



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

Processo nº 10882.721570/2014-16
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.955 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2016
Matéria IRPJ e outros tributos.
Recorrente PETRONOSSA PETRÓLEO LTDA (e os responsáveis tributários: DJ Gestão de Negócios Ltda; Pedro Apovian Neto; Danielle Deguirmendjian Tung; João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE PESSOAS JURÍDICAS. AFASTADA. RECURSO DE OFÍCIO.

Deve ser afastada a responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN, se não há elementos suficientes nos autos a indicar que pessoas jurídicas estavam envidando esforços com a recorrente-contribuinte para o auferimento de resultado (lícito ou ilícito) e a repartição deles (interesse comum).

DECADÊNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Somente o pagamento ou a declaração prévia de tributo objeto do lançamento do qual o recorrente seja sujeito passivo direto (contribuinte) tem o condão de atrair a regra do art. 150, 4º, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECURSO VOLUNTÁRIO.

Diante de uma presunção legal de omissão de receitas, em que há a inversão do ônus da prova, cabe ao contribuinte provar a origem dos ingressos, ou seja, que se tratam de receitas já oferecidas a tributação ou que não se tratam de receitas tributáveis, pois, não o fazendo com documentação idônea, há que se presumir, ex vi art. 42 da Lei 9.430/96, a omissão de receitas tributáveis.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE DJ GESTÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO.

Não restando demonstrado o interesse comum entre a DJ Gestão e a contribuinte, há que se afastar a sua responsabilidade tributária solidária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. GERENTES, ATUAÇÃO COMO REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS. CABIMENTO.

As pessoas físicas que integram o quadro social da sócia pessoa-jurídica da contribuinte e que atuam em nome desta como gerentes com iguais poderes dados aos demais sócios-gerentes, agem como reais sócios-administradores da autuada, devendo ser responsabilizados pela extinção irregular da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em NEGAR provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade e no mérito em NEGAR provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo principal, nos termos do voto do relator; e, por unanimidade de votos, em MANTER a responsabilidade solidária de Pedro Apoviam Neto; por maioria, excluir da responsabilidade DJ Gestão de Negócios Ltda., vencida a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich; e, por maioria de votos, em MANTER a responsabilidade dos responsáveis Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian. Vencidos os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior (Relator), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Talita Rodrigues Felix. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior – Relator.

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

Relatório

Versa o presente processo sobre recursos de ofício e voluntário, interpostos em face do Acórdão nº 03-64.297 da 2ª Turma da DRJ/BSB, o qual foi assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2009

ACESSO À MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Aos órgãos julgadores administrativos é vedado apreciar argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Os depósitos bancários cuja origem não for documentalmente comprovada à fiscalização caracterizam omissão de receita, cabendo ao sujeito passivo trazer na fase de impugnação elementos probatórios suficientes para desfazimento da acusação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TITULARIDADE.

Não pode prosperar a mera alegação de que recursos depositados em conta bancária da empresa autuada pertenciam a outras empresas, quando desacompanhada de documentação comprobatória que confirme tal fato.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. FATURAMENTO DE OUTRAS EMPRESAS.

A comprovação dos depósitos bancários, devidamente individualizados pela agente fiscal, não pode ser efetivada unicamente com base no faturamento anual de outras pessoas jurídicas relacionadas, ou grupo de empresas, quando não existem nos autos qualquer prova documental indicando operações efetuadas por terceiros, cujos valores sejam coincidentes com os créditos bancários realizados na conta da autuada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSL LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à Contribuição para o PIS.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. SÓCIOSADMINISTRADORES.

O encerramento das atividades da pessoa jurídica sem dar baixa nos atos constitutivos, sem liquidar a sociedade e sem proceder a comunicação ao Fisco, caracteriza dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, tipifica infração à lei, o que autoriza a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

O art. 124, I, do Código Tributário Nacional, estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

No caso, evidenciado que as pessoas jurídicas não se encontram no mesmo polo passivo da relação jurídico-tributária, não há que se falar em interesse comum, razão pela qual não há solidariedade, situação que autoriza o sujeito ativo cobrar a totalidade da dívida diretamente de qualquer um dos coobrigados solidários.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO OU CONFISSÃO DE DÉBITOS ESPONTÂNEA.

Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo pagamento ou confissão espontânea de débitos, conforme orientação do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido”.

Vale a transcrição do voto vencedor do acórdão recorrido, por ser tal decisão objeto do recurso de ofício, *in verbis*:

“Pedi vênias ao i. Relator, Julgador Carlos Eduardo da Silva Soares, para divergir, em parte, de suas conclusões no seu bem elaborado voto. Nesta oportunidade, externo as razões de minha divergência parcial, as quais tive a oportunidade de expor oralmente por ocasião da sessão de julgamento.

Ressalto que, quanto ao mérito da exigência fiscal (omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação de depósitos bancários), comungo do mesmo entendimento do i. Relator, no sentido de que a Fiscalização andou bem ao promover os lançamentos em face da contribuinte Petronossa Petróleo LTDA.

Igualmente acompanhei o Relator no que se refere à rejeição das preliminares suscitadas na impugnação.

Não obstante, data venia, faço ressaltar quanto à responsabilização solidária promovida pelo agente fiscal.

A Fiscalização trouxe para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de responsáveis solidários, as seguintes pessoas:

(I) Pessoas físicas: 1) Pedro Apovian Neto, 2) Danielle Deguirmendjian Tung, 3) João Ricardo Deguirmendjian e 4) Juliana Deguirmendjian;

(II) Pessoas jurídicas: 1) DJ Gestão de Negócios Ltda, 2) 2D Administrações e Participações Ltda, 3) Via Brasil Ltda, 4) Vibrapar Participações Ltda, 5) Auto Posto General Cunha Ltda, 6) Auto Posto Inoue Ltda e 7) Auto Posto Portal da Raposo Ltda.

No que tange à responsabilização solidária das referidas pessoas físicas, acompanhei o I. Relator, com fundamento no art. 135, III, do CTN, que dispõe, verbis:

(...)

Com efeito, a obrigação tributária em foco é resultante de atos praticados com infração de lei, na medida em que a Fiscalização constatou que a contribuinte Petronossa Petróleo LTDA havia mais de 1 (um) ano que não operava e que o local de sua sede encontrava-se com portões fechados; ou seja, encerrou as suas atividades sem dar baixa nos seus atos constitutivos, sem liquidar a sociedade e sem proceder a comunicação ao Fisco, o que caracteriza dissolução irregular.

Ademais, intimada por meio de seus sócios administradores, deixou a contribuinte Petronossa Petróleo LTDA de comprovar a origem de depósitos bancários em suas contas correntes registradas em sua escrituração comercial, no ano de 2009.

Nesse caso, respondem solidariamente pelo crédito tributário apurado pelo Fisco (1) Pedro Apovian Neto (sócio-administrador da pessoa jurídica Petronossa Petróleo LTDA); e (2) Danielle Deguirmendjian Tung, (3) João Ricardo Deguirmendjian e (3) Juliana Deguirmendjian (todos sócios-administradores da pessoa jurídica Petronossa Petróleo LTDA e sócios-administradores da pessoa jurídica DJ Gestão de Negócios Ltda, também sócia da pessoa jurídica Petronossa Petróleo LTDA).

Já no que se refere à responsabilização solidária das referidas pessoas jurídicas, dissenti do i. Relator, por entender, com a devida vênia, que, à exceção da pessoa jurídica DJ Gestão de Negócios Ltda, as demais pessoas jurídicas não podem responder solidariamente pelo crédito tributário constituído em face de Petronossa Petróleo LTDA, uma vez ausente o interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN.

Veja-se, a propósito, a dicção dessa norma complementar, verbis:

(...)

Com efeito, o referido dispositivo do Código Tributário Nacional estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Segundo Maria Rita Ferragut, em sua obra Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002, p. 69, “para que haja interesse comum é necessário que duas ou mais pessoas encontrem-se no mesmo polo da relação de direito privado, e, por serem co-obrigadas ao pagamento do débito estejam também no mesmo polo passivo da relação jurídico tributária”.

À toda evidência, no caso sob exame, Petronossa Petróleo LTDA e as mencionadas 6 (seis) pessoas jurídicas não se encontram no mesmo polo passivo da relação jurídico-tributária, razão pela qual não há falar-se em solidariedade, situação que autoriza o sujeito ativo cobrar a totalidade da dívida diretamente de qualquer um dos coobrigados solidários.

No caso sob exame, renovando vênias, a existência de repasses de valores pela empresa Petronossa Petróleo LTDA não autoriza concluir que há confusão patrimonial e, muito menos, vinculação gerencial entre as empresas envolvidas, valendo destacar que os 4 (quatro) citados sócios-administradores não são sócios, diretos ou indiretos, das pessoas jurídicas (1) 2D Administrações e Participações Ltda, (2) Via Brasil Ltda e (3) Vibrapar Participações Ltda.

A relação de parentesco existente entre os sócios das aludidas pessoas jurídicas, muito embora permita se deduzir que haja um interesse comercial ou econômico envolvido, não implica no interesse comum de que trata o citado art. 124, I, do CTN, que pressupõe a participação dessas pessoas na situação que configura o fato gerador da obrigação tributária.

De se afastar, assim, a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas (1) 2D Administrações e Participações Ltda; (2) Via Brasil Ltda; (3) Vibrapar Participações Ltda; (4) Auto Posto General Cunha Ltda; (5) Auto Posto Inoue Ltda; e (6) Auto Posto Portal da Raposo Ltda.

CONCLUSÃO

Com essas considerações, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e pela procedência parcial da impugnação apresentada, a fim de, tão-somente, afastar a responsabilidade solidária que foi imputada pela Fiscalização às pessoas jurídicas (1) 2D Administrações e Participações Ltda; (2) Via Brasil Ltda; (3) Vibrapar Participações Ltda; (4) Auto Posto General Cunha Ltda; (5) Auto Posto Inoue Ltda; e (6) Auto Posto Portal da Raposo Ltda.”[grifo nosso]

Da decisão de primeira instância foi dada ciência:

a) a **Danielle Deguirmendjian Tung** em 13/11/20143, conforme AR a fls.

1569;

b) a **João Ricardo Deguirmendjian** em 13/11/20143, conforme AR a fls.

1570;

c) a **Juliana Deguirmendjian** em 13/11/20143, conforme AR a fls. 1571;

d) a **Pedro Apovian Neto** em 17/11/20143, conforme AR a fls. 1577;

e) a **2D Administrações e Participações Ltda** em 23/01/2015, conforme Edital a fls. 1600, observando-se que consta, a fls. 1575, envelope e AR devolvido em branco referente à intimação postal a este sujeito passivo;

f) a **DJ Gestão de Negócios Ltda** em 13/11/2014, conforme AR a fls. 1572;

g) a **Vibrapar Participações Ltda** em 13/11/2014, conforme AR a fls. 1573;

h) a **Auto Posto Portal da Raposo Ltda** em 13/11/2014, conforme AR a fls. 1574;

i) a **Via Brasil Ltda** em 17/11/2014, conforme AR a fls. 1576;

j) a **Auto Posto General Cunha Ltda** em 14/11/2014, conforme AR a fls. 1578;

k) a **Auto Posto Inoue Ltda** em 13/11/2014, conforme AR a fls. 1580;

l) a **Petronossa Petróleo Ltda** em 01/12/2014, conforme Edital a fls. 1579, cabendo ressaltar que ela foi declarada inapta, conforme ADE nº 2, de 8 de janeiro de 2014 (PAF 10882.720020/2014-80 – cf. item 5 do TVF a e-fls. 496).

Em 15/12/2014, interpuseram o recurso voluntário a fls. 1582 e segs.: **Petronossa Petróleo Ltda; DJ Gestão de Negócios Ltda; Pedro Apovian Neto; Danielle Deguirmendjian Tung; João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian**. Nesse recurso voluntário, são apresentadas as seguintes razões de defesa:

“1. DA TEMPESTIVIDADE

1.1. Em 13.11.2014 (quinta-feira), os Recorrentes tomaram ciência da intimação do acórdão nº 03-64.297, da 2ª Turma da DRJ/BSB.

1.2. Sendo assim, o prazo de 30 (trinta) dias para interposição do presente Recurso Voluntário, nos termos do art. 68 do Decreto nº 7.574/11, iniciou-se em 14.11.2014 (sexta-feira).

1.3. Portanto, interposto até 15.12.2014 (segunda-feira), o presente Recurso Voluntário será tempestivo, o que é o caso.

2. DOS FATOS

2.1. Os Recorrentes são contribuintes idôneos que sempre cumpriram com suas obrigações fiscais. Porém, fundamentado em supostas omissões de receita e incompatibilidades verificadas entre a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e as receitas declaradas nas respectivas Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DIPJ) ao longo do ano de 2009, a Receita Federal (RFB) lavrou o AIIM em epígrafe no valor total de R\$ 42.918.413,78 (abrangendo o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

(...)

3. RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO

3.1. DA DECADÊNCIA OCORRIDA ENTRE JANEIRO A MAIO DE 2005 (DECLAROU E PAGOU)

3.2. Após uma análise dos documentos e dos fatos desses autos, o acórdão recorrido concluiu que a regra decadencial a ser aplicada ao

presente caso é aquela prevista no inc. I do art. 173 do CTN, em razão da suposta ausência de pagamentos por parte dos Recorrentes:

"(...) No caso em tela verificou-se a não ocorrência de pagamentos efetuados no ano-calendário de 2009, pois conforme comprovantes de arrecadação juntados aos autos pela própria contribuinte, doc. de fls. 1065/1091 não se encontra qualquer pagamento a título de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins ao longo do citado ano, situação confirmada na consulta ao sistema SIEF - Documentos de Arrecadação. (...) "

3.3. Entendimento equivocado esse manifestado pela autoridade julgadora, pois os Recorrentes, notadamente a empresa DJ Gestão de Negócios, juntaram aos autos documentos de arrecadação de 2009 com código de receita que se reportam ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (confira abaixo), ressaltando a existência de prejuízo fiscal e base negativa em relação à empresa Petronossa em 2009, fatores que implicam diretamente na existência de débitos de IRPJ e CSLL.

(...)

3.4. São alguns exemplos dos documentos que foram juntados aos autos e que, sem embargos, deixam claro que houve recolhimento dos tributos questionados no ano de 2009. Outro fato determinante sobre o recolhimento e o fato de o PIS e a Cofins serem tributados uma única vez na saída da indústria (monofásico). É obrigação imposta por lei e crucial para que as fabricantes comercializem tais produtos.

3.5. Além disso, importante mencionar que os titulares das receitas (DJ Gestão de Negócios e Via Brasil) apenas gerenciam os postos de comercialização de combustíveis e, portanto, suas receitas oriundas dessa administração não estão submetidas a tributação do PIS e da Cofins (os postos de comercialização de combustíveis, estes sim, são sujeitos passivo dessa exação).

3.6. Tais fatores dirimem qualquer dúvida a respeito da ocorrência de pagamentos no presente caso o que, por consequência, enseja a aplicação da regra do § 4º do art. 150 do CTN segundo a qual o prazo decadencial inicia a sua contagem a partir da ocorrência do fato gerador:

(...)

3.7. Além disso, deve-se considerar como fato gerador dos rendimentos supostamente omitidos o mês no qual foi considerado recebido, em aplicação da literalidade do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96: "Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira".

(...)

3.9. Seguindo essa premissa, como os Recorrentes somente foram intimados da lavratura dos AIIMs em referência na data mais antiga de 06.06.2014, em uma análise inversa, os débitos que eventualmente

podem ser levados a discussão, pois ainda não extinto pela decadência, são aqueles decorrentes de fatos geradores realizados a partir de junho de 2009. Antes disso, está decaído.

3.10. Assim, os valores que serviram de base para o cálculo dos débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e suas respectivas penalidades (demonstrados abaixo) apurados entre janeiro e maio de 2009 estão decaídos, fazendo com que parte dos AIIMs em referência sejam cancelados.

31/01/2009	693.022,44	75,00
28/02/2009	1.562.853,65	75,00
31/03/2009	1.676.039,77	75,00
30/04/2009	3.594.340,10	75,00
31/05/2009	3.919.453,85	75,00

3.11. Imprescindível, então, que se reconheça a decadência parcial no presente caso.

3.12. DA NECESSIDADE DE INTIMACAO PREVIA-ART. 42 DA LEI Nº. 9.430/96

3.13. O acórdão recorrido também rechaçou a necessidade de intimação prévia de todos os autuados sobre a comprovação da operação:

(...)

3.14. Ora julgadores, a Petronossa, sem o auxílio dos demais envolvidos, jamais teria a condição de comprovar que as receitas recebidas originaram da transportadora contratada pela DJ Gestão de Negócios e Via Brasil para captarem recursos dos postos de combustíveis que controlam.

3.15. É uma operação que para ser comprovada ultrapassa a individualidade da Petronossa e, por isso, os demais autuados deveriam sim ter sido intimados previamente para comprovar a operação e, com isso, evitar a estratosférica autuação em epígrafe.

(...)

3.18. Apesar de sensata e razoável a disposição legal no sentido de determinar a interposição de terceiros quando a receita investigada tiver envolvimento com este, fato é que no caso em referência não estava sendo observada, tanto que a RFB considerou que todos os autuados que supostamente omitiram receitas, teriam que ser intimados em observância ao §5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

(...)

3.20. Portanto, viciado e passível de anulação o AIIM em epígrafe em razão da ausência de intimação prévia de todos os autuados.

3.21. DO EQUÍVOCO EM CALCULAR A BASE DE CALCULO DO IRPJ E DA CSLL CONSIDERANDO 32% AO INVEZ DE 1,6%

3.22. Como se nota no acórdão, a fiscalização apurou a base de cálculo para a incidência do IRPJ e da CSLL aplicando a alíquota de 32% sobre a receita bruta auferida mensalmente (pág. 24 do acórdão demonstra o alegado).

3.23. Ocorre que ao assim proceder desconsidera que o ramo de atividade dos Recorrentes, qual seja, o de comercialização de combustível derivado do petróleo, está sujeito a aplicação do percentual de 1,6% sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo. Veja o inc. I, §1º do art. 15 da Lei nº. 9.249/1995:

(...)

3.24. O percentual de 32% é considerado em atividades que envolvem baixa custo no seu desenvolvimento, como é o caso da prestação de serviços em geral (art. 15, §1º, inc. III da Lei nº 9.249/1995). Para a indústria, o percentual é baixo porque o custo da sua atividade é mais alto. É uma relação inversamente proporcional que se relaciona, ao final, com a margem de lucro auferida pelos contribuintes.

3.25. É isso que, em linhas gerais, justifica a aplicação de 1,6% ao setor de comercialização de combustíveis derivados do petróleo e, quando a fiscalização considera os 32%, está focada unicamente na arrecadação, esquecendo-se da lógica e do direito aplicável na determinação da base de cálculo.

3.26. E nem queira a fiscalização justificar a aplicação dos 32% no desconhecimento da operação dos Recorrentes, pois em inúmeras passagens do TVF há a menção do modelo de operação e, até mesmo, de um fluxo montado para melhor visualização do envolvimento de cada uma das empresas e ali claramente há a identificação de que se trata de comercialização de combustível derivado do petróleo e álcool etílico carburante.

3.27. É por essa razão que, em atenção ao princípio da eventualidade, merece o AIIM ser revisto para que, caso venha a se concretizar a omissão de receitas (o que seria um absurdo), ao menos seja calculado o débito nos parâmetros determinados na legislação.

3.28. DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS CRÉDITOS

3.29. A respeito da comprovação da origem dos depósitos efetuados em favor da empresa Petronossa, o acórdão recorrido alegou que não há nos autos qualquer elemento probatório que sirva para atestar tais fatos:

(...)

3.31. Pois bem. Como se sabe, a autuação em tela teve como objetivo central considerar que determinadas transferências bancárias realizadas por empresas parceiras para a Petronossa, ao longo do ano de 2009, não foram oferecidas ao Fisco e, por isso, foram consideradas como omitidas. Só que houve uma razão para isso e, ao que parece, o Fisco reluta em aceitar como válida a justificativa. Vejamos.

3.32. As empresas DJ Gestão de Negócios Ltda. e Via Brasil Ltda. controlavam inúmeros postos de combustíveis e, para captarem os

recursos obtidos com tal comercialização, contratavam uma transportadora de valores (Transvip) que além do transporte, realizava o depósito das quantias nas contas bancárias das empresas contratantes. A quantia depositada demorava cerca de 4 dias para ficar disponível para as empresas.

3.33. O processo funcionava perfeitamente até que em 2009 ambas as empresas atravessaram crise econômica e, com isso, ficava impossível aguardar a liberação da quantia nos corriqueiros 4 dias. Diante dessa situação, tais empresas solicitaram o auxílio da empresa parceira Petronossa para que recebesse a quantia, pois em razão da sua identidade bancária com a transportadora (Santander), os depósitos ficariam disponíveis em menos de 4 dias.

3.34. Foi uma comodidade negocial que ajudou a DJ Gestão de Negócios e a Via Brasil a enfrentar a crise econômica de uma forma mais amena.

3.35. Agora nesse cenário, certo é que as empresas em questão não firmaram um novo contrato com a transportadora dizendo que os valores seriam entregues para a Petronossa, ou impuseram a elaboração de um documento que mencionava que a quantia transportada e depositada em favor da Petronossa na verdade, pertence à DJ Gestão e Via Brasil. Toda a operação se estruturou internamente entre as empresas envolvidas com vistas unicamente ao aproveitamento da comodidade comercial já comentada (ganho no tempo de disponibilização das quantias arrecadadas pelos postos de combustíveis).

3.36. O que se pretende alegar é que as empresas envolvidas ofereceram todos os documentos que detinham para atestar a veracidade do alegado, tais como a DIPJ, DCTF e DARF de 2009. A RFB, inclusive, obteve acesso aos extratos bancários de todas as empresas envolvidas nessa operação!

3.37. Ou seja, quais as provas que os Recorrentes ainda seriam capazes de trazer aos autos além daquelas que já trouxeram? Quando o acórdão alega que não há comprovação de que a operação ocorreu na forma do que foi narrado na impugnação, não discrimina expressamente quais provas teriam essa capacidade.

3.38. A DIPJ, DCTF e os DARF juntados com a Impugnação tiveram a finalidade de demonstrar que as receitas foram declaradas nas empresas controladas pela DJ Gestão de Negócios e pela Via Brasil (Vibrapar Participacoes, Auto Posto Inoue, Auto Posto Portal da Raposo, Auto Posto General Cunha e 2D Adm. e Particp. Ltda.) e que, confrontando-as, é possível identificar o alegado. Os próprios extratos bancários possuem essa força probatória, pois evidenciam a movimentação bancária sendo plenamente possível extrair conclusões nesse sentido a partir deles. O seu uso como argumento retórico, como disse o acórdão, não guarda identificação com a realidade desse caso.

3.39. E mais, como o acórdão pode considerar que as operações foram contabilizadas na Petronossa e, ao mesmo tempo, omitidas do Fisco? É um argumento no mínimo contraditório exposto pelo acórdão recorrido.

3.40. Ademais, importante mencionar que as empresas DJ Gestão de Negócios e Via Brasil somente controlam os postos de combustíveis os quais a transportadora capta o dinheiro, sendo o ganho dessas empresas auferido pelo método da equivalência patrimonial (participação nos resultados das empresas controladas).

3.41. As DIPJs juntadas aos autos deixam clara a natureza das atividades das empresas Via Brasil e DJ Gestão de Negócios:

(...)

3.45. Os Recorrentes juntarão a esse processo as notas fiscais de aquisição dessas mercadorias pelos postos de combustíveis, protestando desde já pela sua posterior juntada.

3.46. Por mais esse ponto é que se demonstra que as receitas, portanto, foram devidamente comprovadas com os extratos bancários, DIPJ, DCTF e DARF dos Recorrentes.

3.47. DA IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO DO PIS E DA COFINS - JÁ FORAM RECOLHIDOS NO SISTEMA MONOFÁSICO (OU CONCENTRADO) DE TRIBUTAÇÃO

3.48. Como se disse anteriormente, as receitas possuem origem comprovada e, por isso, as disposições atinentes as receitas omissas não lhe não aplicáveis, ao contrário do que argumenta o acórdão recorrido.

3.49. Por essa razão, considerando que todas as receitas de todos os envolvidos são provenientes de postos de combustíveis revendedores de combustíveis derivados do petróleo e álcool etílico carburante gerenciados pelas empresas DJ Gestão de Negócios e Via Brasil, e obrigatório admitir que já houve a tributação monofásica na saída do combustível da indústria, em caráter de responsabilidade tributária.

3.50. Exigir o PIS e a Cofins por meio do presente AIIM, é exigir tributo que já foi pago no início da cadeia produtiva, desencadeando num enriquecimento ilícito do Erário (ainda mais quando se considera que as alíquotas aplicadas por esse AIIM em muito se distanciam daquelas previstas no art. 4º e incisos da Lei nº. 9.718/1998).

3.51. Por mais essa razão carece de validade o AIIM em referência quanto à parte do PIS e da Cofins. Importante relembrar a ocorrência de prejuízo fiscal e base negativa no respectivo período, razão pela qual não há que se falar em incidência do IRPJ e da CSLL, respectivamente.

3.52. DA AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE TAMBÉM EM RELAÇÃO AOS RECORRENTES REMANESCENTES: NÃO CONSUMAÇÃO DA HIPÓTESE DO INC. III DO ART. 135 DO CTN

3.53. Em relação aos autuados remanescentes na autuação, quais sejam Pedro Apovian Neto, Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian, Juliana Deguirmendjian e DJ Gestao de Negócios

Ltda., há que demonstrar no presente recurso que não foram comprovadas a materialização de qualquer das hipóteses do inc. III do art. 135 do CTN, principalmente em razão da ausência de passivo tributário apto a ser oferecido a tributação.

3.54. O que alegou o acórdão foi que, além da dissolução irregular da empresa, houve a prática de ato com excesso de poder ou infração de lei quando os Recorrentes supostamente não conseguiram comprovar a origem das receitas consideradas omitidas pelo Fisco:

(...)

3.55. Ocorre que, como se viu no decorrer desse recurso e também nas razões da impugnação, os Recorrentes lograram êxito em demonstrar o conteúdo probatório necessário para atestar a proveniência das receitas, o que afasta a alegação do acórdão de que houve infração à lei.

3.56. Ademais, a questão relativa à omissão de receitas ainda está em debate nessa oportunidade, não sendo imutável a sua constatação. Isto quer dizer que a fiscalização responsabilizou as pessoas físicas da sociedade com base exclusivamente na eventual dissolução irregular da Petronossa o que, como já alertou o Min. Joaquim Barbosa, não é suficiente para tanto:

"O único elemento constante nos autos acerca da motivação está na petição de fls. 60-64, em que a agravante sustenta que o encerramento das atividades da pessoa jurídica sem baixa nos registros comerciais consiste em dissolução irregular. **Ocorre que a responsabilização pessoal, tributária ou simplesmente societária, exige a prática de ato ilícito destinado a frustrar injustamente o direito do credor. Não basta a ocorrência de simples irregularidade administrativa. Em especial, há uma série de circunstâncias que teoricamente tornam inviável a baixa nos registros comerciais, sem que fique caracterizado ato ilícito ou intuito de lesar expectativas legítimas.**

(...)

(STF, RE 602586 AgR, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25.09.2012, grifos nossos)"

3.57. Está ausente, portanto, a comprovação de os sócios da Petronossa praticaram os atos previstos no inc. III do art. 135 do CTN, sendo a presunção de dissolução irregular insuficiente a responsabilizar os sócios de uma pessoa jurídica, razão pela qual requer sejam excluídos dessa autuação, além dos que já foram, também o Sr. Pedro Apoviam Neto, DJ Gestão de Negócios e seus sócios Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian, Juliana Deguirmendjian.

3.58. A NULIDADE DO AIIM PELA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

(...)

3.69. Nessa toada, merece ser totalmente cancelado o AIIM em epígrafe em razão da sua contaminação pelo vício insanável acima exposto.

4. DOS PEDIDOS

4.1. Diante do exposto, os Recorrentes pedem e esperam que o AIIM em epígrafe seja anulado integralmente, ou subsidiariamente reduzido, nos termos dos argumentos anteriormente expostos.”.

É o relatório.

Voto Vencido

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício atende ao disposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 03/2008, razão pela qual dele conheço.

Conforme já relatado, o objeto do recurso de ofício é apenas a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas: 2D Administrações e Participações Ltda; Via Brasil Ltda; Vibrapar Participações Ltda; Auto Posto General Cunha Ltda; Auto Posto Inoue Ltda; e Auto Posto Portal da Raposo Ltda..

Não há reparos a serem feitos na decisão recorrida, pois não há elementos suficientes nos autos a indicar o interesse comum (art. 124, I, do CTN), uma vez que o TVF (especialmente no parágrafo 36) justifica a responsabilização solidárias dessas pessoas jurídicas apenas no argumento de que “*restou comprovada a transferência de vultosos recursos para empresas geridas por sócios comuns e pertencentes à mesma família*”. Entendo até que poder-se-ia, em se aprofundando a fiscalização, concluir pela existência de interesse comum, mas esses elementos são insuficientes para se afirmar que essas pessoas jurídicas estavam envidando esforços com a recorrente-contribuinte para o auferimento de resultado (lícito ou ilícito) e a repartição deles. Tais elementos poderiam ser, no máximo, um início de prova, razão pela qual concluo que não restou demonstrado pela Fiscalização que havia interesse comum a justificar a reponsabilização dessas pessoas jurídicas.

Posto isso, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

É tempestivo o recurso voluntário interposto por: **Petronossa Petróleo Ltda; DJ Gestão de Negócios Ltda; Pedro Apovian Neto; Danielle Deguirmendjian Tung; João Ricardo Deguirmendjian; e Juliana Deguirmendjian**, o qual foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procurações a fls. 728, 731, 733, 741, 820 e 823, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, esquivo-me de apreciar a alegada nulidade por “*quebra de sigilo bancário sem autorização judicial*”, pois isso envolveria um juízo de constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, o que está vedado pela Súmula CARF nº 2. Não obstante, vale informar que, embora ainda não tenha havido o trânsito em julgado, em 24/02/2016, o Supremo Tribunal Federal concluiu os julgamentos das ADIs 2390, 2386 e 2397 e do RE 601314, conferindo interpretação conforme ao art. 6º da Lei Complementar nº

105/2001, para estabelecer, entre outras coisas, que a obtenção de informações nele prevista depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegure, tal como se dá com a União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal não só afirmou a constitucionalidade da LC 105/01, como também ratificou a regulamentação que dela foi feita pelo Decreto nº 3.724/2001, impondo esse modelo aos demais entes federativos.

DA INTIMACAO PRÉVIA - ART. 42 DA LEI Nº. 9.430/96

Mais uma vez, equivocam-se os recorrentes, pois o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não determina que se intime responsáveis solidários para que comprovem a origem de ingressos bancários na conta do sujeito passivo direto (contribuinte), mesmo porque seria uma exigência absurda, já que, por óbvio, sequer teriam obrigatoriamente acesso à conta bancária e a escrituração do contribuinte. O texto do caput do art. 42 é claro ao sustentar que a omissão de receitas se caracteriza quando o titular da conta bancária não comprove a origem do ingresso.

No caso em tela, porém, como se tratava de empresas controladas por membros de uma mesma família tal providência pôde até ser implementada, embora não fosse obrigatória, a Fiscalização entendeu por bem intimar outras pessoas a apresentar justificativas, se não vejamos os seguintes excertos do TVF:

“10. A partir da análise dos extratos apresentados pelos Bancos, com as devidas exclusões das transferências feitas entre contas da própria empresa, dos estornos de lançamentos, dos cheques compensados devolvidos e dos resgates de aplicações, o contribuinte foi intimado através do Termo de Intimação Fiscal, com ciência via edital no dia 27/01/2014, a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, documentação hábil e comprobatória da origem dos valores creditados em suas contas no valor total de R\$ 51.153.245,67, e a correta tributação a que esses lançamentos estiveram sujeitos. O contribuinte não apresentou resposta a esta intimação.

(...)

13. Os 3 representantes da DJ Gestão de Negócios Ltda também foram cientificados da existência do edital mencionado no item 10, sendo intimados a comparecer a DRF para tomar conhecimento do Termo de Intimação. As intimações foram enviadas para o endereço cadastrado na base CPF à época, sendo coincidente com o endereço constado na Ficha Cadastral JUCESP da empresa Petronossa. Todos foram cientificados via edital, tendo em vista os AR's terem sido devolvidos com a justificativa de “mudou-se”. Ninguém se manifestou.

14. Considerando que a empresa, bem como seus administradores, não apresentaram documentação que justificasse os valores creditados nas contas bancárias, estes serão considerados como rendimentos omitidos.”.

Como se vê, a Fiscalização foi além do que exigia o art. 42 e oportunizou também aos sócios administradores da recorrente-contribuinte a apresentação de documentos que comprovassem a origem dos ingressos bancários na conta bancária da recorrente-contribuinte.

Por essa razão, afasto a presente alegação de nulidade do lançamento.

DA DECADÊNCIA

O Acórdão recorrido sustentou que *“Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo pagamento ou confissão espontânea de débitos, conforme orientação do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN”*.

As recorrentes, por sua vez, sustentam que:

“Entendimento equivocado esse manifestado pela autoridade julgadora, pois os Recorrentes, notadamente a empresa DJ Gestão de Negócios, juntaram aos autos documentos de arrecadação de 2009 com código de receita que se reportam ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (confira abaixo), ressaltando a existência de prejuízo fiscal e base negativa em relação à empresa Petronossa em 2009, fatores que implicam diretamente na existência de débitos de IRPJ e CSLL.”

Ora, são os recorrentes que cometem rotundos equívocos, pois o pagamento ou declaração constitutiva do crédito que poderia atrair a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN haveria de ser da titularidade do sujeito passivo direto (contribuinte) dos fatos geradores em tela, ou seja, havia de ser pagamento ou declaração da Petronossa. Não houve, nos presentes autos, a desconsideração da personalidade jurídica da DJ Gestão, a ponto de se considerar os atos por ela praticados como da Petronossa, pois todos os pagamentos que indica na sua peça recursal (a fls. 1586) são do contribuinte DJ Gestão.

Quanto à Petronossa (contribuinte), vale a transcrição do seguinte excerto da decisão recorrida:

“No caso em tela verificou-se a não ocorrência de pagamentos efetuados no ano-calendário de 2009, pois conforme comprovantes de arrecadação juntados aos autos pela própria contribuinte, doc. de fls. 1065/1091 não se encontra qualquer pagamento a título de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins ao longo de citado ano, situação confirmada na consulta ao sistema SIEF – Documento de Arrecadação.

Ademais, não seria factível a localização desses alegados pagamentos efetuados pela empresa Petronossa, pois em consulta ao sistema DCTF, verifica-se que a contribuinte somente confessou débitos **de IRRF** e CSRF em 2009, códigos de receita 0561 e 5952, conforme extrato de fl. 1509, não podendo prosperar, ainda, mesmo que não expressamente alegado, o aproveitamento de pagamentos das demais pessoas jurídicas declaradas como responsáveis solidárias pelas autuações, por total falta de previsão legal.”

Ou seja, a recorrente-contribuinte só confessou débitos relativos a retenções feitas e não recolhidas relativas à: Contribuições sobre Pagamentos de PJ a PJ de Direito Privado (5952) e IR sobre trabalho assalariado (0561). Assim, nem um dos dois débitos confessados se refere a qualquer um dos tributos em tela (IRPJ, CSLL, PIS ou COFINS) devidos por ela na condição de sujeito passivo direto.

Por essa razão, não há reparos a serem feitos na decisão recorrida.

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS CRÉDITOS

Quanto à comprovação da origem dos créditos, as recorrentes sustentam o seguinte:

“3.32. As empresas DJ Gestão de Negócios Ltda. e Via Brasil Ltda. controlavam inúmeros postos de combustíveis e, para captarem os recursos obtidos com tal comercialização, contratavam uma transportadora de valores (Transvip) que além do transporte, realizava o depósito das quantias nas contas bancárias das empresas contratantes. A quantia depositada demorava cerca de 4 dias para ficar disponível para as empresas.

3.33. O processo funcionava perfeitamente até que em 2009 ambas as empresas atravessaram crise econômica e, com isso, ficava impossível aguardar a liberação da quantia nos corriqueiros 4 dias. Diante dessa situação, tais empresas solicitaram o auxílio da empresa parceira Petronossa para que recebesse a quantia, pois em razão da sua identidade bancária com a transportadora (Santander), os depósitos ficariam disponíveis em menos de 4 dias.

(...)

3.35. Agora nesse cenário, certo é que as empresas em questão **não firmaram um novo contrato com a transportadora dizendo que os valores seriam entregues para a Petronossa, ou impuseram a elaboração de um documento que mencionava que a quantia transportada e depositada em favor da Petronossa na verdade, pertence à DJ Gestão e Via Brasil. Toda a operação se estruturou internamente entre as empresas envolvidas com vistas unicamente ao aproveitamento da comodidade comercial já comentada (ganho no tempo de disponibilização das quantias arrecadas pelos postos de combustíveis).”.**

A justificativa das recorrentes, conforme elas afirmam no parágrafo 3.35, carece de prova documental, ou seja, querem fazer crer que depósitos de mais de 50 milhões de reais, feitos por terceiros nas contas da recorrente-contribuinte, eram recursos na verdade da DJ Gestão e da Via Brasil, mas sem apresentar qualquer documento que prove tais titularidades.

Ora, seria impossível provar qualquer ilícito fiscal se ele pudesse ser rebatido apenas com meras alegações. No caso em tela, há que se ressaltar que estamos diante de uma presunção legal de omissão de receitas, em que há a inversão do ônus da prova, pois cabe ao contribuinte provar a origem dos ingressos, ou seja, que se tratam de receitas já oferecidas a tributação ou que não se tratam de receitas tributáveis. Não o fazendo com documentação idônea, há que se presumir, *ex vi* art. 42 da Lei 9.430/96, a omissão de de receitas.

Perfeitas, assim, as conclusões da decisão recorrida, quando sustenta:

“Neste aspecto, verifica-se que nas oportunidades em que foi

intimada, no curso do procedimento fiscal, a apresentar os documentos comprobatórios que deram origem aos créditos realizados em sua conta bancária, a impugnante textualmente declarou que essas operações pertenciam a outras empresas, não tendo apresentado qualquer documentação probatória que desse suporte para a identificação da origem desses recursos, bem como das suas respectivas transferências para as empresas relacionadas.

Ademais, a própria autoridade fiscal consignou no TVF que a maior parte dos débitos na contabilidade da autuada decorrentes dos depósitos bancários, tinham como contrapartida contas referentes a Partes Relacionadas, sendo parte no ativo, na conta 1.07.00.02.00 - Créditos com Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas), e parte no passivo, na conta 2.03.01.04.00 - Créditos de Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas), sendo tais depósitos relacionados na planilha de fls. 611/656, indicando os históricos e valores individualizados de cada registro contábil, que totalizam o montante de R\$ 50.649.795,40, que representa a quase totalidade dos depósitos sujeitos à comprovação, que atingiu a quantia de R\$ 51.153.245,67.

Ora, se a contribuinte afirma que tais valores pertenciam a outras empresas, porque foi incapaz de apresentar, mesmo que de forma amostral, documentos que confirmem as origens desses recursos, decorrentes dos supostos recolhimentos de valores dos postos de combustíveis, promovidos pela prestadora de serviços Transvip, vinculando-os com os respectivos depósitos na conta corrente da autuada mantida no Banco Santander, para ganho de tempo de repasse e economia de tarifa.

Registre-se, que no curso do procedimento fiscal, diversas empresas foram cientificadas da existência dessa pendência de comprovação dos depósitos bancários, registrados na contabilidade da autuada sem o suporte documental, em face da construção do gráfico de relacionamento de empresas vinculadas, devidamente reproduzido neste Relatório, sendo intimadas a apresentar esclarecimentos sobre o tema.

Nesse ponto, cabe transcrever parte das informações apresentadas pelas 02 (duas) únicas empresas que apresentaram justificativas, a Via Brasil Ltda, conforme doc. de fls. 467/470 e a DJ Gestão de Negócios Ltda, na qualidade de sócia majoritária (99%) das empresas Auto Posto General Cunha Ltda, Auto Posto Inoue Ltda, e Auto Posto Portal da Raposo, por meio do doc. de fls. 440/443, quando ao assumirem a suposta titularidade dos recursos, que teriam dado origem aos depósitos não comprovados na autuada, conforme mencionado linhas atrás, expuseram os seguintes esclarecimentos adicionais:

“Sendo assim, a intimada (Via Brasil/ DJ Gestão) esclarece os apontamentos da Intimação Fiscal, conforme os fatos acima expostos e por ser a mais absoluta verdade, conforme se verifica nos extratos bancários das empresas os quais serão apresentados em momento oportuno por se tratarem de documentos sigilosos das empresas, mas a questão principal é que não houve qualquer irregularidade, sonegação ou prejuízo

ao fisco, visto não se tratar de operações de compra e venda entre PETRONOSSA PETRÓLEO e (Via Brasil/ DJ Gestão), mas sim de mero favorecimento comercial entre empresas.”

Primeiramente, cabe destacar que, apesar de boa parte dos depósitos de origens não comprovadas terem sido realizados no Banco Santander, existem, também, movimentações financeiras na “Relação Depósitos de Origem Não Comprovada”, doc. de fls. 594/609, nos bancos Bradesco e Safra, este último com valores expressivos, para os quais não houve qualquer justificativa por parte da autuada e de qualquer pessoa jurídica declarada como responsável solidária.

Com relação aos depósitos no Banco Santander, a relação individualizada de fls. 604/609 apresenta, em sua grande maioria, os seguintes históricos em operações realizadas quase que diariamente, com valores expressivos, ao longo de todo ano-calendário de 2009: “CRÉDITO DINHEIRO – RECOLHIM VAL” e “OCT RV IDENT DISPONÍVEL”.

Dessa forma, apesar das empresas Via Brasil Ltda e DJ Gestão de Negócios Ltda terem assumido a titularidade pelos depósitos efetuados no Banco Santander, essa alegada apresentação de prova, com base nos seus extratos bancários, ficou exclusivamente no campo da retórica, não obstante ser plenamente factível a obtenção de demonstrativos de controle dos valores recolhidos, coincidentes em datas e valores, que comprovassem as origens dos depósitos na conta da autuada com recursos arrecadados nos postos de combustíveis, e suas respectivas transferências para as supostas titulares das receitas.

Aliás, ao responder à intimação da fiscalização, na tentativa de justificar a origem dos recursos ingressados em sua conta bancária, bem como nas razões aditivas apresentadas num segundo momento, a impugnante apresentou um demonstrativo de sua lavra, doc. de fl. 849, acompanhado apenas das DIPJ’s, DCTF’s e DARF’s, relativos ao ano de 2009, das 08 (oito) empresas responsabilizadas de forma solidária, as quais teriam declarado, de forma global, o montante de R\$ 145.125.290,23, no intuito de justificar a movimentação financeira realizada pela Petronossa no valor de R\$ R\$ 51.153.245,67.

Entretanto, caberia à autuada, na fase de impugnação, apresentar os documentos probatórios que dêem sustentáculo aos argumentos de defesa, de modo a comprovar ao julgador os valores que teriam sido arrecadados nos postos de combustíveis e que por questões operacionais teriam sido depositados na conta da autuada no Santander, bem como as transferências desses recursos para as supostas detentoras das receitas, como é alegado na peça de defesa.

Vale ressaltar que nenhum outro documento ou elemento de prova foi aduzido pelas recorrentes ao interpirem o recurso voluntário, o qual em verdade, fundamentalmente, repisou tudo quanto já havia sido enfrentado pela decisão recorrida.

Além do que já foi exposto acima, a decisão recorrida destruiu totalmente a argumentação de defesa, nos seguintes parágrafos:

“Analisando os dados supra demonstrados, verifica-se, que, além da

autuada não ter apresentado qualquer documentação que dê suporte para a afirmação de que os depósitos realizados na sua conta bancária seriam dessas duas pessoas jurídicas, tal assertiva carece de legitimidade até pelos faturamentos declarados por tais empresas em suas DIPJ's, que segundo a autuada seriam elementos suficientes para confirmar a titularidade dos depósitos, fato já plenamente afastado no presente Voto.

O primeiro ponto que chama atenção é o faturamento insignificante da empresa DJ Gestão de Negócios Ltda, que declarou o montante de R\$ 164.132,28 no ano de 2009, valor esse incompatível com o montante de depósitos efetuados na conta bancária da empresa autuada.

O segundo aspecto que merece destaque é que no faturamento total informado pela empresa Via Brasil Ltda, no valor de R\$ 82.128.569,37, não existe qualquer valor de receita decorrente de vendas de mercadorias e de produtos, pois todas as receitas declaradas apresentam a natureza de outras receitas operacionais e não operacionais, nada tendo relação com operações de vendas. Ademais, 88,78 % desse faturamento declarado decorre de receitas de alienação de bens e direitos, indicando que essa empresa não poderia, também ser a titular dos depósitos, pois todas as receitas declaradas não apresentam qualquer tipo de vinculação com a forma em que os recursos ingressavam na conta bancária da autuada mantida do Santander, com movimentação quase que diária, e com depósitos, em sua maioria, apresentando os seguintes históricos: "CRÉDITO DINHEIRO – RECOLHIM VAL" e "OCT RV IDENT DISPONÍVEL".

Por essas razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - 32% AO INVÉS DE 1,6%

Neste ponto, vale, de plano, rechaçar a alegação das recorrentes, pois o lançamento do IRPJ foi sobre o lucro real e da CSLL sobre a base ajustada, não tendo sido lançada multa isolada por falta de recolhimento de estimativa, razão pela qual totalmente impertinente este ponto da defesa. Saliento que as recorrentes não lograram demonstrar que receitas omitidas em tela eram da titularidade, especialmente da DJ Gestão, que apurava o IR sobre o lucro presumido.

DA AUTUAÇÃO DO PIS E DA COFINS

Alegam os recorrentes *que todas as receitas de todos os envolvidos são provenientes de postos de combustíveis revendedores de combustíveis derivados do petróleo e álcool etílico carburante gerenciados pelas empresas DJ Gestão de Negócios e Via Brasil, e obrigatório admitir que já houve a tributação monofásica na saída do combustível da indústria, em caráter de responsabilidade tributária. Ora, trata-se de questão já totalmente respondida pela decisão recorrida e, para qual, a recorrente não trouxe qualquer outro novo*

elemento que pudesse desconstituir a tão bem fundamentada resposta da DRJ, se não vejamos:

“No tocante ao argumento de que as mercadorias comercializadas pelas autuadas são submetidas ao regime monofásico de tributação (saída dos produtos da indústria), sendo que toda a tributação, notadamente a do consumo (PIS/Pasep e Cofins), incide nessa fase do processo produtivo, implicando que as exigências de citadas contribuições já teriam sido pagas em momento anterior, cabe a sua rejeição em face de dois fundamentos. O primeiro decorre dos pontos evidenciados linhas atrás, que comprovaram que as empresas **supostamente** titulares dos recursos depositados sequer declararam receitas de venda de mercadorias e de produtos compatíveis com as receitas omitidas.

O segundo aspecto transcorre dos esclarecimentos apresentados pela autoridade fiscal no item 25 do TVF, reproduzido no presente Relatório, na parte relativa ao procedimento fiscal - tributação reflexa - , no qual é observado que, em se tratando de omissão de receitas decorrente de falta de comprovação da origem dos depósitos bancários, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não há como dizer que os valores depositados correspondem a receitas oriundas da prática de atividades objeto do contrato social da empresa fiscalizada, situação que analisada em conjunto ao primeiro aspecto abordado, afastam completamente a afirmação da contribuinte de que as exigências de PIS/Pasep e de Cofins já teriam sido tributadas na saída dos produtos das refinarias ou distribuidoras pela falta de elementos probantes.”.

Assim, voto também por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

DA SOLIDARIEDADE DOS RECORRENTES REMANESCENTES

Sustentam os recorrentes que:

3.53. Em relação aos autuados remanescentes na autuação, quais sejam Pedro Apovian Neto, Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian, Juliana Deguirmendjian e DJ Gestao de Negócios Ltda., há que demonstrar no presente recurso que não foram comprovadas a materialização de qualquer das hipóteses do inc. III do art. 135 do CTN, principalmente em razão da ausência de passivo tributário apto a ser oferecido a tributação.

Conforme Demonstrativo de Responsáveis Tributários a fls. 510, a responsabilidade de Pedro Apovian Neto, Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian foram fundamentadas no art. 135 da Lei 5.172/66 - Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto.

Por sua vez, o TVF dá dois fundamentos para a responsabilização das pessoas físicas acima indicadas, se não vejamos o seguinte trecho:

27. Conforme relatado nos itens 3 a 5, devido a não localização da empresa, esta foi declarada inapta, configurando assim, de acordo com a súmula 435 do STJ, abaixo transcrita, um caso de dissolução irregular. Súmula 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

28. A dissolução irregular da empresa, conforme citado no item acima, é pressuposto para a formalização de Sujeição Passiva Solidária sobre o sr. Pedro Apovian Neto, sócio administrador, e dos administradores Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian, representantes da empresa DJ Gestão de Negócios, nos termos do art. 135, III, do CTN.

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

...

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Como se vê, os autuantes sustentaram que a dissolução irregular seria o fundamento para a aplicação do art. 135, III, do CTN, o qual exige **ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**. Não obstante, a responsabilização tributária dos sócios por dissolução irregular encontra fundamento em outro dispositivo legal, qual seja, o art. 5º do DL 1.598/77:

“Art 5º - Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:

(...)

V - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

§ 1º - Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:

a) as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;

b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

c) os sócios com poderes de administração da pessoa extinta, no caso do item V.”

Ora, não obstante o enquadramento legal no art. 135, III, do CTN não me pareça correto, afasto a preliminar de nulidade com base em vetusta jurisprudência administrativa, segundo a qual o contribuinte se defende dos fatos e não da lei, razão pela qual não há prejuízo para a defesa, quando estava perfeitamente apontada a questão de fundo para a responsabilização, ou seja, a dissolução irregular da sociedade. Assim, voto por **manter a responsabilização do sócio administrador Pedro Apovian Neto.**

Com relação aos administradores Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian, representantes da empresa DJ Gestão de Negócios – sócia da recorrente-contribuinte, voto por afastar a responsabilidade tributária deles, pois diante de uma norma excepcional, como a que se está a tratar, não cabe uma interpretação extensiva, para alcançar, *in casu*, outrem que não o **sócio administrador** da sociedade. Danielle, João Ricardo e Juliana não eram sócios de Petronossa, mas sim, sócios de DJ Gestão que detinha apenas 10% do capital de Petronossa. É verdade que, poder-se-ia sustentar que eles tinham participação indireta na Petronossa e que, dela, eram administradores. Todavia, quando se tratar de responsabilidade tributária, repito, sustento que a interpretação da norma há que ser estrita, mormente quando nenhuma acusação de dolo, fraude ou simulação foi imputada pela Fiscalização aos sujeitos passivos.

Quanto à responsabilidade de DJ Gestão de Negócios Ltda, o referido Demonstrativo de Responsáveis Tributários a fls. 510 informa que a motivação da responsabilidade é conforme Relatório Fiscal anexo, sendo que o TVF assim fundamenta a responsabilidade da DJ Gestão:

“38. A caracterização de grupo econômico, na qual as empresas possuem um interesse em comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, é pressuposto para a formalização de Sujeição Passiva Solidária sobre as empresas relacionadas no item 30, nos termos do art. **124, I, do CTN**. Em relação à empresa DJ Gestão de Negócios Ltda, também restou configurada sua participação no grupo econômico, tendo em vista a coincidência de administradores com a empresa fiscalizada, além de sua participação de 99% em 3 das empresas participantes do grupo.”.

Ora, não restou demonstrado em momento nenhum o interesse comum entre a DJ Gestão e a Petronossa, razão pela qual até afastamos a alegação de que parte das receitas omitidas eram de titularidade da DJ Gestão. Assim, pelos mesmos motivos pelos quais negamos provimento ao recurso de ofício, voto por afastar a responsabilidade tributária de DJ Gestão de Negócios Ltda..

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para:

- a) manter integralmente os lançamentos tributários do IRPJ, CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS;
- b) manter a responsabilidade solidária de Pedro Apovian Neto;
- c) excluir a responsabilidade tributária de: DJ Gestão de Negócios Ltda, Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator
Designado

Acompanhei o D. relator em seus fundamentos e conclusões que o levaram a rejeitar o recurso de ofício e a dar provimento parcial ao recurso voluntário, com exceção à exclusão da responsabilidade atribuída aos responsáveis Danielle Deguirmendjian Tung, João

Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian, que, conforme a cláusula 3ª Contrato Social da empresa Petronossa Petróleo Ltda (e-fls. 482/493), eram sócios-administradores da pessoa jurídica DJ Gestão de Negócios Ltda e, em nome desta, também atuavam como administradores da pessoa jurídica autuada (Petronossa).

Neste ponto, fui acompanhado, pela maioria do colegiado, na divergência suscitada, incumbindo-me da redação do voto vencedor.

Com efeito e a devida vênia, ousou divergir do D. Relator, pois entendo que as referidas pessoas físicas encontravam-se na mesma posição do sócio-administrador Pedro Apovian Neto, uma vez que exerciam a administração da pessoa jurídica fiscalizada (Petronossa) em nome da sócia pessoa jurídica, DJ Gestão de Negócios Ltda.

Atuando em nome da sócia pessoa-jurídica da fiscalizada estas pessoas físicas agiam como sócios-administradores de fato da autuada.

Entendo que aqui a lei busca responsabilizar os sócios, com poderes de administração na sociedade, pela sua omissão em proceder à extinção regular da pessoa jurídica, alcançando, portanto, aqueles que agiam em nome da sócia pessoa jurídica da sociedade extinta irregularmente.

Assim, não vejo como excluí-los do pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 5º do DL 1.598/77, conforme enquadramento apontado pelo D. relator.

Ante ao exposto, voto no sentido de manter a sujeição passiva solidária com relação aos responsáveis: Danielle Deguirmendjian Tung, João Ricardo Deguirmendjian e Juliana Deguirmendjian.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado