

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

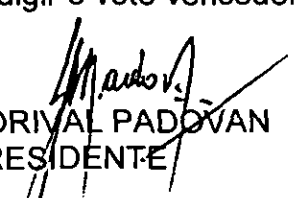
Processo nº : 13851.001128/00-68
Recurso nº : 134.988
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 e 1997
Recorrente : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Interessado(a) : E. P. DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Sessão de : 05 DE NOVEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.257

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO DE OFÍCIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - Não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal a hipótese em que, embora formalizado em nome da empresa, o instrumento de constituição do crédito tributário mencione a pessoa física do sócio como responsável, nos termos do artigo 135, do CTN.

Recurso de ofício provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em RIBEIRÃO PRETO/SP

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, para determinar o retorno dos autos a instância inferior para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Daniel Sahagoff (Relator) e José Carlos Passuello, que negavam provimento integral ao recurso de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Álvaro Barros Barbosa Lima.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA
RELATOR DESIGNADO

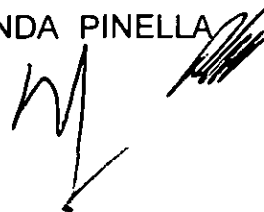
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nº : 13851.001128/00-68
Acórdão nº : 105-14.257

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2004

Participaram ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, JOSÉ AFFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUSIER e VERINALDO HENRIQUE DA SILVA. Ausente, justificadamente a Conselheira FERNANDA PINELLA ARBEX.



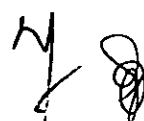
Processo nº : 13851.001128/00-68
Acórdão nº : 105-14.257

Recurso nº : 134.988
Recorrente : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Interessado(a) : E. P. DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

E. P. DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., empresa já qualificada nestes autos foi autuada em 08.11.2000 em relação ao IRPJ e reflexos, exercícios de 1996 e 1997, sendo constituído um crédito tributário total no valor de R\$ 3.294.305,46 (fls. 05) e que assim se divide:

1. Auto de Infração IRPJ – R\$ 2.378.318,19 (fls. 11 a 15)
I – RECEITA BRUTA NÃO CONHECIDA – ARBITRAMENTO COM BASE NO VALOR DAS COMPRAS – EMPRESAS COMERCIAIS:
Conforme explicações dadas por Sr. Edward Procópio Cunha, sócio-gerente da empresa autuada, a empresa teve seu registro de distribuidor de petróleo cassado pelo Departamento Nacional de Combustíveis a (sic) vários anos, tendo sido vendida pelo referido sócio em 26 de julho de 1995 e conseqüentemente sua sede social mudou-se para a Rua Dom Lucas Obes, nº 1.147, Bairro do Ipiranga, São Paulo – SP. Informou, ainda, que no tramite da mudança de endereço entre a matriz e a filial teve seus documentos, livros, talonários, notas de compras, DARFs e outros documentos furtados, conforme B.O. nº 2665/96 e publicações realizadas no Jornal da Tarde de 16, 17 e 18 de julho de 1996. Cientificado de que o fato de ter seus documentos fiscais e contábeis furtados não desobriga a empresa do cumprimento da obrigação tributária principal e acessória, devendo recompor sua escrita fiscal e contábil, foi reintimado a apresentar tais elementos, continuando, porém omissos. Nesta mesma data, ou seja, 13.12.99, o referido sócio majoritário tomou conhecimento do Termo de Intimação, através do qual foi solicitada a comprovação mediante a apresentação de documentação idônea da venda das 19.900 cotas da empresa autuada, de sua propriedade, bem como valor efetivo da transação e a forma de pagamento, o nome completo, endereço, telefone, CPF e RG do adquirente das cotas, ficando o sócio-gerente novamente silente e não apresentando documentos ou justificativas. Feita intimação aos demais sócios da empresa, Euripedez Cruz e Mario Morelli, os A.R. enviados aos endereços obtidos nos registros interno da Receita Federal, retornaram do correio sem que tivessem sido entregues, constando a observação “desconhecido”. Quanto ao suposto comprador das 19.900 cotas da empresa autuada, Sr. Orlando Renato Ferraro Filho, constatou-se a inexistência deste nome no banco de dados da Receita



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 13851.001128/00-68
Acórdão nº : 105-14.257

4

Federal e que o CPF constante da alteração contratual apresentada pela contribuinte seria de outra pessoa, Sr. Fábio Dias de Assunção. O Sr. Carlos Waldir Clemente, testemunha da alteração contratual, foi intimado a prestar esclarecimentos, informando que prestou serviços de contabilidade à empresa em 1992, por aproximadamente 02 anos e depois entregou toda a documentação ao sócio-gerente, Sr. Edward Procópio da Cunha, que lhe informou estar transferindo a empresa para Santos – SP. Declarou, ainda, que a sua assinatura e a de sua funcionária Rita de Cássia Carneiro, constantes da alteração contratual apresentada pela contribuinte eram falsas e que não conhece o Sr. Eurípedez Cruz, tampouco o Sr. Mario Morelli. A Fiscalização oficiou o Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos, o qual jurisdiciona da cidade de Ibaté, solicitando informações acerca da existência de matrículas de imóveis em nome da empresa autuada, de Edward Procópio da Cunha e Eurípedez Cruz, retornando negativas as certidões em nome da empresa e de Eurípedez Cruz e acusando a existência de dois imóveis em nome do Sr. Edward Procópio da Cunha, tratando-se de dois terrenos penhorados a favor do Banco do Estado de São Paulo. A JUCESP forneceu Extrato dos Registros efetuados em nome da empresa fiscalizada, bem como cópias das alterações registradas em 03.01.96 e 12.03.96. O sócio-gerente da empresa manifestou-se por escrito em 20.04.2000, ratificando as informações já constantes da primeira carta e diante do não atendimento das solicitações efetuadas pela fiscalização, foram realizados os lançamentos dos tributos devidos na modalidade Lucro Arbitrado, tomando por base as informações de compras feitas junto à PETROBRAS. II. INTUITO DE FRAUDE – AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO: Entendeu a fiscalização estarem presentes indícios veementes de que o Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social de 26.07.95 trata-se de operação fraudulenta no sentido de transferir a responsabilidade tributária da empresa para terceiros "laranjas", diante dos fatos constatados pela Fiscalização. Enquadramento Legal: artigo 47, inciso I e artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.981/95.

2. Auto de Infração Contribuição Social – R\$ 628.551,52 (fls. 19 a 23)

Autuação reflexa cuja descrição dos fatos é igual a da autuação de IRPJ. Enquadramento Legal: artigo 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88, artigo 55 da Lei nº 8.981/95 e artigo 19 da lei nº 9.249/95.

3. Auto de Infração IRRF – R\$ 287.435,75 (fls. 26 a 30)

Autuação reflexa cuja descrição dos fatos é igual a da autuação de IRPJ. Enquadramento Legal: artigo 733 do RIR/94, artigo 5º da Medida Provisória nº 492/94, convalidada pela Lei nº 9.064/95, artigo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº : 13851.001128/00-68
Acórdão nº : 105-14.257

54 da Lei nº 8.981/95 e art. 5º da Lei nº 9.064/95 e parágrafos da Lei nº 7.689/88, artigo 55 da Lei nº 8.981/95 e artigo 19 da Lei nº 9.249/95.

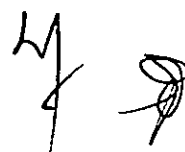
O dito "ex-sócio" da empresa autuada apresentou sua Impugnação (fls. 241 a 245), alegando, em síntese, o quanto segue:

1. Preliminarmente, requereu a nulidade dos Autos de Infração, por não ser parte legítima, posto que os fatos que originaram as autuações teriam ocorrido quando já não era mais sócio da empresa e que apenas recebeu as intimações porque foram encaminhadas ao seu endereço.

2. Alega, também, que não atendeu às exigências da fiscalização por não ser mais a pessoa responsável pela empresa autuada e que se a fiscalização houvesse intimado o representante legal da contribuinte, este talvez pudesse providenciar documentos e refazer a escrita fiscal da empresa, correndo o processo, portanto, a revelia do responsável pela sociedade.

3. No mérito alega que a contribuinte não é empresa comercial, razão pela qual não poderia ter o lucro arbitrado com base no valor da compras, pois trata-se de empresa distribuidora de petróleo, conforme registro no DNC, cujos preços de venda são controlados pela Agência Nacional do Petróleo, não tendo a Receita Federal competência para "arbitrar preços". Entendeu ter sido "pré-julgado" pela Receita e que a situação fiscal dos novos sócios da empresa são de responsabilidade destes e colocou à disposição para averiguação de suposta fraude suas contas bancárias e de suas empresas.

4. No sentido de "colaborar" com a fiscalização, prestou as seguintes informações: a) quanto às Notas Fiscais, diz que o álcool anidro seria adquirido para mistura com gasolina A e obtenção de gasolina C; b) teria comprado cotas de armazenagem de combustível na Ilha de Barnabé, vendendo-as em seguida ao Sr. Orlando por não ter mais condições de manter o capital de giro da empresa; c) em 1995 efetuou um empréstimo junto ao BANESPA, para comprar espaço na Midwesco, dando como garantia terrenos de sua propriedade que estariam sendo leiloados; d) que a Midwesco poderia fornecer informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13851.001128/00-68

Acórdão nº : 105-14.257

sobre as notas fiscais de armazenamento enviadas a eles e relação da notas fiscais de simples remessa de devolução de mercadorias armazenadas, contendo placas dos veículos, RG dos motoristas e assinaturas autorizadas a movimentar produtos; e) que a ANP poderia fornecer documentação relativamente aos preços praticados entre março de 1995 e junho de 1996, para apurar o lucro da empresa; f) que a localização da agência do Banco do Brasil onde teriam sido efetuados os depósitos coincide com o novo endereço da empresa no bairro do Ipiranga em São Paulo e que a maioria dos depósitos foram feitos com cheques do Banco BCN S.A. o que permitiria a identificação do emitente; e g) disse se comum entre as empresas distribuidoras de petróleo a realização de "operações entre congêneres", nas quais os impostos seriam recolhidos pela distribuidora que vendeu o combustível ao posto revendedor, ficando a empresa que adquiriu o produto da PETROBRAS isenta de tributação.

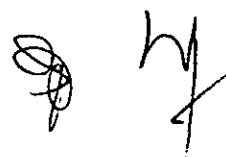
Através do despacho DRJ/POR/DIRCO 042/2001, foi solicitada diligência no sentido de se apurar as alegações constantes da Impugnação, constando às fls. 323 o Relatório da referida diligência, informando não ter a Fiscalização apurado outros esclarecimentos quanto às operações realizadas, sugerindo, inclusive, a realização de nova diligência "junto ao novo cessionário em Goiânia", se necessário.

Em 16.08.2001 foi proferido o Acórdão nº 1.462, declarando o lançamento nulo, conforme Ementa abaixo transcrita:

"NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO A EX-SÓCIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. NOTIFICAÇÃO IRREGULAR. É irregular a notificação do lançamento dirigida a ex-sócio da empresa sem que se tenha comprovado fraude específica de simulação do contrato por meio do qual cedeu suas cotas."

A DRJ recorreu de ofício da decisão de primeiro grau que declarou nulo o lançamento, vindo os autos a este Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



VOTO VENCIDO

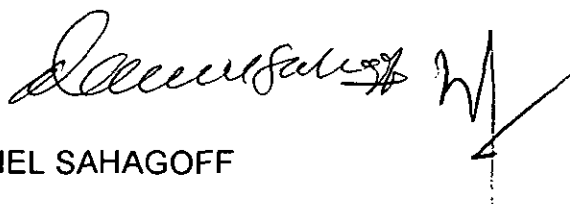
Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

A decisão "a quo" deve ser mantida.

Com efeito, não existem nos autos provas incontroversas sobre a ocorrência de fraude na operação de venda das cotas da empresa autuada realizada pelo "ex-sócio", porquanto não foi comprovado pela fiscalização nem que a primeira e nem a segunda venda das cotas teria sido simulada e assim sendo, para fins de responsabilidade, o sócio seria o Sr. Marcos Antonio Mendes, último adquirente das cotas da empresa.

Como asseverado na decisão "a quo", na falta de localização da empresa, deveria ter sido feita sua intimação por Edital, "abreviando-se o processo administrativo e permitindo-se, no processo de execução fiscal, imediatas providências com relação à busca de bens."

Face ao aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por negar provimento ao recurso de ofício.



DANIEL SAHAGOFF

Processo nº : 13851.001128/00-68
Acórdão nº : 105-14.257

VOTO VENCEDOR

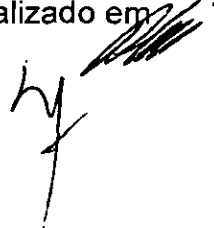
Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator Designado

Atento ao relato e voto do Ilustre Conselheiro Relator, permissa vênia, assumo posição divergente no que diz respeito à aceitação da Decisão de Primeiro Grau, que afastou o lançamento ao acolher a preliminar de nulidade nos moldes em que foi apresentada, pelos motivos de fato e de direito a seguir delineados.

Consoante indicação das peças processuais, foi a recorrente autuada e teve o seu lucro arbitrado, inclusive com o agravamento da multa de ofício, segundo descreveu a fiscalização, em razão de estarem presentes indícios veementes de que o Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social de 26.07.95 indicava ser operação fraudulenta no sentido de transferir a responsabilidade tributária da empresa para terceiros "laranjas", diante dos fatos constatados pela Fiscalização. Enquadramento Legal: artigo 47, inciso I e artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.981/95. Cujos detalhes estão ampla e claramente demonstrados pela fiscalização em sua peça de autuação.

Os fatos narrados indicam, indubitavelmente, que a operação de transferência das cotas de capital não guardam a necessária e indispensável transparência. Tanto é assim que foram apontadas perigosas irregularidades no que pertine à identificação dos adquirentes, eis que foram detectadas incorreções na identificação daquelas pessoas, além da prova testemunhal do ex-Contador da empresa.

Se assim o é, não restaria como válida a interpretação de que houve erro na identificação do sujeito passivo e, tampouco, de que seria incorreta a atribuição legal de responsabilidade ao sócio, mormente se existe dúvida razoável quanto a justeza de realização daqueles atos em que se alberga a defesa para rechaçar a acusação fiscal, conforme se depreende do que dispõe o art. 135 do CTN, porquanto não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal a hipótese em que, embora formalizado em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo nº : 13851.001128/00-68
Acórdão nº : 105-14.257

nome da empresa, o instrumento de constituição do crédito tributário mencione a pessoa física do sócio como responsável, nos termos do artigo 135, do CTN.

Tudo isso nos conduz à interpretação dos fatos como sendo enquadrado nos moldes em que assim o descreveu a fiscalização, não se cogitando de admissão dos termos impugnatórios, os quais serviram de sustentáculo à tomada de Decisão pela Instância Primeira. Ao que se há de entender que, acertadamente agiu a fiscalização, eis que o RIR/94, em seu art. 539, determina o tratamento a ser dado à hipótese alcançada.

Efetivamente, outro posicionamento não poderia ser adotado, porquanto vigente dispositivo legal específico que determinava a vereda a ser trilhada pela Autoridade Fiscal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, laborou o autuante na exata medida prescrita na norma legal, tudo conforme o art. 142 do CTN.

Eis aí o ponto central da divergência. Enquanto a legislação reguladora determina o procedimento a ser adotado pela autoridade tributária e esta o faz nos moldes daquele mandamento, o voto do Ilustre Relator se contrapõe ao texto legal. Negar a aplicação daquele dispositivo, na hipótese realizada, restariam inócuos totalmente os seus efeitos e implicaria mutilar a própria norma.

Estando, assim, a exação tributária, subordinada aos princípios da legalidade, moralidade e da verdade material, e o fato aqui tratado tendo proporcionado a configuração de tais princípios, não se lhe poderia manter ao largo da legítima perscrutação fiscal.

Pelo exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso de ofício para que os autos retornem à Primeira Instância e lá o mérito seja apreciado, eis que superada a preliminar argüida pela defesa.

Sala das Sessões - DF, em 05 novembro de 2003.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

