



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

Processo n° 10830.726078/2012-81
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-002.308 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria IRPJ - GLOSA DE DESPESAS
Recorrentes GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

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 sócio anterior realizou atos com infração à lei ou ao contrato social, 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.

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

Demonstrada que a decisão *a quo* agiu acertadamente ao excluir um dos responsáveis solidários por falta de demonstração dos atos específicos praticados, mantém-se a decisão que exonerou a sua responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Luiz Antonio Monte Ribeiro para tão somente excluir sua responsabilidade tributária em relação aos débitos exigidos através do presente processo. Ausente momentaneamente a Conselheira Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa

Relatório

Iniciemos com a transcrição de trechos do relatório da Decisão de Piso, com os nossos acréscimos.

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: 832.842.149-68); Atílio Búfalo (CPF: 234.766.219-87); Luiz Antonio Monte Ribeiro (CPF: 742.269.838-15); Alcyon Ricardo Cardoso de Lima (CPF: 020.390.239-41) e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda (CNPJ: 04.902.590/0001-07).

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. Atílio 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.

Diz 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. Em razão do não atendimento às intimações a fiscalização entendeu que a conduta do contribuinte constitui atos de sonegação e fraude, na forma dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

A autoridade fiscal esclarece no referido Termo de Verificação que obteve as informações necessárias ao prosseguimento da auditoria, conforme abaixo:

- 1 – No sítio da Secretaria da fazenda foram extraídas as notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa;
- 2 – Da SEFAZ/SP foram obtidas as GIAs com as informações das receitas de venda de gasolina, álcool e diesel;
- 3 – Da ANP foram obtidos os volumes de venda de combustíveis declarados àquela agência;
- 4 – Da REPLAN foram obtidas planilhas com a listagem de todas as compras da empresa junto à 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 abaixo:

Infração 4.1 – Omissão de Receitas - Receita bruta de gasolina e diesel => Foram obtidos por meio dos registros das notas fiscais eletrônicas os valores das receita bruta auferida com a venda de gasolina e diesel. Destacou-se que não houve vendas entre janeiro e março/2008.

Infração 4.2. – Omissão de Receitas – Receita bruta de álcool => Para a apuração dos valores das receitas brutas omitidas da venda de álcool foram utilizadas, além das notas fiscais eletrônicas os valores declarados pela empresa à SEFAZ por meio de suas GIAs. Destacou que, em relação ao álcool, houve receita bruta nos meses de janeiro a março/2008, conforme verificado na GIA destes períodos.

Das bases de Cálculo de IRPJ e CSLL

Com base na apuração da receita bruta, conforme acima indicado, foram obtidas as bases de cálculo do IRPJ e CSLL, compostas pelo somatório das receitas brutas de venda de álcool, gasolina e diesel.

Da apuração das contribuições do PIS e COFINS

Até 30/09/2008 – Foram apuradas pela aplicação das alíquotas de 1,46% e 6,74%, conforme Lei nº 9.718/98, art. 5º, sobre o valor da receita bruta omitida.

A partir de 01/10/2008 as contribuições foram apuradas a partir do volume de vendas de combustíveis, conforme opção do contribuinte pela Lei nº 11/727/2008, art. 8º. Nesta sistemática os valores a recolher são calculados por meio de valores definidos relativos ao volume de álcool vendido. Assim, foram obtidos, a partir dos volumes de venda, os valores devidos das contribuições neste período.

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:

JEFFERSON LUIZ VENG, na condição de sócio e administrador da empresa, detentor de 15% do capital social e representante da Pellyon do Brasil Comércio e Participações.

ATILIO BUFALO, preposto de Jefferson Luiz Veng, com procuração com poderes gerais e ilimitados de administração da empresa.

LUIZ ANTONIO MONTE RIBEIRO, na condição de sócio administrador até 20/02/2008, quando retirou-se da sociedade.

ALCYON RICARDO CARDOSO DE LIMA, na condição de representante da PJ Pellyon Corporation Financial & Trading, que é sócia majoritária da Pellyon do Brasil.

PELLYON DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES, na condição de sócia majoritária da empresa fiscalizada.

Foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, de nº 10830.726079/2012-25; bem como processo de Arrolamento de Bens, de nºs 10830.017459/2009-70 (este, perante a autuada e decorrente de ação fiscal anterior), 10830.726886/2012-48 (Jeferson Luiz Veng), 10830.726888/2012-37 (Luiz Antonio Monte Ribeiro), 10830.726889/2012-81 (Atilio Bufalo), 10830.726890/2012-14 (Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda), 10830.726891/2012-51 (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, Márcia Bregagnolo Ribeiro, esta última insurgindo-se contra o arrolamento de seus bens no processo nº 10830.726888/2012-37, 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 COMBUSTÍVES 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 justificadamente 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 têm 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.”

PELYON 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 aloque 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. Aponta 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:

39. No presente caso, **não há nenhum indício de ilicitude dolosa que tenha dado nascimento a uma obrigação tributária.**

40. Note-se que o art. 135, do Código Tributário Nacional – CTN, dá responsabilidade pessoal àqueles que, **praticando ato ilícito, tenham dado origem a um crédito tributário.**

41. Ou seja, **o ilícito deve ocorrer antes do nascimento da obrigação tributária**, pois o *caput* aduz que a obrigação tributária deve ser resultante do ato ilícito, nominados como sendo *“atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”*.

42. **A eventual omissão de rendimentos, por si só não pode ser enquadrada no art. 135.**

43. Observe-se o que a doutrinadora Maria Rita Ferragut traz em sua obra²:

“Por fim, depreendemos que a ocultação do fato jurídico tributário também não é infração típica do artigo 135 ... E por quê? Porque a ocultação não resulta na obrigação tributária. O que resulta é o fato ocultado (e posteriormente vertido em linguagem, diga-se).”

44. Por outro lado, ainda, há que se perquirir sobre os elementos necessários para a caracterização da responsabilidade prevista no art. 135, do Código Tributário Nacional – CTN.

45. Estes elementos, conforme ensina Maria Rita Ferragut, na mesma obra anteriormente citada, são os seguintes:

“1) Elemento pessoal – refere-se ao sujeito responsável pelo crédito tributário: executor material, partícipe ou mandante da infração. É o administrador da sociedade, podendo ser sócio, acionista, mandatário, preposto, empregado, diretor, gerente ou representante. Não deverão ser incluídas nesse conjunto pessoas sem poderes para decidir sobre a realização de fatos jurídicos, ou se com poderes, que, no caso concreto, não tiveram qualquer participação no ilícito;

2) Elemento fático – *refere-se às condutas reveladoras de infração que exija dolo: excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.*³

46. É evidente que a Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda. não se enquadra em nenhuma das situações acima elencadas.

47. Não há prova de que tenha sido a executora material, partícipe ou mandante da infração. A Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda. não administra a Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda., portanto, não tem poderes para decidir sobre a realização de fatos jurídicos e, mesmo que tivesse, não há qualquer prova de sua participação no alegado ilícito.

48. Como se sabe, nenhuma responsabilidade pode ser imposta a quem não participou do alegado ilícito.

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 DACON) 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 BRAGA AGNOLO 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:

Embora a Impugnante não tenha qualquer relação jurídica com a empresa GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA, bem como, rescindiu sua sociedade conjugal com o Sr. LUIZ ANTONIO MONTE REIBEIRO, em muito antes do início da verificação fiscal, sua legitimidade para impugnar o presente AIIM e o Termo de Arrolamento de Bens e Direito, processos epigrafados, estão presentes, devido ao fato de ter sofrido constrição em seu patrimônio, o que a torna interessada no desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.784 de 29 de Janeiro de 1999.

Ante o exposto, a presente impugnação deve ser acolhida, autuada, processada e julgada em todos os seus termos, com a consequente procedência e ANULAÇÃO do termo de arrolamento de bens e direitos, lançado em seu patrimônio.

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:

Além disso, cabe destaque o fato do EX-CÔNJUGE da Impugnante, NUNCA ter participado, efetivamente de fato, da gerência e administração da empresa autuada, embora tivesse seu nome e CPF lançado no quadro societário da mesma.

Pode-se facilmente observar que o período de seis meses, em que teve seu nome e CPF lançado no contrato social da empresa autuada, se deu por motivo de uma negociação, para aquisição das quotas sociais da sociedade, que não se concretizaram.

Neste ponto especificamente cabe aclarar que, o ex-cônjuge da Impugnante, estava em processo de negociação para aquisição de 10.000 (dez mil quotas), o que equivale a 10% (dez por cento) do capital social da sociedade autuada, para tanto, procedeu-se uma alteração contratual, que foi arquivada na JUCESP sob nº 287.001/07-6 em sessão de 06 de Agosto de 2007, porém, as negociações não avançaram e o negócio foi desfeito de fato, quatro meses depois, sendo o instrumento de alteração contratual com sua RETIRADA, FIRMADO EM 17 DE JANEIRO DE 2008, conforme se verifica através da copia inclusa (doc. 04).

Nota-se DD. Julgador, o ex-cônjuge da Impugnante não chegou se quer a participar da administração da sociedade no período (2008/2009) objeto da Verificação Fiscal, eis que se desligou da empresa no dia 17/01/2008, tanto é verdade, que não houve o registro de sua admissão nos cadastros do CNPJ e SEFAZ/SP, logo, não há como imputar responsabilização solidária ao mesmo, pelo crédito tributário apurado em período que não participou da autuada.

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 excônjuge, fundada nos arts. 124, I e II, e 135, II e III, do CTN. E justifica:

Analisando a exigência fiscal, com base no artigo 124, I e II, concluímos que o ex-cônjuge da Impugnante se que, se enquadra na responsabilização solidária, pois não restou demonstrado que o mesmo tenha qualquer interesse na situação que gerou o fato tributário, eis que no período de apuração, não mais fazia parte da sociedade.

De outro norte, tem-se que, o ex-cônjuge da Impugnante, igualmente não se enquadra nas hipóteses estabelecidas nos incisos II e III do artigo 135, ora por não estar presente na situação que ensejou o fato gerador, ou por não restar configurado sua participação na sociedade no período do fato gerador (2008/2009), igualmente por não ter cometido atos de excesso de poder, infração a lei ou ao contrato, seja como sócio ou mandatário.

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.

Encerra, nos seguintes termos:

“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 seus termos, determinando a sua juntada nos autos do processo administrativo nº 10830.726.078/2012-81 e arrolamento de bens nº 10830.726.888/201237, acolhendo as prejudiciais para declarar nulo o termo de arrolamento de bens e direitos, em face da impugnante, nos termos da fundamentação alhures;

II. Declarar que a Impugnante NÃO POSSUIR RELAÇÃO JURÍDICA com as partes envolvidas no presente Auto de Infração e Imposição de Multa, eis que rescindiu a sociedade conjugal com Luiz Antonio Monte Ribeiro em 18/07/2008, conforme certidão de casamento anexo (doc. 04);

III. Ao apreciar o mérito, decidir pela TOTAL PROCEDÊNCIA desta Impugnação, declarando inválido o termo de arrolamento de bens e direitos em face da Impugnante, isso tudo por ser de direito e da mais escorreita aplicação da JUSTIÇA TRIBUTÁRIA!

IV. Por derradeiro, requer a concessão de prazo para juntada de documentos novos pela impossibilidade de fazê-lo neste ato.” (destaques do original)

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:

01) O Impugnante, NUNCA participou da gerência e administração da empresa autuada, embora tivesse seu nome e CPF lançado no quadro societário da mesma. essa permanência não ultrapassou seis meses, porquanto, da negociação para aquisição das quotas sociais da sociedade não se concretizaram.

02) Conquanto o Impugnante não tenha praticado qualquer ato de gerência 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 fazer crer o Fiscal Autuante, mesmo porque, não houve 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.

03) O termos de sujeição passiva solidária, bem como, o termo de arrolamento de bens e direitos, são nulos de pleno direito, eis que, ao Impugnante foi dada ciência, apenas de sua inclusão como sujeito passivo solidário, cerceando assim, seu direito de defesa, previsto na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LV) e Lei nº 9.784/96 (artigo 3º, incisos II, III e IV).

Assim, por todos os ângulos que se olhem, 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 sua aplicação, devendo ser anulado por essa Delegacia, 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).

Encerra, nos seguintes termos:

“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 seus termos, determinando a sua juntada nos autos do processo administrativo nº 10830.726.078/2012-81 e arrolamento de bens nº 10830.726.888/2012-37, acolhendo as prejudiciais para declarar inválida a sujeição passiva e arrolamento de bens e direitos, em face do impugnante, nos termos da fundamentação alhures;
- II. Ao apreciar o mérito, decidir pela TOTAL PROCEDÊNCIA desta Impugnação, declarando nulos os termos de sujeição passiva e arrolamento de bens e direitos em face do Impugnante, isso tudo por ser de direito e da mais esmerada aplicação da JUSTIÇA TRIBUTÁRIA!
- III. Outrossim, roga pela procedência da Impugnação, para que seja cancelado o AIIM e 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, art. 44, caput;
- IV. Por derradeiro, requer a concessão de prazo para juntada de documentos novos pela impossibilidade de fazê-lo neste ato.”
(destaques do original)

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.

Analisando a exigência fiscal, com base no artigo 124, I e II, concluímos que o Impugnante não se enquadra nas hipóteses de responsabilização solidária, pois não vislumbramos nos autos prova de que o mesmo tivera qualquer interesse na situação que gerou o fato tributário, mesmo porque, no período de apuração, não mais fazia parte da sociedade.

De outro norte, tem-se que, o Impugnante, igualmente não se enquadra nas hipóteses estabelecidas nos incisos II e III do artigo 135, ora por não estar presente na situação que ensejou o fato gerador, ou por não restar configurado sua participação na sociedade no período do fato gerador (2008/2009), igualmente por não ter cometido atos de excesso de poder, infração a lei ou ao contrato, seja como sócio ou mandatário.

Em suas palavras:

Encerra com iguais requerimentos do responsável acima.

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.

E acrescenta:

14. A circunstância de Alcyon Ricardo Cardoso de Lima ter sido um dia representante da Pellyon Corporation Financial & Trading S/A é um fato imensamente distante da irregularidade apontada nos Autos de Infração contra a Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda.. Não é possível imputar um efetivo ganho financeiro ou de qualquer outra espécie a ele, dado que, além de improvável, se tivesse ocorrido, deveria estar provado no processo.

15. Esta comprovação não foi feita e nem poderia ser, pois Alcyon Ricardo Cardoso de Lima nunca auferiu qualquer vantagem em relação à alegada omissão de receitas.

19. Não é possível a inclusão de uma terceira pessoa no polo passivo, pelo simples fato de ela ser representante da pessoa jurídica sócia de outra empresa, que por sua vez é sócia da contribuinte daquele tributo.

26. A vigorar uma cadeia de responsabilização desta dimensão, talvez a cada autuação, seriam buscadas tantas quantas fossem as sócias das sócias das autuadas para que fosse possível abranger todo o encadeamento das ligações entre as empresas.

44. Não há prova de que tenha sido o executor material, partícipe ou mandante da infração. Não há qualquer prova de sua participação no alegado ilícito.

45. Assim, nenhuma responsabilidade pode ser imposta a ele, em especial porque não participou do aventado ilícito, conforme é possível concluir pela falta absoluta de prova em contrário e pela evidente comprovação de que, na época dos fatos, sua procuração já havia sido revogada!

Encerra requerendo o reconhecimento da ilegitimidade passiva.

Encaminhados os autos para julgamento, esta mesma relatora, então lotada na 4ª Turma da extinta DRJ/Campinas-SP, elaborou o Acórdão nº 05-40.536, de 23/04/2013, acolhido por unanimidade pelos membros da referida Turma de Julgamento, com a seguinte conclusão:

“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 arguições 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

Acórdão

Sessão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas.

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 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.

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 nº 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 n.º 10.522, de 19 de julho de 2002." (destaques acrescidos)

A contribuinte tomou ciência do Acórdão de Impugnação supra em 18/05/2013 (Termo de Ciência por Decurso de Prazo – e-fls. 3635); o responsável solidário Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda foi cientificado em 18/06/2013 (edital – e-fls. 3646); o responsável solidário Jefferson Luiz Veng em 08/05/2013 (por via postal – e-fls. 3644); o responsável solidário Luiz Antonio Monte Ribeiro em 10/05/2013 (por via postal – e-fls. 3636); o responsável solidário Atilio Bufalo em 20/05/2013 (por via postal – e-fls. 3647); e o responsável solidário Alcyon Ricardo Cardoso de Lima em 23/07/2013 (edital – e-fls. 3655).

Inconformado, o responsável solidário Luiz Antonio Monte Ribeiro apresentou Recurso Voluntário em 11/06/2013.

Em 23/07/2013 os autos foram encaminhados ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para julgamento do referido Recurso Voluntário, em razão do qual foi elaborado o Acórdão nº 1202001.195 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 27/08/2014, de seguinte conclusão:

“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 Jeferson Luiz Veng, Atílio 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.” (destaques acrescidos)

Constam do processo os Termos de Solicitação de Juntada, datados de 31/07/2013, analisados somente em 09/09/2014, relativos aos Recursos Voluntários apresentados perante o CARF pelos responsáveis solidários: Alcyon Ricardo Cardoso de Lima (Recurso postado no correio em 07/06/2013); Jeferson Luiz Veng (Recurso postado no correio em 07/06/2013); e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda (Recurso postado no correio em 07/06/2013).

Em mesma data de 09/09/2014 o CARF encaminhou o processo para ciência do Acórdão à Procuradoria da Fazenda Nacional, após o que os autos foram devolvidos à Delegacia de origem para ciência aos interessados do referido Acórdão.

Consta do processo o Termo de Solicitação de Juntada, datado de 22/10/2014, analisado em 30/10/2014, relativo a Embargos de Declaração apresentados conjuntamente, em 15/10/2014, por Alcyon Ricardo Cardoso de Lima, Jeferson Luiz Veng e Pellyon do Brasil Comércio e Participações Ltda, a fim de informar ao CARF que a revelia dos mencionados interessados não ocorreu, em contraposição ao contido no Acórdão CARF nº 1202001.195, de 27/08/2014.

Em 03/12/2014, mediante despacho, a Delegacia de origem solicitou esclarecimentos sobre o referido Acórdão CARF nº 1202001.195, de 27/08/2014, diante de obscuridade na decisão, haja vista a conclusão de dar provimento ao recurso voluntário, justificando o retorno dos autos àquele Colegiado para adoção das seguintes providências: a) manifestação em relação à extinção ou não do Auto de Infração; e b) julgamento dos três Recursos Voluntários protocolados em 11/06/2013. Na oportunidade, a autoridade preparadora informou que apenas o Recurso Voluntário apresentado por Jeferson Luiz Veng era intempestivo.

Em 10/12/2014 o processo foi distribuído para relato/julgamento, tendo sido devolvido em 02/06/2015 em razão da renúncia do mandato do então relator. Os autos foram redistribuídos por sorteio a outro Conselheiro, em 09/12/2015.

Em 24/02/2016 foi concedida vista processual ao representante legal da contribuinte e, em 05/07/2016, foi elaborado o Acórdão CARF nº 1201001.497 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de seguinte conclusão:

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 nº 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.”

Por oportuno, destacam-se os seguintes excertos do voto:

“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 nº 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.

(...)

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 nº 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.” (destaques acrescidos)

Em decorrência da anulação do Acórdão de Impugnação, o processo retornou para novo julgamento em primeira instância administrativa.

Da análise das impugnações apresentadas a Delegacia de Julgamento proferiu acórdão julgando procedente em parte as impugnações apenas para excluir do rol de responsáveis solidários o Sr. Atílio Búfalo, mantendo todas as exigências e os demais responsáveis solidários.

Desta decisão a própria Delegacia recorreu de ofício em função da exclusão do responsável solidário Atílio Búfalo.

A empresa e os responsáveis solidários foram intimados do referido acórdão, sendo que o contribuinte foi intimado por meio de edital em função de sua situação cadastral de INAPTA perante o CNPJ. Os responsáveis solidários Jefferson Luiz e Alcyon Ricardo foram intimados por meio de edital tendo em vista a devolução da correspondência encaminhada a seus endereços. Assim também o foi o Sr. Atílio Búfalo. A responsável Pellyon do Brasil foi intimada via postal mas não apresentou recurso.

Desta forma a presente análise prender-se-á unicamente à análise do recurso voluntário manejado pelo sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro.

Em sua peça, foram apresentados os mesmos argumentos de defesa da peça impugnatória, a qual foi reproduzida em toda sua literalidade, na qual o recorrente requer a retirada de sua imputação solidária em razão de não ter sido caracterizado nenhum ato por ele cometido para se sujeitar à norma do art. 135, do CTN e em relação às multas aplicadas, alega sua desproporcionalidade e ilegalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, assim dele tomo conhecimento.

Como esta análise prender-se-á apenas ao recurso voluntário manejado pelo anterior sócio Luiz Antonio Monte Ribeiro, iremos apresentar os pontos de discordância por este levantados em sua peça.

Falta de Intimação do Início da Verificação Fiscal.

Entende que em razão de não ter sido intimado desde o início da verificação foi-lhe cerceado o direito de defesa e assim, nulo o termo de sujeição passiva solidária e o de arrolamento de bens.

Com relação a esta preliminar, deixaremos de apresentar nossa análise tendo em vista que, com relação a este sujeito passivo solidário, já firmamos nossa posição quanto à sua exclusão na análise do item seguinte.

Da não participação na gerência da empresa.

Alega o recorrente que apenas formalmente ingressou na sociedade enquanto negociava a aquisição de 10.000 cotas da empresa e que em janeiro de 2008 saiu em definitivo por não ter chegado à conclusão do negócio de aquisição das cotas da sociedade.

Com relação à participação deste responsável solidário assim consta do TVF:

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;

A imputação da responsabilidade solidária foi realizada sem a indicação pormenorizada dos atos praticados por cada responsável para fins de caracterização de responsabilidade. Apenas foi indicada a aplicação das normas dos arts. 124 e 135 do CTN, sem o detalhamento dos atos.

Com relação a este sujeito passivo em específico, como não há demonstração do interesse comum, creio que não pode ser responsabilizado com base neste artigo, restando então a sua responsabilização em face do art. 135, do CTN.

Ocorre, no entanto, que a norma do art. 135, estabelece que a responsabilização com base neste dispositivo depende da constatação de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Neste sentido, verificamos inexistir do auto de infração e no TVF qualquer menção a atos específicos praticados pelo Sr. Luiz Antonio Monte Ribeiro que pudessem ser caracterizados na norma do art. 135, II, do CTN. Assim, não há como se manter a responsabilização solidária deste sócio se não tiver sido caracterizado nenhum ato que constitua ato com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social.

Com relação a este tema, diversos são os precedentes deste CARF, conforme abaixo podemos relacionar.

SUJEIÇÃO PASSIVA. A fiscalização deve fundamentar e motivar adequadamente o Termo de Sujeição Passiva demonstrando individualmente o benefício obtido e os atos contrários a lei, contrato social ou estatuto, praticados pela pessoa física e pela jurídica para imputar responsabilidade à sócio-administrador, à empresa pertencente ao Grupo Econômico ou a terceiro que possa ser relacionado a infração a legislação tributária. Para demonstrar a responsabilidade solidária ou subsidiária não basta repetir os mesmos fundamentos utilizados para lavra o Auto de Infração contra a empresa autuada, sob pena de se produzir Termos de Sujeição Passiva precários e sem a comprovação das especificidades constantes nos dispositivos relativos a responsabilização tributária solidária, subsidiária ou de terceiros. **Acórdão nº 1402-002.621, de 21/06/2017.**

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, DO CTN. O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, seja de direito ou de fato, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo. **Acórdão nº 1402-002.783, de 17/10/2017**

EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não podem ser pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias na medida em que não configurados os pressupostos legais do art.135, CTN. **Acórdão nº 1402-002.726, de 15/08/2017.**

Assim, não nos resta outra alternativa senão a de excluir a responsabilidade solidária do sujeito passivo relativa aos débitos do presente processo.

Com relação aos demais temas levantados no recurso voluntário, todos eles se referem à irregularidades da autuação e, assim, deveriam ter sido apresentados pelo próprio

sujeito passivo, não cabendo a sua apreciação em sede de análise de recurso de responsável solidário.

Do Recurso de Ofício

Em relação à interposição do recurso de ofício, em primeiro lugar havemos de considerar que a primeira decisão que exonerou um dos sujeitos passivos solidários indicados não apresentou a interposição do recurso. Assim, quando do julgamento do recurso voluntário foi determinada a anulação da decisão recorrida a fim de que fosse promovida a interposição do referido recurso.

Quando à análise do mérito do mesmo não se faz necessários maiores delongas. Assim se pronunciou a Delegacia de Julgamento quanto a este ponto.

Também o sócio Jeferson Luiz Veng detinha poderes de administração nos períodos auditados, sendo irrelevante a eventual concessão do mandato (procuração), conforme já esclarecido neste voto. Ainda que assim não fosse, nota-se que a procuração acostada aos autos, conferida pelo sócio Jeferson Luiz Veng ao Sr. Atilio Búfalo, data de 12/07/2011, possuindo prazo de validade de 6 (seis) meses (fls. 104/107), período posterior, portanto, àquele objeto da presente auditoria fiscal. Correta, portanto, a inclusão do citado sócio no pólo passivo da obrigação tributária.

Contudo, à vista do acima exposto, nada mais tendo sido acostado ao processo acerca da efetiva atuação do referido mandatário (Atilio Bufalo) no período abrangido por esta auditoria (2008 e 2009), impõe-se reconhecer a falta de elementos suficientes para se imputar a responsabilidade solidária ao mencionado procurador, sem prejuízo da sua posterior reinclusão no polo passivo da obrigação tributária, em razão de novos fatos trazidos ao conhecimento da Fazenda Nacional.

Conforme é entendimento desta turma julgadora para a caracterização da responsabilidade solidária faz-se necessário a demonstração do interesse comum ou da atuação com excesso de poderes ou infração à lei, conforme seja o caso de solidarização. Em relação a este sujeito passivo exonerado a Delegacia de Julgamento já se pronunciou no sentido de que não foram acostadas provas da participação do mesmo em atos ou benefícios recebidos. Assim, analisando o caso e comprovando a inexistência de provas no sentido de caracterizar a imposição da solidarização, não vemos como adotar outro pronunciamento que não o de negar provimento ao recurso de ofício.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário manejado pelo responsável solidário Luiz Antonio Monte Ribeiro a fim de excluir a responsabilização solidária do mesmo relativa aos débitos do presente processo e negar provimento ao recurso de ofício.

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

