de responsabilidade de seu ex-cônjuge, fundada nos arts. 124, I e II, e 135, II e III, do CTN. E justifica:

(...)

Cita doutrina e jurisprudência. No mérito, diz inexistir liame jurídico da impugnante e/ou de seu ex-cônjuge com a situação geradora do fato tributário, pelas mesmas razões acima expostas.

(...)

LUIZ ANTONIO MONTE RIBEIRO

Apresenta as mesmas razões de impugnação da ex-cônjuge Márcia Bregagnolo Ribeiro, bem como da empresa autuada, inclusive no que concerne à tempestividade, ao endereçamento das intimações, ao cerceamento do direito de defesa diante da

falta de intimação do início da ação fiscal e à ilegitimidade passiva.

Ao fazer um breve resumo dos fatos, alega não poder ser responsabilizado solidariamente pelo crédito tributário, por três motivos:

(...)

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).

ATÍLIO BUFALO

Apresenta as mesmas razões de defesa do responsável Luiz Antonio Monte Ribeiro, acima descritas.

Acrescenta que é mero procurador, mandatário da autuada, prestando contas de sua gestão aos sócios da empresa. Diz que não participa do quadro societário, limitando-se a representar a sociedade, agindo sempre em nome desta, prestando contas de sua administração “fato que não configura sua participação no fato gerador do tributo reclamado”.

E ressalta que não pratica em nome próprio atos de gerência e administração da autuada, inexistindo comprovação do liame entre o impugnante e atos de abuso de poder, apropriação indevida do valor devido como tributo ou fraude a lei ou contrato.

(...)

ALCYON RICARDO CARDOSO DE LIMA

Informa não ter sido intimado dos autos de infração, mas que tendo tomado conhecimento de sua inclusão no rol de responsáveis solidários, apresenta espontaneamente a impugnação, evidenciando sua tempestividade.

Alega, igualmente, a ilegitimidade passiva, dizendo que, à época dos fatos, já não mais possuía poderes de representação da empresa estrangeira (Pellyon Corporation Financial & Trading S/A), pois sua procuração teria sido revogada por escritura pública, conforme foi a ele comunicado em março de 2007, via telegrama (cópias em anexo).

Ainda que assim não fosse, entende também não ser possível a sua responsabilização, mediante as mesmas razões de defesa apresentadas pela responsável Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda, acima descritas.

Em sessão de 23 de abril de 2013 a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de Campinas, por unanimidade de votos, decidiu:

***NÃO CONHECER** da impugnação apresentada por Márcia Bregagnolo Ribeiro, **JULGAR PROCEDENTE** a impugnação apresentada por Atilio 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 demais 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, nos termos do voto da relatora.*

Na decisão (fls. 3.493 e seguintes) não houve Recurso de Ofício.

Apesar de a Contribuinte e os responsáveis solidários terem sido cientificados do resultado de primeira instância, entendeu-se, à época, que apenas o responsável Sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro, CPF n. 742.269.83815, teria interposto Recurso Voluntário.

Em razão disso, os autos subiram para este Conselho, que em 27 de agosto de 2014 prolatou Acórdão, da lavra da antiga 2ª Turma da 2ª Câmara.

Naquela decisão restou consignado que:

*Embora devidamente intimadas acerca da decisão da DRJ, o sujeito passivo: GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA, CNPJ nº 34.399.899/000189 (fls. 3581 a 3589); bem como os seguintes responsáveis solidários: JEFERSON LUIZ VENG, CPF nº 832.842.14968 (fls. 3590 a 3598); ATILIO BUFALO, CPF nº 234.766.21987 (fls. 3599 a 3607); ALCYON RICARDO CARDOSO DE LIMA, CPF nº 020.390.23941 (fls. 3617 a 3625); PELLYON DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ nº 04.902.590/000107 (fls. 3626 a 3634); **não apresentaram Recurso Voluntário.***

*Assim sendo, **apenas o Sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro, CPF nº 742.269.83815, um dos responsáveis solidários apontado pelo Auto de Infração, após intimação proferida pela DRJ (fls. 3608 a 3616), apresentou Recurso Voluntário.***

Nesse contexto decidiu-se que:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, considerar revêis o sujeito passivo autuado e os responsáveis tributários Jéferson Luiz Veng, Atilio Búfalo, Alcyon 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.

Ocorre que a conclusão final do I. Relator manifestou-se pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

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

Contudo, foram anexados ao processo, na sequência do Acórdão prolatado, os recursos voluntários de Jéferson Luiz Veng (fls. 3.767 e ss.), Alcyon Ricardo Cardoso de Lima (fls. 3.721 e ss.) e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda. (fls. 3.788 e ss.), todos com carimbo de protocolo datado de 2013, **anteriores, portanto, à decisão do CARF.**

A não apreciação dos Recursos Voluntários levou os três solidários a apresentar Embargos de Declaração (fls. 3.814 e seguintes), com o argumento de que não houve a revelia decretada pela 2ª Turma.

Por fim, a Delegacia de Campinas, mediante Despacho de fls. 3.903 e 3.904, solicita esclarecimentos acerca da decisão do CARF e informa sobre a tempestividade dos três recursos apresentados e posteriormente anexados aos autos:

O presente processo retornou do CARF após julgamento do Recurso Voluntário de fl. 3657, protocolado pelo responsável solidário LUIZ ANTONIO MONTE RIBEIRO, CPF 742.269.838-15. No Recurso o contribuinte contestou, além da responsabilidade solidária, também o Auto de Infração correspondente, solicitando o seu cancelamento.

Porém, é necessário um esclarecimento por parte do CARF em relação ao Acórdão nº 1202-001.195, fl. 3705. Quanto à responsabilidade solidária não há dúvidas, uma vez que o Acórdão determinou que “não há elementos para manutenção dos Termos de Sujeição Passiva do Recorrente”.

Já em relação ao pedido de cancelamento do crédito tributário, destaco abaixo trechos do Acórdão referente ao tema:

“Alega o Recorrente ser nulo de pleno direito o Auto de Infração...”. “Contudo, sabe-se que o arbitramento não é modalidade de punição ou castigo...”. “Assim, ocorrendo a omissão por negligência... abre-se a possibilidade de a Administração... arbitrar o valor do tributo a ser cobrado”.

“Em relação a multa aplicada, a Recorrente diz que esta fora arbitrada de maneira errônea...”. Porém, a alegação da Recorrente não merece prosperar, porquanto, a contribuinte deixou sim de atender às diversas intimações... o que aparenta intenção de dificultar o conhecimento real dos fatos...”.

Conclui-se portanto, que o Acórdão manteve integralmente o valor lançado. Porém, na conclusão, declara:

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

Há ainda no julgamento outra irregularidade. Outros três Recursos Voluntários de responsáveis solidários não foram apreciados no citado Acórdão. Todos foram protocolados no dia 11/06/2013, fls. 3721, 3767 e 3788, e as solicitações de juntada

dos mesmos foram realizadas no dia 31/07/2013, sendo que a data do Acórdão é 27/08/2014. Dos três Recursos, o único apresentado intempestivamente é o de JEFFERSON L. VENG, pois a ciência ocorreu em 08/05/2013. Os outros dois Recursos foram apresentados tempestivamente.

Portanto, tendo em vista o acima exposto, proponho o retorno ao CARF para as duas providências:

a) manifestação em relação à extinção ou não do Auto de Infração;

b) julgamento dos três Recursos Voluntários protocolados em 11/06/2013.

Em vista do exposto, faz-se necessária manifestação do CARF declarando se o Auto de Infração está ou não mantido.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

De plano podemos perceber, a partir dos autos, que há diversos incidentes processuais que merecem atenção e demandam saneamento.

O primeiro e mais relevante deles, sob a ótica da prejudicialidade em relação aos demais, é a falta de apresentação do **Recurso de Ofício**, relativo à exclusão da responsabilidade solidária do Sr. Atílio Búfalo.

Com efeito, a decisão de piso **não recorreu de ofício**, como se pode depreender das fls. 3.493 e seguintes do processo, com especial destaque para a fl. 3.495, que traz a síntese do que foi decidido e as providências subsequentes, conforme transcrição a seguir:

*Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em **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 demais responsáveis) e **MANTER** as exigências fiscais trazidas a litígio, **hem 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, nos termos do voto da relatora.

Cientifique-se a interessada, intimando-a a recolher o crédito tributário atualizado até a data do pagamento, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvando-lhe o direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no prazo de trinta dias, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993 e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

É forte neste Conselho o entendimento de que a exclusão da responsabilidade solidária, em montante superior ao limite de alçada, deva ser objeto de recurso, a fim de que a matéria possa ser submetida à necessária revisão.

E nem poderia ser diferente, pois a medida é expressamente prevista no artigo 34 do Decreto n. 70.235/72 (destacaremos):

*Art. 34. A autoridade de primeira instância **recorrerá de ofício sempre que a decisão:***

*I - **exonerar o sujeito passivo** do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

(...)

*§ 1º **O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.***

Ocorre que, como demonstrado, a decisão não se manifestou sobre a interposição do recurso de ofício, embora tenha exonerado a responsabilidade solidária do Sr. Atílio Búfalo em montante superior a 238 milhões de reais.

De se notar que a própria decisão reconhece o natural vínculo entre a responsabilidade e a sujeição passiva tributária:

Conforme já esclarecido no início deste voto, a responsabilidade é elemento integrante da sujeição passiva tributária (fls. 3.564).

E mais adiante (fls. 3.567):

Não se olvida que, por caracterizar a sujeição passiva elemento constitutivo do crédito tributário, a responsabilidade tributária deve guardar relação com a data de ocorrência do fato gerador, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada ou modificada (art. 144 do CTN), o que foi plenamente atendido, relativamente às pessoas aqui relacionadas, exceto em relação ao Sr. Atílio Búfalo, como adiante se demonstrará.

Conquanto possamos imaginar que a ausência de manifestação acerca do **Recurso de Ofício seja fruto de mero equívoco**, o problema é que a providência exigida pela

legislação **não pode ser suprida ou integrada** por este Conselho, conforme expressa determinação do artigo 34, § 2º, do Decreto n. 70.235/72:

§ 2º Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

Inexiste, portanto, a possibilidade de se superar a ausência de Recurso de Ofício nos autos, sendo de rigor a devolução do processo para a primeira instância, a fim de que seja prolatada nova decisão, de acordo com os requisitos legais.

Tal medida, sobre ser jurídica, permite a recomposição da normalidade processual nos autos, de forma a **resolver as pendências existentes** pela não apreciação, em segunda instância, dos recursos tempestivamente interpostos pelos demais responsáveis solidários. Atende, ainda, ao anseio destes, conforme manifestado em sede de embargos.

E mais, resolve o problema de esclarecimento suscitado pela Delegacia de Campinas, em razão da evidente contradição entre as razões de decidir e a conclusão formulada no Acórdão da extinta 2ª Turma.

Por fim, o retorno dos autos para a Delegacia de Julgamento de Campinas, por força da anulação da decisão ali proferida, em nada prejudica as partes, sendo, sobretudo, medida de justiça, em razão do total descompasso cronológico e sequencial observado no processo.

A partir da nova decisão, a ser proferida, poderão as partes, no prazo legal, interpor os respectivos recursos, da mesma forma que a D. Procuradoria da Fazenda Nacional terá a oportunidade de se manifestar, se assim desejar, sobre o eventual provimento em favor de qualquer dos responsáveis solidários, bem como acerca de todas as matérias objeto do julgamento, normalizando-se, enfim, o rito processual dos autos.

Ante o exposto, voto no sentido de ANULAR a decisão de primeira instância, devolvendo o processo à origem para que seja realizado novo julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator