



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.728070/2022-01
ACÓRDÃO	1402-007.117 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial revelando evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

COMBUSTÍVEL. REVENDA. ÍNDICE DE PRESUNÇÃO.

Somente é aplicável o índice de presunção do lucro de 1,6%, prevista no art 15, §1º, inciso I, da Lei 9.249/95 para as empresas de revenda de combustível para consumo. Empresa que opera neste mercado no ramo atacadista o referido índice é de 8%, previsto no caput do mesmo artigo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. ALÍQUOTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de

qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

Existindo prova de que os administradores do contribuinte pessoa jurídica agiram com infração de lei, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para, i) rejeitar a preliminar de nulidade suscitada: ii) manter o crédito tributário lançado e, iii) reduzir os percentuais e os correspondentes valores da multa qualificada de 150% para 100%, por força da atual redação do artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, mantida a qualificação; iv) negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Márcio Occaso, rejeitando a preliminar de nulidade arguida e mantendo a solidariedade imputada.

Sala de Sessões, em 9 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Pis/Pasep (Pis), nos anos calendário de 2017 a 2020, decorrentes de omissão de receitas na revenda mercadorias, além da multa por apresentação de Escrituração Digital, arquivos ou sistemas com informações inexatas, incompletas ou omitidas. Os valores dos créditos tributários foram lançados com acréscimo de juros e multa qualificada de 150% quando aplicável.

Também foi arrolado como responsável solidário do crédito tributário lançado o Sr. Marcio Occaso.

Por bem relatar os fatos copio o Acórdão nº 101-025.319, prolatado pela 8ª Turma da DRJ01 que julgou as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos da obrigação tributária lançada:

O procedimento fiscal iniciou-se com o Termo de Início do Procedimento Fiscal, no referido Termo o sujeito passivo foi intimado a esclarecer sobre os tributos IRPJ/CSLL não dedarados em DCTF e nem efetuado os respectivos recolhimentos, apesar de possuir alta movimentação financeira nas contas bancárias, inclusive com emissão de NFe de saídas.

Como resultado da fiscalização foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins, e Multa regulamentar. No valor total (original) de R\$ 223.195.713,06.

O procedimento fiscal começou com o número de processo 13032.863.365/2022-36, posteriormente foi passado para o número atual 15746.728070/2022-01.

A Autoridade fiscal solicitou a contribuinte os atos constitutivos da pessoa jurídica, informar se há processo de consulta ou medida judicial quanto a aplicação da legislação tributária e os extratos bancários de período.

Em resposta apresenta documentos da constituição da empresa, informa não haver processo de consulta ou medida judicial, requer dilação de prazo para prestar esclarecimentos e não forneceu os extratos bancários.

A fiscalização solicitou Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF's) aos bancos devido a não entrega dos extratos pelo sujeito passivo, onde foi constatado que o sujeito passivo movimentava seus recursos de valores elevados e que não foram contabilizados:

Movimentação financeira				
Nº do declarado (CPF/CNPJ)	CNPJ (8 Dígitos)	Ano-calendário	Creditos Efetivos	Debitos Efetivos
03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2017	186.352.740,84	186.295.022,34
03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2018	66.079.139,27	66.057.663,07
03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2019	2.266.988,27	2.236.807,87
03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2020	328.919.476,91	328.892.083,06
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2017	61.103.966,7	65.127.155,6
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2018	151.022,3	0,0
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2019	100.800,0	649.961,6
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2020	0,0	0,0

Foi concedido a prorrogação de prazo e intimado a apresentar a SPED-ECF do ano-calendário 2018.

A empresa alegou que não apresentou DCTF pois apresentara prejuízo.

Em diligência na sede da empresa conforme agendando antecipadamente com o sujeito passivo, não compareceu o responsável e por esse motivo não houve esclarecimentos sobre a falta de entrega de escriturações contábeis e fiscais de 2018, nem quanto a administração da empresa e da movimentação financeira que não foi escriturada em 2017, assim foi intimado pessoalmente pelo seu representante legal, tomando ciência através do Termo de Intimação Fiscal 2021/04, nos seguintes termos:

Fica o sujeito passivo REINTIMADO a apresentar, no prazo de vinte dias, o SPED-ECF do ano-calendário 2018, pois não foi entregue até o momento.

Fica intimado a esclarecer o motivo na não recuperação de saldos da ECD anterior na ECD do ano-calendário 2019.

PIS/COFINS devidos na ECD do ano-calendário 2019 e não declarados em DCTF e nem na EFD-Contribuições.

Esclarecer motivo do bloco H da EFD ICMS/PII que estão zerados, sendo que está obrigado a informá-los devido a atividade econômica exercida.

Apresentar o contrato do empréstimo e respectivo recolhimento de IOF do empréstimo a Paulo Borsato no valor de R\$ 833.194,97 que consta na ECD e informar qual o relacionamento dessa pessoa com a empresa.

Esclarecer como são realizadas os recebimentos e pagamentos, pois não há movimentação bancária compatível com a receita nos últimos anos.

Em resposta a contribuinte solicita mais 10 dias de prazo para entrega do SPEDECF de 2018.

A contribuinte solicita mais 15 dias de prazo para resposta mais precisa quanto ao PIS/COFINS.

A contribuinte não apresentou o contrato de mútuo com Paulo Borsatto.

A contribuinte apresentou contrato apenas de duas das empresas, embora houvesse diversas outras que a fiscalização constatou e encontrou nos extratos bancários apresentados com a RMF e que foram contratadas para prestar serviço

de recebimento e pagamento conforme alegado pelo sujeito passivo devido a questões jurídicas relacionadas a penhora de valores.

Quando contribuinte foi questionado sobre a movimentação financeira e bancária não estar compatível com a receita nos últimos anos devido a entrega de escriturações com os valores zerados, nada foi esclarecido.

Foi concedido a prorrogação de prazo conforme solicitado pelo sujeito passivo, porém não atendeu a fiscalização, sendo novamente reintimado pelo Termo de Reintimação Fiscal 2021/10.

Em 16/12/2021 compareceu na DRF/Piracicaba, o Sr. Marcio Occaso juntamente com seu advogado Sr. Marcelo Turra para tratar do procedimento fiscal em curso. O responsável da empresa Flórida informou que o mútuo com Sr. Paulo Borsatto foi entre pessoas físicas, mas o recurso foi repassado para sua empresa Florida e o mesmo ocorreu com o pagamento do mútuo da empresa Flórida para o Sr. Paulo Borsatto que foi realizado na conta da empresa do mutuante. Com relação ao aluguel do imóvel onde reside, informou que foi realizado contrato de locação em nome de seu filho Eduardo Panta Silva Conceição e que este não possuía recursos para pagar o aluguel, somente utilizouse dos dados para confeccionar o contrato, pois Márcio disse que estava com problemas na justiça do trabalho e sem poder movimentar contas bancárias, tanto da sua pessoa física e também da Florida, sendo a locação do imóvel onde reside pagos mensalmente ao locador pela Lujarofe, a empresa que presta serviços de pagamentos e recebimentos para Flórida. Igualmente ocorre com a sua esposa Miriam Alessandra da Conceição que efetuou pagamento de alguns períodos de aluguel desse imóvel, mas os recursos também eram originários da Flórida, pois a cônjuge também não possuía recursos, segundo o Sr. Marcio Occaso. Informou que a empresa passa por dificuldades e reconhece que as escriturações contábil e fiscal estão incorretas, comprometeu-se a corrigir os erros. Foi solicitado ao responsável da empresa para que atendesse formalmente a intimação endereçada a ele e a empresa.

Na resposta datada de 05/01/2022 a contribuinte informou que foi efetuada a entrega da ECF 2018, porém quanto as escriturações ECD e ECF de 2020 informou que depende das retificações de lançamentos para proceder a entrega.

Como não entregou as escriturações ECF e ECD de 2020 mesmo após a prorrogação de prazo, foi reintimado para sua apresentação prorrogando-se por mais 20 dias. Com relação a EFD-Contribuições de 01/2017 a 03/2019 e 12/2020 que estão com valores zerados dos tributos PIS/COFINS foi intimado a retificar as respectivas EFD-Contribuições. Para o período de 08/2018 e de 01/2020 a 11/2020 foi intimado a entregar as EFD-Contribuições.

Foi dada ciência da prorrogação de prazo conforme requerido pelo sujeito passivo, mas como não houve atendimento à intimação fiscal mesmo com a prorrogação, sendo então reintimado três vezes na sequência para que atendesse a fiscalização, mas não houve mais retorno por parte do sujeito passivo, nem por contato telefônico (contadora e o advogado), não atendendo mais as ligações.

A fiscalização constatou que em 14/06/2022 o sujeito passivo tornou-se inapta por omissão de declarações.

Somente após constar como inapto no cadastro CNPJ por omissão de declarações, o sujeito passivo providenciou a entrega das ECD e da ECF do ano-calendário de 2020, retornando à situação do cadastro CNPJ para ativo.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

A fiscalização entendeu haver indícios comprovados, na escrituração contábil e fiscal, de não seguir as normas contábeis pela auditoria realizada em suas escriturações, assim entendeu estar presentes a ocorrência de irregularidades materiais insanáveis por motivos de vícios, erros, deficiências com evidentes indícios de fraude, que implicam na imprestabilidade da escrituração para a determinação do lucro real, resultando no arbitramento do lucro.

A fiscalização verificou que o procedimento adotado pelo sujeito passivo já vem ocorrendo há vários anos, sendo inclusive autuado em 2014 pela RFB, conforme consta no processo administrativo fiscal 16095.720017/2014-19. Continua com o mesmo procedimento para todo o período sob fiscalização, ou seja, de 2017 a 2020, onde não declara os tributos devidos e apresenta escrituração contábil e fiscal com diversos vícios, erros e deficiências, com o intuito e o dolo na intenção clara para fraudar e sonegar os tributos devidos, inclusive sem a escrituração da sua movimentação financeira, nem da movimentação bancária para os períodos de 2017 a 2018 em sua escrituração contábil, para o período de 2019 informa de forma parcial onde somente consta a conta bancária na Caixa Econômica Federal, mas sem a movimentação financeira dos recursos nas empresas que prestam serviços de gestão de contas a pagar e receber que são de valores vultuosos, sendo que para o período de 2020 não havia sido apresentado as escriturações contábil e a fiscal.

As informações foram requisitadas pelas RMF's e os extratos bancários encaminhados pelos bancos, pois o sujeito passivo negou-se a apresentar os extratos bancários, os extratos bancários demonstram que houve movimentação financeira em diversas instituições bancárias para o período sob fiscalização e que não estavam escrituradas.

A fiscalização constatou que na ECD 2017 quase não há registro contábil, apesar da movimentação financeira elevada. Para a ECD 2018 a fiscalização constatou que foram transmitidas duas ECD's para o período, sendo uma do período de 01/01/2018 a 31/10/2018 e a segunda do período de 01/11/2018 a 31/12/2018, sendo que nas ECD's de 2018 também não constam a movimentação financeira e bancária para o período. Para a ECD 2019 apesar de estar menos incompleta comparada com as anteriores de 2017 e 2018 não escriturou toda a movimentação financeira, deixando de escriturar a informação das empresas que prestam serviços de gestão de contas a pagar e receber que são valores vultuosos. A escrituração apresenta valor do caixa em 05/01/2019 com saldo inicial de R\$ 31.303.176,94, sendo que essa conta teve movimento somente em janeiro/2019,

questionado o sujeito passivo a respeito do valor em caixa, não se manifestou, revelando-se indícios de contabilidade sem nenhuma credibilidade.

A contribuinte também não escriturou os mútuos com a Pessoa Física de Paulo Borsato para todo o período sob fiscalização, de 2017 a 2020, os valores foram creditados na conta bancária da Florida e pagos pelo sujeito passivo à empresa do mutuante (Tribeca) com recursos da Florida, porém não registrados em suas escriturações. Intimado a esclarecer sobre a não escrituração dos mútuos, não se manifestou, reforçando os indícios de contabilidade sem credibilidade, pois não escriturou o mútuo nas contas do passivo e não escriturou os pagamentos dos mútuos que eram efetuados na conta da empresa Tribeca de propriedade do Sr. Paulo Borsatto.

Analisando-se outras informações além da ECD e ECF, observa-se que na DCTF de 2017 confessou apenas um débito de PIS com valor irrisório e de 2018 acontece o mesmo, apenas um débito de PIS, sendo que para o período de 2019 a 2020 não declara mais nenhum débito, apenas débitos de terceiros IRRF e CSRF, mas com valores irrisórios em comparação com a sua Receita auferida com a revenda de combustíveis.

Questionado sobre o bloco H da escrituração fiscal EFD-ICMS/IPI na qual o sujeito passivo está obrigado a informar, devido a sua atividade econômica exercida (distribuidora de combustíveis), ou seja, do registro de inventário do estabelecimento para efeito de Imposto de Renda, confirma que não foram apresentadas e também não providenciou a retificação das escriturações para sanar essas omissões, informa que foram informadas na ECD, porém não foram encontrados em sua contabilidade, apenas há uma conta na contabilidade denominada "Estoques inicial/final" que controla a entrada de mercadorias para revenda e o valor a recuperar de ICMS, sem controlar as saídas nos períodos e que somente no último dia do ano informa a saída totalizada.

Diante das comprovações acima relatadas sobre as escriturações do sujeito passivo, o lucro foi arbitrado para todo período sob fiscalização, ou seja, de 2017 a 2020, devido a imprestabilidade de sua contabilidade e contendo incorreções nas escriturações fiscais de apuração de seus impostos e contribuições, conforme o previsto no Art. 530 incisos I e II do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 (RIR - Regulamento do Imposto de Renda) para os períodos de 2017 a 2018 e para os períodos posteriores pelo art. 603 incisos, III do Decreto nº 9.580 de 22/11/2018 (RIR).

A base de cálculo para o arbitramento foram as vendas efetuadas conforme NFe de saída.

DAS CONTRIBUIÇÕES DE PIS/COFINS

Com relação a PIS e Cofins, foram examinados a correspondência entre os valores escriturados na Escrituração Contábil Fiscal da Contribuição para PIS/Pasep, Cofins e Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições), DCTF's

originais e retificadoras entregues, ficando comprovado que não foram declarados em DCTF para todo o período de 01/2017 a 12/2020.

A fiscalização entendeu ficar comprovado a fraude e sonegação fiscal praticada pelo sujeito passivo, pois foram entregues as EFD-Contribuições com valores zerados dos tributos devidos, mesmo reintimado para que retificasse as escriturações da EFD-Contribuições do período de 01/2017 a 03/2019 e 12/2020 onde encontram-se com valores zerados de PIS/COFINS, não providenciou a correção das escriturações. Embora tenha alegado a entrega das retificadoras para alguns dos períodos, foi verificado que os recibos de entrega apresentados são da escrituração original, não houve entrega de retificadoras para corrigir as informações zeradas.

Base de cálculo: sendo o sujeito passivo uma distribuidora de combustíveis, a base de cálculo mensal da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins poderá ser a receita auferida ou o volume relativo à venda do álcool combustível, sendo que para o caso da Florida será pelo volume relativo à venda do álcool combustível, pois o sujeito passivo fez a opção pelo regime especial de apuração, conforme podemos verificar no site de consulta pública e previsto no § 4º do art. 5º da Lei 9718/1998:

Os valores devidos constam nas planilhas do anexo I, onde foram calculados sobre a venda do álcool etanol combustível, conforme previsto no art. 5º da Lei 9718/1998, os quais serão constituídos de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A fiscalização entendeu aplicar a multa qualificada, previstos no art. 71 e 72, da Lei nº 4.502/64, pois observou no curso do procedimento fiscal que a conduta do sujeito passivo em relação aos fatos apurados caracterizou intenção de se eximir do cumprimento das obrigações tributárias, mediante a prática de sonegação e fraude fiscal, intenção do sujeito passivo em impedir o conhecimento por parte do fisco da ocorrência dos fatos geradores dos tributos que estão sendo constituídos de ofício e sendo duplicado o percentual de multa conforme previsto no seu § 1º, inciso I do caput do art. 44.

MULTA POR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA COM INCORREÇÕES

DA APRESENTAÇÃO DE ECF COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMITIDAS

Sujeito passivo apresentou a ECF com incorreções relativos aos anos-calendário de 2017 a 2020, tendo optado pelo Lucro Real trimestral, sendo que os valores devidos de IRPJ/CSLL desses períodos não foram informados na ECF.

A fiscalização aplicou o inciso II do artigo 8º-A da Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, que determina a multa de 3% do valor omitido, inexato ou incompleto. No arquivo da ECF do sujeito

passivo, não foram informados os valores da apuração do IRPJ/CSLL devidos, desta forma, o fato da ECF ter sido apresentada com incorreções ou omissões, implicará a aplicação, ao infrator, das multas previstas no artigo 8º-A do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/14.

DA APRESENTAÇÃO DE EFD-Contribuições COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMITIDAS

A fiscalização aplicou a Instrução Normativa RFB nº 1252, de 1º de março de 2012, que em seu artigo 10, dispõe sobre a aplicação de multa no caso da apresentação com incorreções ou omissões da entrega EFD-Contribuições.

Foram aplicadas as multas para os seguintes períodos por estarem com os valores zerados no demonstrativo de apuração do PIS/COFINS na EFD-Contribuições:

01/2017 a 02/2018 (valores de PIS/COFINS zerados);

08/2018 pela não entrega da EFD-Contribuições;

09/2018 a 03/2019 e 12/2020 (valores de PIS/COFINS zerados);

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

A fiscalização entendeu que em obediência ao art. 135, III, do CTN, deve ser atribuída responsabilidade solidária ao então sócio administrador da Florida Distribuidora de Petróleo Ltda; o Sr. Marcio Occaso pelas condutas acima descritas e praticadas pelo sócio administrador.

IMPUGNAÇÃO FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA NULIDADE NO USO DA RMF

Em atenção ao termo de início do procedimento fiscal, a Contribuinte esclareceu (fls. 10/11) que não dispunha dos extratos bancários.

O impugnante assevera que não há uma manifestação na qual tenha negado de maneira expressa o fornecimento de tais informações à auditoria ao mesmo tempo em que não se solicitou ao fiscalizado o acesso mediante solicitação às instituições financeiras na forma do que estabelece o art. 4º, § 3º do Decreto n. 3.724/01.

O impugnante entende que a solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) com cópia nas fls. 266/276 foi aqui empregada de maneira inequivocamente irregular, tornando-se uma prova viciada e que, como tal, deve ser excluída dos autos.

O impugnante afirma que, tanto o arbitramento quanto a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS foram obtidas a partir das informações da EFD ICMS/IPI (informações das notas fiscais) de tal maneira que a movimentação financeira alcançada por meio da RMF era totalmente prescindível ao exercício da atividade de auditoria.

O impugnante aduz que o relatório circunstanciado em que deve se basear a expedição da RMF (incluindo-se a menção à hipótese de sua indispensabilidade) é essencial e indispensável ao pleno exercício de defesa do contribuinte.

O impugnante conclui pela desnecessidade completa das informações bancárias já que o levantamento se pautou pela informação das notas fiscais de saída devidamente escrituradas pelo Contribuinte não fora remetido, ao que consta, o correspondente relatório circunstanciado que teria respaldado as requisições.

USO DO ARBITRAMENTO E SEUS EFEITOS

O impugnante entende que apesar de assertivas que procura destacar que a Contribuinte "não declara os tributos devidos e apresenta escrituração contábil e fiscal com diversos vícios, erros e deficiências, com o intuito e o dolo na intenção clara para fraudar e sonegar os tributos devidos, com a escrituração financeira e contábil incompleta no período, na prática se vê uma alternância de momentos em que as informações de alguns demonstrativos são ora utilizadas para fundamentar uma espécie de desleixo com as obrigações acessórias ora lembradas quando o objetivo é justificar alguma medida da Autoridade Fiscal (como o uso das informações das notas fiscais extraídas da EFD ICMS/IPI para fins de arbitramento da receita do período).

O que se tira do relatório é que a contabilidade não pode ser descartada por completo sob o argumento de estar eivada de vícios como a Auditoria faz parecer, o que se afirma a partir do fato de que as informações do SPED foram base para levantamento da receita tributável.

Ao lado da constatação de que a ECD e a ECF eram incompletas, continham informações inexatas ou omitidas, foram as informações dos documentos fiscais eletrônicos que, em última análise, serviram para apuração receita bruta, a base de cálculo a partir do qual se calculou o IRPJ, a CSLL, a Contribuição ao PIS e a COFINS.

O impugnante complementa que, ao usar informações das notas fiscais de venda para apurar a base de cálculo, identificando receitas omitidas a partir do cruzamento dos dados de movimentação de combustíveis em comparação com as notas fiscais de venda, é inexorável a conclusão de que vindo esses dados da própria contabilidade fiscal, existe um apoio para conhecer a base imponible tanto das contribuições como para apuração do lucro real.

O impugnante pondera que o arbitramento no patamar de 9,6% discrepa enormemente de outros parâmetros para presunção de lucro na atividade de distribuição de combustíveis.

O impugnante aponta que pela legislação de regência as empresas que atuem na revenda de combustíveis devem utilizar a regra geral empregando o índice de 1,6% para o IR (art. 15, inciso I), o que implica em grande discrepância quando o arbitramento, em outra ponta atribui essa margem em 9,6%.

CRÉDITOS DE PIS E COFINS NA FORMULAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS

A impugnante afirma ser pessoa jurídica que tem como objetivo social o comércio atacadista ou distribuições de combustíveis, optante pelo Lucro Real e, portanto, deverá se sujeitar à apuração não-cumulativa das contribuições ao PIS e a COFINS, posto que a tributação concentrada não se confunde com a forma de apuração das contribuições.

Submetido ao Regime de incidência não cumulativa das contribuições sociais, a contribuinte deve ver garantido o direito aos créditos de PIS e COFINS. Isso porque, não obstante, os produtos estarem submetidos ao sistema monofásico, poderá ainda apurar créditos em relação às hipóteses previstas na lei.

A impugnante incontroverso que é possível apurar créditos de PIS e COFINS no regime não cumulativo apesar dos produtos se sujeitarem ao sistema concentrado de arrecadação, pois ocorre o fato imponible e todos os demais elementos da hipótese de incidência tributária. Só não há valores a recolher, porque a alíquota para os principais produtos que comercializa (Gasolina e Diesel) possuem alíquota zero.

CRÉDITOS DE PIS/COFINS NA AQUISIÇÃO DE ETANOL

A impugnante afirma ser jurídica que tem como objetivo social o comércio atacadista de gasolina, óleo diesel, álcool carburante (etanol), biodiesel e demais derivados de petróleo, conforme o CNAE informado em sua inscrição no CNPJ. Trata-se, portanto, de uma distribuidora de combustíveis.

O impugnante assevera que a norma Legal, prevista no art. 5.º, da Lei 9.718/98, com redação dada pela Lei 11.727/08, seria clara: incide tanto para o produtor/importador como para o distribuidor. Trata-se, pois de Regime Plurifásico de arrecadação das contribuições sociais. Logo, não pode ser negado o crédito que incidiu na operação anterior, sob pena de sufrágio do princípio constitucional da não cumulatividade.

O impugnante aduz que a partir da Medida Provisória n. 413/2008, foi implementado o Regime não cumulativo e instituiu-se a incidência na sistemática monofásica da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS sobre álcool, inclusive para fins carburantes.

O impugnante pontua que a Constituição, por força do disposto no art. 195, § 12, determina que as empresas submetidas ao Regime não cumulativos terão direito ao crédito referente à operação anterior, em respeito ao princípio da não cumulatividade, de forma a se evitar o efeito em "cascata" da incidência.

O impugnante conclui que deve ser observado o direito ao crédito das contribuições sociais, referente à aquisição de álcool carburante.

Assim, assevera a impugnante, a única conclusão lógica é o direito ao crédito das contribuições ao PIS e a COFINS, pois "não permitir que o distribuidor apurasse créditos na aquisição de álcool para revenda junto a produtor ou a importador

terminaria por estabelecer sobreposições da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, o que, por certo, feriria o princípio da não cumulatividade".

MULTA QUALIFICADA E VEDAÇÃO DO CONFISCO

A impugnante afirma que ainda que legalmente exista fundamentação para a qualificadora que faz com que a multa possa ser aplicada em 150% o valor do tributo, é inegável que a Constituição veda tal prática.

A impugnante entende que a multa aplicada foi estabelecida em índice que extrapola a orientação do Supremo Tribunal Federal, que considera confiscatória a multa cominada em valor superior ao imposto exigido.

A impugnante requer a limitação da multa ao percentual do imposto descrito no auto de lançamento ou caso assim não entenda, que seja limitado ao valor do imposto.

A impugnante pede o reconhecimento de que a utilização de presunção/arbitramento para apurar o tributo cobrado prescinde que o lançamento seja acompanhado da prova sendo assim incompatíveis tanto com a aplicação da multa qualificada quanto da responsabilidade de terceiros.

A impugnante pede a conversão do julgamento em diligência para que se determine à Autoridade Lançadora, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei n. 10.637/02 e Lei n. 10.833/03, que apure os créditos da contribuição ao PIS e da COFINS na modalidade não cumulativas, observando-se os parâmetros da essencialidade e relevância determinados pelo STJ no julgamento do REsp 1.221.170/PR, bem como o direito a apuração de crédito na aquisição de etanol para revenda, conforme demonstrado.

IMPUGNAÇÃO MÁRCIO OCCASO

PRELIMINAR: NULIDADE DA INTIMAÇÃO E NÃO CONCESSÃO DE ACESSO VIA E-PROCESSO

A impugnante entende que em se tratando de um processo digital, a concessão de acesso pelo ambiente virtual seria a regra de forma a possibilitar o exercício do direito de defesa, sem o que, esse resta prejudicado.

Dessa maneira, em preliminar REQUER o reconhecimento da nulidade da intimação do contribuinte até que o processo seja disponibilizado para acompanhamento via e-CAC com a consequente reabertura do prazo para apresentação da defesa.

DOS ARGUMENTOS E FUNDAMENTAÇÕES UTILIZADOS PELA AUTORIDADE FISCAL PARA JUSTIFICAR A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO SÓCIO

A impugnante afirma que sem uma imputação mais clara (indicando quais atos caracterizariam excesso de poder, a infração de lei, de contrato social ou estatutos), o art. 135 acabou sendo mencionado como dispositivo versátil para dar apoio a uma acusação não demonstrada.

USO DE PRESUNÇÕES E A INCOMPATIBILIDADE COM A PROVA EXIGIDA PELO ART. 135, INCISO III DO CTN

A Auditoria concluiu pela possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios, na forma do art. 135, inciso III do CTN ao conduzir que "houve clara violação à Lei e ao Contrato Social da entidade, haja vista a ocorrência de venda de combustíveis sem a emissão da nota fiscal correspondente".

De saída, assevera o impugnante, deve ser repisado que a "venda de combustíveis sem a emissão de nota fiscal" é uma inferência a partir de levantamentos de maneira que não há prova direta dessa infração. Como será tratado mais detalhadamente ao longo do arrazoado, o uso de presunções encontra seu amparo na legislação como forma de exercício da "praticabilidade tributária".

O impugnante entende de suma importância destacar que nos autos do presente processo administrativo não foram carreadas provas dos atos dos administradores ou mesmo indícios de apuração da sua conduta, pois a autoridade fiscal abandonou a averiguação da contabilidade apresentada para se basear em ilações financeiras para arbitrar o valor do tributo.

Assim, conclui o impugnante, tendo em vista a fundamentação falha para atribuição de responsabilidade existente nos autos do presente processo administrativo fiscal, resta devidamente configurado vício no lançamento.

Por isso, aduz o impugnante, deve a auditoria promover a individualização dessas condutas dos responsáveis solidários, não podendo ser atribuída a responsabilização com base no art. 135, inciso III do CTN, como aparece no relatório fiscal, de maneira genérica, notadamente em um caso em que os lançamentos são fundamentados exclusivamente em arbitramentos e levantamentos fiscais.

DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DA AUTUADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PARA USO DA RMF

O impugnante observa que, a partir dos fatos narrados, é que não houve negativa de apresentação dos extratos pelo contribuinte. Ao contrário, as informações estavam sendo repassadas quando, de forma desnecessária, a Autoridade Fiscal resolveu encaminhar RMF às instituições financeiras, ainda que à míngua dos requisitos legais para tanto.

O impugnante pontua que essa antecipação nem mesmo houve a solicitação, ao Contribuinte de assinatura do termo que daria à Autoridade Fiscal condições de solicitar, diretamente às instituições financeiras, as informações, conforme regula o art. 4º, § 3º, inciso I do Decreto n. 3.724/2001.

O parágrafo 5º, do artigo 2º, do Decreto 3.724/2001, que regulamenta a Lei Complementar 105/2001, estabelece claramente que o Auditor poderá examinar informações de instituições financeiras somente quando o exame for indispensável.

O impugnante observa que, tanto o arbitramento quanto a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS foram obtidas a partir das informações da EFD ICMS/IPI (informações das notas fiscais) de tal maneira que a movimentação financeira em nada contribuiu.

O impugnante destaca que a autoridade fiscal distorceu a manifestação da Contribuinte quando afirmou (fl. 722) que "o sujeito passivo negou-se a apresentar os extratos bancários".

O impugnante entende estar claro que a autoridade fiscal se descolou dos fatos para justificar o emprego da forma mais célere de levantar informações, isso sem se preocupar com a qualidade e a precisão dessas informações.

DO DIREITO DA INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO REALIZADO POR PRESUNÇÃO

O impugnante entende já exaustivamente demonstrado que, não foram produzidas provas que comprovem que houve intenção de realizar a venda de combustível sem a emissão de nota fiscal. Tanto assim o termo de acusação não menciona um único ato praticado intencionalmente pelo Impugnante que contribuiu para os eventos apontados.

Nesse ponto o impugnante afirma ser claro que a simples inadimplência tributária, mesmo que vultuosa, não caracteriza ato contra a lei ou mesmo contra o contrato social e a adoção da apuração de tributos por arbitramento afasta a existência de qualquer nexo causal entre a conduta do sócio e a inadimplência.

DA NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 135 INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL O impugnante assevera que a inclusão de sócios, administradores, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica na lavratura de Auto de Infração somente é cabível nos casos em que há a configuração de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (a responsabilidade pessoal é subjetiva); ou, ainda, quando há a configuração de dissolução irregular da sociedade em questão. Por esta razão, diz-se que a responsabilidade tributária de terceiros é a exceção, e não a regra.

Assim, pondera o impugnante, a mera ausência de recolhimento de qualquer tributo não gera, por si só, a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes, vez que para fins de responsabilização, com base no art. 135 do CTN, deixar de recolher determinado tributo não é considerado infração de lei; e, por conseguinte, não enseja automaticamente o redirecionamento da cobrança da obrigação tributária.

O impugnante observa que o uso das presunções legais e do arbitramento distancia o processo de qualquer possibilidade de individualização, sendo forçoso o reconhecimento de que não se verificou o liame entre a infração e as condutas dos responsáveis solidários, não podendo ser atribuída a responsabilização com base no art. 135, inciso III do CTN.

Isso porque, aduz o impugnante, além do fato de não ter agido de tais maneiras (não há qualquer comprovação disso nos autos), também não existe prova efetiva entre o tributo apurado e qualquer conduta ilegal, visto que a sua base de cálculo foi fixada por arbitramento e com o uso da presunção do art. 42 da Lei n. 9.430/96.

O impugnante afirma que não houve por parte da Auditoria Fiscal qualquer individualização da suposta conduta praticada pelo Contribuinte apta a lhe imputar responsabilidade pessoal por débitos da pessoa jurídica, verificando-se ainda que as alegações feitas contra o Contribuinte se mostram falaciosas, pois destoam da realidade fática.

É o relatório.

A autuada e o responsável solidário arrolado tiveram ciência do auto de infração e apresentaram o recurso voluntário, conforme descrito abaixo:

Sujeito passivo	Ciência	Fl	Recurso voluntário	Fls
FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA	08/09/2023	Edital, 990/991	10/10/2023	1017/1036
MARCIO OCCASO	18/08/2023	AR, 989	18/09/2023	995/1014

A autuada apresenta, sumariamente as seguintes argumentações:

- Nulidade do uso do RMF
- Utilização indevida do cálculo do IR devido pela sistemática do lucro arbitrado
- Utilização do crédito de PIS e COFINS no cálculo do lançamento destes tributos.
- Limitação da multa qualificada em 100%

O responsável solidário arrolado Marcio Occaso, trouxe as seguintes argumentações:

- Não houve a individualização da conduta que gerou sua qualificação como responsável solidário.
- Não houve configuração dos requisitos para o uso do RMF.

VOTO

Conselheiro **Alexandre Iabrudi Catunda**, Relator

Da tempestividade e admissibilidade

Os recursos voluntários são tempestivos e, por possuírem todos os requisitos para sua admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Dos fatos

O auto de infração foi lavrado em virtude de a fiscalização ter apurado que a recorrente não apresentou ou apresentou com valores zerados as ECD e ECF para os anos calendários de 2017 a 2020, mesmo tendo alta movimentação financeira em suas contas.

O imposto de renda e a contribuição social foi lançada com base no lucro arbitrado devido, segundo a fiscalização, *a imprestabilidade de sua contabilidade e contendo incorreções nas escriturações fiscais de apuração de seus impostos e contribuições, conforme o previsto no Art. 530 incisos I e II do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 (RIR – Regulamento do Imposto de Renda) para os períodos de 2017 a 2018 e para os períodos posteriores pelo art. 603 incisos, I, II e III do Decreto nº 9.580 de 22/11/2018 (RIR).*

A base de cálculo para o arbitramento, segundo o Relatório Fiscal, foram as vendas efetuadas com base nas Notas Fiscais eletrônicas de saída, aplicando-se o percentual de presunção, acrescido de 20%.

A multa de ofício foi qualificada em virtude de ausência de declaração dos tributos lançados com base na redação vigente do art 44, da Lei 9.430/96.

Por fim foi lançada multa pela apresentação de ECF e da ECD – Contribuições, relativas aos anos calendários de 2017 a 2020 com incorreções, nos termos dos artigos 8º e 8º-A do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 12 da Lei nº 8218/1991 .

Decreto-Lei nº 1.598/77

Art 8º - O contribuinte deverá escriturar, além dos demais registros requeridos pelas leis comerciais e pela legislação tributária, os seguintes livros:

I - de apuração do lucro real, que será entregue em meio digital, e no qual: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) serão lançados os ajustes do lucro líquido do exercício, de que tratam os §§ 2º e 3º do artigo 6º;

b) será transcrita a demonstração do lucro real e a apuração do Imposto sobre a Renda; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

c) serão mantidos os registros de controle de prejuízos a compensar em exercícios subsequentes (art. 64), de depreciação acelerada, de exaustão mineral com base na receita bruta, de exclusão por investimento das pessoas jurídicas que explorem atividades agrícolas ou pastoris e de outros valores que devam influenciar a determinação do lucro real de exercício futuro e não constem de escrituração comercial (§ 2º).

II - razão auxiliar em ORTN (art. 42). (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Completada a ocorrência de cada fato gerador do imposto, o contribuinte deverá elaborar o livro de que trata o inciso I do caput, de forma integrada às escriturações comercial e fiscal, que discriminará: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) o lucro líquido do exercício do período-base de incidência;

b) os registros de ajuste do lucro líquido, com identificação das contas analíticas do plano de contas e indicação discriminada por lançamento correspondente na escrituração comercial, quando presentes; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

c) o lucro real.

d) a apuração do Imposto sobre a Renda devido, com a discriminação das deduções, quando aplicáveis; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

e) demais informações econômico-fiscais da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º Para fins da escrituração contábil, inclusive da aplicação do disposto no § 2º do art. 177 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, os registros contábeis que forem necessários para a observância das disposições tributárias relativos à determinação da base de cálculo do imposto de renda e, também, dos demais tributos, quando não devam, por sua natureza fiscal, constar da escrituração contábil, ou forem diferentes dos lançamentos dessa escrituração, serão efetuados exclusivamente em: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – livros ou registros contábeis auxiliares; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – livros fiscais, inclusive no livro de que trata o inciso I do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º O disposto neste artigo será disciplinado em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º Para fins do disposto na alínea “b” do § 1º, considera-se conta analítica aquela que registra em último nível os lançamentos contábeis. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Art. 8º-A. O sujeito passivo que deixar de apresentar o livro de que trata o inciso I do caput do art. 8º, nos prazos fixados no ato normativo a que se refere o seu § 3º, ou que o apresentar com inexatidões, incorreções ou omissões, fica sujeito às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - equivalente a 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento), por mês-calendário ou fração, do lucro líquido antes do Imposto de Renda da pessoa jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no período a que se refere a apuração, limitada a 10% (dez por cento) relativamente às pessoas jurídicas que deixarem

de apresentar ou apresentarem em atraso o livro; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - 3% (três por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor omitido, inexato ou incorreto. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º A multa de que trata o inciso I do caput será limitada em: (Induído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para as pessoas jurídicas que no ano-calendário anterior tiverem auferido receita bruta total, igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais); (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para as pessoas jurídicas que não se enquadrarem na hipótese de que trata o inciso I deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º A multa de que trata o inciso I do caput será reduzida: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - em 90% (noventa por cento), quando o livro for apresentado em até 30 (trinta) dias após o prazo; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - em 75% (setenta e cinco por cento), quando o livro for apresentado em até 60 (sessenta) dias após o prazo; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - à metade, quando o livro for apresentado depois do prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - em 25% (vinte e cinco por cento), se houver a apresentação do livro no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3º A multa de que trata o inciso II do caput: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - não será devida se o sujeito passivo corrigir as inexatidões, incorreções ou omissões antes de iniciado qualquer procedimento de ofício; e (Induído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - será reduzida em 50% (cinquenta por cento) se forem corrigidas as inexatidões, incorreções ou omissões no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º Quando não houver lucro líquido, antes do Imposto de Renda e da Contribuição Social, no período de apuração a que se refere a escrituração, deverá ser utilizado o lucro líquido, antes do Imposto de Renda e da Contribuição Social do último período de apuração informado, atualizado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, até o termo final de encerramento do período a que se refere a escrituração. (Induído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 5º Sem prejuízo das penalidades previstas neste artigo, aplica-se o disposto no art. 47 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, à pessoa jurídica que não escriturar o livro de que trata o inciso I do caput do art. 8º da presente Lei de acordo com as disposições da legislação tributária.

Lei nº 8218/1991

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração aos que não atenderem aos requisitos para a apresentação dos registros e respectivos arquivos; (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - multa equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação correspondente, limitada a 1% (um por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações referentes aos registros e respectivos arquivos; e (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

III - multa equivalente a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, limitada a 1% (um por cento) desta, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos registros e respectivos arquivos. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas que utilizarem o Sistema Público de Escrituração Digital, as multas de que tratam o caput deste artigo serão reduzidas: (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - à metade, quando a obrigação for cumprida após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; e (Incluído dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se a obrigação for cumprida no prazo fixado em intimação. (Incluído dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

Da preliminar de nulidade

Ambas as recorrentes alegam a nulidade da emissão da Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) e, como consequência, do auto de infração em discussão, afirmando que a autuada não se negou a apresentar os extratos bancários solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), mas que apenas havia afirmado que não os possuía:

Trecho do recurso voluntário da autuada:

No termo de encerramento da ação argumenta-se como autorizador para o uso da solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF) o fato de que "o sujeito passivo negou-se a apresentar os extratos bancários":

(...)

Em atenção ao termo de início do procedimento fiscal, a Contribuinte esclareceu (fls. 10/11) que não dispunha dos extratos bancários.

Não há uma manifestação na qual tenha negado de maneira expressa o fornecimento de tais informações à auditoria ao mesmo tempo em que não se solicitou ao fiscalizado o acesso mediante solicitação às instituições financeiras na forma do que estabelece o art. 4º, § 3º do Decreto n. 3.724/01.

Trecho do recurso voluntário do responsável solidário arrolado:

No termo de encerramento da ação argumenta-se como autorizador para o uso da solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF) o fato de que "o sujeito passivo negou-se a apresentar os extratos bancários":

(...)

Em atenção ao termo de início do procedimento fiscal, a Contribuinte esclareceu (fls. 10/11) que não dispunha dos extratos bancários.

Não há uma manifestação na qual tenha negado de maneira expressa o fornecimento de tais informações à auditoria ao mesmo tempo em que não se solicitou ao fiscalizado o acesso mediante solicitação às instituições financeiras na forma do que estabelece o art. 4º, § 3º do Decreto n. 3.724/01.

A instância julgadora *a quo* assim julgou esta matéria, que também foi arguida nas impugnações apresentada por ambos os sujeitos passivos:

O impugnante alega que não recusara os extratos, contudo, isso não condiz com a realidade dos fatos, pois a fiscalização solicitou os extratos e o impugnante não os forneceu.

Por esse motivo, por meio do RMF a fiscalização solicitou os extratos aos bancos.

E constatou que valores elevados não foram contabilizados. Esse é o verdadeiro motivo da não entrega dos extratos pelo contribuinte.

No mais, tudo foi feito de acordo com o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a saber:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF.

(...)

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal. (Negrito)

§ 3º O sujeito passivo poderá atender a intimação a que se refere o § 2º por meio de:

I - autorização expressa do acesso direto às informações sobre movimentação financeira por parte da autoridade fiscal;

II - apresentação das informações sobre movimentação financeira, hipótese em que responde por sua veracidade e integridade, observada a legislação penal aplicável.

Observe-se também que o §3º do art. 4º do referido Decreto é uma forma de a contribuinte atender ao pedido de extratos da fiscalização. Esta não foi autorizada pelo contribuinte que poderia ter feito, mas não o fez. Observa-se ainda, que ao contrário do que alegado, com pedido da fiscalização o contribuinte poderia ter respondido autorizando o acesso às informações das movimentações financeiras, mas como já dito, não o fez.

As informações obtidas pela RMF foram para subsidiar o procedimento de fiscalização, haja vista que o contribuinte não forneceu. Inclusive ficou comprovado pelo RMF que o contribuinte escondia boa parte de sua movimentação bancária. Conduziu-se que o RMF foi importante sim. E a fundamentação do pedido da RMF está nas folhas 266 a 276.

Conforme determinação do art 4º, §3º do Decreto nº 3.724/2001, citado no Acórdão recorrido, a emissão do RMF deve ser precedida de intimação pela autoridade fiscal ao sujeito passivo a apresentar informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal. Tal como foi feita neste procedimento fiscal. Ainda, de acordo com o mesmo texto legal, há duas formas para atendimento do requisitado. A primeira seria a autorização expressa para acesso direto à sua movimentação financeira e a segunda forma é a entrega das informações requisitadas diretamente por parte do sujeito passivo.

No caso aqui discutido, a recorrente afirma não possuir os extratos bancários requisitados, tampouco autorizou o acesso à sua movimentação financeira por parte da fiscalização. Desta maneira foram preenchidos os requisitos para que a fiscalização emitisse o RMF, uma vez que a recorrente não atendeu à intimação realizada pela fiscalização, nos termos da legislação acima citada, sendo desnecessária uma nova intimação, conforme decidiu a DRJ01.

Vale dizer que as recorrentes não discutem os demais requisitos para emissão do RMF, que serão considerados como atendidos, uma vez que não há indícios ou contestações que indiquem o contrário.

Portanto, tendo em vista que não há vícios na emissão do RMF, não assiste razão às recorrentes neste ponto, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade.

Das argumentações da autuada

A autuada não traz qualquer argumento diferente que trouxe em sua impugnação, desta forma copio, neste ponto, o Acórdão recorrido, considerando como também minhas as suas razões de decidir, com as considerações que serão apresentadas a seguir:

DO ARBITRAMENTO

O impugnante entende que a contabilidade não pode ser descartada por completo sob o argumento de estar eivada de vícios como a Auditoria faz parecer, o que se afirma a partir do fato de que as informações do SPED foram base para levantamento da receita tributável.

Pois bem, a fiscalização verificou que o procedimento adotado pelo sujeito passivo já vem ocorrendo há vários anos, sendo inclusive autuado em 2014 pela RFB, conforme consta no processo administrativo fiscal 16095.720017/2014-19.

O mesmo procedimento adotado para todo o período sob fiscalização (de 2017 a 2020), onde não declara os tributos devidos e apresenta escrituração contábil e fiscal com diversos vícios, erros e deficiências, com o intuito e o dolo na intenção clara para fraudar e sonegar os tributos devidos, inclusive sem a escrituração da sua movimentação financeira, nem da movimentação bancária para os períodos de 2017 a 2018 em sua escrituração contábil.

Para o período de 2019 informa de forma parcial onde somente consta a conta bancária na Caixa Econômica Federal, mas sem a movimentação financeira dos recursos nas empresas que prestam serviços de gestão de contas a pagar e receber que são de valores vultuosos, sendo que para o período de 2020 não havia sido apresentado as escriturações contábil e a fiscal.

Somente na ECD de 2020 escriturou a movimentação financeira com os dados bancários e com a informação das empresas que prestaram serviços de gestão de contas a pagar e receber (conta 1.01.01.03 na contabilidade).

Para reforçar os indícios de fraude e sonegação dos tributos devidos, a fiscalização constatou que na ECD 2017 quase não há registro contábil, apesar da movimentação financeira elevada.

Para a ECD 2018 a fiscalização constatou que foram transmitidas duas ECD's para o período, sendo uma do período de 01/01/2018 a 31/10/2018 e a segunda do período de 01/11/2018 a 31/12/2018, sendo que nas ECD's de 2018 também não constam a movimentação financeira e bancária para o período.

Para a ECD 2019 apesar de estar menos incompleta comparada com as anteriores de 2017 e 2018 não escriturou toda a movimentação financeira, deixando de escriturar a informação das empresas que prestam serviços de gestão de contas a pagar e receber que são valores vultuosos.

A escrituração apresenta valor do caixa em 05/01/2019 com saldo inicial de R\$ 31.303.176,94, sendo que essa conta teve movimento somente em janeiro/2019, questionado o sujeito passivo a respeito do valor em caixa, não se manifestou, revelando-se indícios de contabilidade sem nenhuma credibilidade.

Também não escriturou os mútuos com a Pessoa Física de Paulo Borsato para todo o período sob fiscalização, de 2017 a 2020, os valores foram creditados na conta bancária da Florida e pagos pelo sujeito passivo à empresa do mutuante (Tribeca) com recursos da Florida, porém não registrados em suas escriturações.

Analisando-se outras informações além da ECD e ECF, observa-se que na DCTF de 2017 confessou apenas um débito de PIS com valor irrisório e de 2018 acontece o mesmo, apenas um débito de PIS, sendo que para o período de 2019 a 2020 não declara mais nenhum débito, apenas débitos de terceiros IRRF e CSRF, mas com valores irrisórios em comparação com a sua Receita auferida com a revenda de combustíveis.

Questionado sobre o bloco H da escrituração fiscal EFD-ICMS/IPI na qual o sujeito passivo está obrigado a informar, devido a sua atividade econômica exercida (distribuidora de combustíveis), ou seja, do registro de inventário do estabelecimento (controle de estoque) para efeito de Imposto de Renda, confirma que não foram apresentadas e também não providenciou a retificação das escriturações para sanar essas omissões, afirmou que foram informadas na ECD, porém não foram encontrados em sua contabilidade, apenas há uma conta na contabilidade denominada "Estoques inicial/final" que controla a entrada de mercadorias para revenda e o valor a recuperar de ICMS, sem controlar as saídas nos períodos e que somente no último dia do ano informa a saída totalizada.

Enfim, a contabilidade é imprestável.

O Decreto nº 9.580 de 22/11/2018 (RIR), determina:

Art. 603. O imposto sobre a renda, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47 ; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou os registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 ;

III - a escrituração a que o contribuinte estiver obrigado revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

Portanto, o arbitramento era a única forma de efetuar o lançamento, haja vista a contabilidade não ser nada confiável.

A base de cálculo foram as vendas efetuadas conforme NFe de saída.

Para a atividade de revenda de combustíveis para postos de combustíveis (distribuidora de combustíveis), que é a atividade comercial do impugnante, o percentual determinado é de 9,6%.

Portanto, em função do disposto no art. 532 do RIR/1999 ou do art. 605 do RIR/2018 (dependendo do período que está sendo autuado), sobre a receita bruta da venda de combustível para postos de combustíveis dos derivados de petróleo, álcool etílico carburante, e diesel apurada em cada trimestre do ano calendário de 2017 a 2020, será aplicada o coeficiente de 9,6% (8,0% acrescido de 20%) para determinação das bases de cálculo do IRPJ na sistemática do lucro arbitrado.

Para a CSLL embora não questionado em específico pelo impugnante foi lançado corretamente pois é tributo reflexo do IRPJ.

DAS CONTRIBUIÇÕES DE PIS/COFINS

O impugnante basicamente suscita ter direito a créditos de PIS e Cofins no regime não cumulativo, pois seria optante do Lucro Real. O contribuinte adiciona que não permitir a apuração dos créditos feriria o princípio da não cumulatividade.

Pois bem, a legislação que rege a matéria é a seguinte:

O art. 8º da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002, que trata da não - cumulatividade do PIS, dispõe:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (negrito) Da mesma forma a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que trata da Cofins, determina:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (negrito)

Então, como o regime em questão é o arbitrado, a apuração do PIS e da Cofins segue o regime cumulativo.

Destarte, não há reparos a serem feitos nos lançamentos de PIS e da Cofins.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Basicamente a impugnante alega confisco da multa. Alega também falta de prova.

Pois bem, em resumo o sujeito passivo deixou de dedarar em DCTF e deixou de recolher os créditos tributários devidos e apurados na presente ação fiscal, como também prestou informação falsa na EFD-Contribuições, entregando a escrituração com valores zerados dos tributos devidos. Destaca-se aqui a prática reiterada onde foi praticado para diversos períodos e de forma contumaz, não efetuando a declaração dos tributos devidos e o respectivo recolhimento.

O lançamento foi baseado no §1º do inciso I art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os indícios de fraude e sonegação dos tributos devidos são daros, na ECD 2017 quase não há registro contábil, apesar da movimentação financeira elevada. Para a ECD 2018 foram transmitidas duas ECD's para o período, sendo uma do período de 01/01/2018 a 31/10/2018 e a segunda do período de 01/11/2018 a 31/12/2018, sendo que nas ECD's de 2018 também não constam a movimentação financeira e bancária para o período. Para a ECD 2019 apesar de estar menos incompleta comparada com as anteriores de 2017 e 2018 não escriturou toda a movimentação financeira, deixando de escriturar a informação das empresas que prestam serviços de gestão de contas a pagar e receber que são valores vultuosos.

Também não escriturou os mútuos com a Pessoa Física de Paulo Borsato para todo o período sob fiscalização, de 2017 a 2020, os valores foram creditados na conta bancária da Florida e pagos pelo sujeito passivo à empresa do mutuante (Tribeca) com recursos da Florida, porém não registrados em suas escriturações.

Analisando-se outras informações além da ECD e ECF, observa-se que na DCTF de 2017 confessou apenas um débito de PIS com valor irrisório e de 2018 acontece o mesmo, apenas um débito de PIS, sendo que para o período de 2019 a 2020 não declara mais nenhum débito, apenas débitos de terceiros IRRF e CSRF, mas com valores irrisórios em comparação com a sua Receita auferida com a revenda de combustíveis.

Com relação a esses PIS/COFINS, foram examinados a correspondência entre os valores escriturados na Escrituração Contábil Fiscal da Contribuição para PIS/Pasep, Cofins e Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições), DCTF's originais e retificadoras entregues, ficando comprovado que não foram declarados em DCTF para todo o período de 01/2017 a 12/2020.

Fica mais uma vez comprovado a fraude e sonegação fiscal praticada pelo sujeito passivo, pois foram entregues as EFD-Contribuições com valores zerados dos tributos devidos, mesmo reintimado para que retificasse as escriturações da EFD-Contribuições do período de 01/2017 a 03/2019 e 12/2020 onde encontram-se com valores zerados de PIS/COFINS, não providenciou a correção das escriturações.

Constata-se que apenas para os anos-calendário de 2019 e 2020 foram escriturados em sua contabilidade (ECD) os valores dos tributos devidos de PIS/COFINS, porém na EFD-Contribuições foram entregues com os valores zerados de 01/2019 a 03/2019, apesar de intimado a corrigir essas escriturações fiscais zeradas e para o período de 04/2019 a 11/2020 foram entregues somente após intimado, sendo que para todo o período sob fiscalização não foram recolhidos e nem declarados os valores devidos de PIS/COFINS nas respectivas DCTF's, configurando o dolo do sujeito passivo na fraude onde entregou escriturações da EFD-Contribuições com valores zerados, mesmo sabendo que os tributos são devidos e a intenção do sujeito passivo, configurando o dolo na sonegação desses tributos devidos.

As provas são robustas, e a conduta reiterada da contribuinte não deixa dúvida da intensão em sonegar tributos.

Quanto a multa ser confiscatória, não cabe a esfera administrativa se pronunciar sobre o tema. A matéria, inclusive foi objeto de súmula.

Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, não há reparos quanto a qualificação da multa.

Com relação ao arbitramento do lucro, não há dúvidas sobre a imprestabilidade da contabilidade para apuração do lucro real, conforme descreve o voto acima colacionado, e, por mim adotado. Desta forma, correta a aplicação desta forma de apuração do IRPJ e da CSLL realizada pela fiscalização.

A autuada ainda pugna pela utilização do coeficiente de 1,6%, para presunção do lucro, nos termos do art 15, §1º, inciso I, da Lei 9.249/95:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

A regulamentação deste dispositivo está no Subtítulo IV, “Lucro Presumido” do RIR/99, e no Título IX “DO LUCRO PRESUMIDO” do RIR/18, arts 518 e 519 para o primeiro e 592 e 593 para o segundo:

RIR/99

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

RIR/18

Art. 591. A base de cálculo do imposto sobre a renda e do adicional, em cada trimestre, será determinada por meio da aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta definida pelo art. 208, auferida no período de apuração, deduzida das devoluções e das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, e observado o disposto no § 7º do art. 238 e nas demais disposições deste Título e do Título XI (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15 ; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º e art. 25, caput, inciso I).

(...)

Art. 592. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata o caput do art. 591 será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda para consumo de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º, inciso I);

Portanto, não restam dúvidas, pelos dispositivos acima colacionados, que o índice de 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) para presunção do lucro somente é aplicável para empresas que exercem atividades de revenda para consumo de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural.

No entanto, a autuada não exerce tais atividades, uma vez que atua no setor atacadista, conforme o Relatório Fiscal atesta:

A empresa, conforme cadastro junto a RFB, está constituída sob a forma de sociedade empresária, tendo sido fundada em 17/02/2000, sendo sua atividade

principal o comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador...

Esta informação pode ser comprovada pela leitura da Clausula Terceira de seu Contrato Social, abaixo colacionada:

CLÁUSULA TERCEIRA — Do objeto social:

A sociedade tem por objetivo social a exploração no ramo de DISTRIBUIÇÃO ATACADISTA DE PETROLEO E SEUS DERIVADOS, ÁLCOOL HIDRATADO, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES, nos termos e qualificações autorizadas pelos órgãos competentes.

Neste sentido não pode prosperar a pretensão da autuada de ter o índice de presunção do lucro reduzido para 1,6%, sendo correto o aplicado pela fiscalização.

Sobre o aproveitamento do crédito de PIS e COFINS para o cálculo dos tributos lançados, este procedimento é vedado nos termos do art. 8º e 10 da Lei nº 10.637/2002, quando o IRPJ é apurado com base no lucro arbitrado, conforme julgado pela DRJ01.

Por fim, embora correta a aplicação da multa qualificada, a recorrente, além de contestá-la, pede sua redução para 100%, em virtude de decisão judicial exarada pela nossa Suprema Corte.

Sobre este tópico, deve ser considerada como desnecessária a apreciação dos argumentos trazidos pela autuada para obter a redução da multa qualificada como requer.

Isto porque, a própria legislação tributária alterou o valor da qualificação da multa alterando o art 44, § 1º da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023):

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Induído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Portanto, a partir da vigência da Lei 14.689/2023 as multas aplicadas nos casos de sonegação, fraude ou simulação, devem ser de 100% conforme requer a autuada.

Embora tal alteração legislativa tenha ocorrido após a ocorrência dos fatos geradores aqui tratados, ela deve ser aplicada para este caso em respeito à retroatividade benigna das leis tributárias, no caso de multas, insculpida no art 106, Inciso II, alínea c) do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Sendo assim, deve ser reduzida de 150% para 100% a multa qualificada aplicada com base no art 44 da Lei 9.430/96.

Das argumentações do responsável solidário Marcio Occaso

A fiscalização arrolou como responsável solidário da obrigação principal o, então, sócio administrador da autuada, o Sr. Marcio Occaso, nos termos do art 135, Inciso III do CTN:

Nos termos do art. 135, III, do CTN, são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, em obediência ao comando legal, deve ser atribuída responsabilidade solidária ao então sócio administrador da Florida Distribuidora de Petróleo Ltda; o Sr. Marcio Occaso, portador do CPF 073.382.468-40 pelas condutas acima descritas e praticadas pelo sócio administrador. Nos termos do art. 135, III, do CTN, são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, em obediência ao comando legal, deve ser atribuída responsabilidade solidária ao então sócio administrador da Florida Distribuidora de Petróleo Ltda; o Sr. Marcio Occaso, portador do CPF 073.382.468-40 pelas condutas acima descritas e praticadas pelo sócio administrador.

Em seu recurso voluntário o responsável arrolado não traz qualquer argumento diferente do apresentado em sua impugnação. Desta forma, por concordar com o seu teor, adoto como minhas, neste ponto, as razões de decidir do Acórdão da DRJ/01, abaixo parcialmente copiado:

O impugnante alega que o auto de infração foi realizado por presunção. Que não haveria provas de que houve venda de combustíveis sem nota fiscal.

Na verdade, não é como alega o impugnante.

Foi Solicitado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF's) aos bancos devido a não entrega dos extratos pelo sujeito passivo, onde foi constatado que o sujeito passivo movimentava seus recursos de valores elevados e que não foram contabilizados:

Movimentação financeira				
Nº do declarado (CPF/CNPJ)	CNPJ (8 Dígitos)	Ano-calendário	Creditos Efetivos	Debitos Efetivos
03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2017	186.352.740,84	186.295.022,34

03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2018	66.079.139,27	66.057.663,07
03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2019	2.266.988,27	2.236.807,87
03.652.783/0001-86 (matriz)	03652783	2020	328.919.476,91	328.892.083,06
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2017	61.103.966,7	65.127.155,6
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2018	151.022,3	0,0
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2019	100.800,0	649.961,6
03.652.783/0002-67 (filial)	03652783	2020	0,0	0,0

O procedimento adotado pelo sujeito passivo já vem ocorrendo há vários anos, sendo inclusive autuado em 2014 pela RFB, conforme consta no processo administrativo fiscal 16095.720017/2014-19. A empresa continua com o mesmo procedimento para todo o período sob fiscalização, ou seja, de 2017 a 2020, onde não dedara os tributos devidos e apresenta escrituração contábil e fiscal com diversos vícios, erros e deficiências, com o intuito e o dolo na intenção para fraudar e sonegar os tributos devidos, inclusive sem a escrituração da sua movimentação financeira, nem da movimentação bancária para os períodos de 2017 a 2018 em sua escrituração contábil, para o período de 2019 informa de forma parcial onde somente consta a conta bancária na Caixa Econômica Federal, mas sem a movimentação financeira dos recursos nas empresas que prestam serviços de gestão de contas a pagar e receber que são de valores vultuosos, sendo que para o período de 2020 não havia sido apresentado as escriturações contábil e a fiscal, como podemos verificar quando foi questionado:

Na ECD 2017 quase não há registro contábil, apesar da movimentação financeira elevada. Para a ECD 2018 foram transmitidas duas ECD's para o período, sendo uma do período de 01/01/2018 a 31/10/2018 e a segunda do período de 01/11/2018 a 31/12/2018, sendo que nas ECD's de 2018 também não constam a movimentação financeira e bancária para o período. Para a ECD 2019 apesar de estar menos incompleta comparada com as anteriores de 2017 e 2018 não escriturou toda a movimentação financeira, deixando de escriturar a informação das empresas que prestam serviços de gestão de contas a pagar e receber que são valores vultuosos.

Analisando-se outras informações além da ECD e ECF, observa-se que na DCTF de 2017 confessou apenas um débito de PIS com valor irrisório e de 2018 acontece o mesmo, apenas um débito de PIS, sendo que para o período de 2019 a 2020 não declara mais nenhum débito, apenas débitos de terceiros IRRF e CSRF, mas com valores irrisórios em comparação com a sua Receita auferida com a revenda de combustíveis.

Questionado sobre o bloco H da escrituração fiscal EFD-ICMS/IPI na qual o sujeito passivo está obrigado a informar, devido a sua atividade econômica exercida (distribuidora de combustíveis), ou seja, do registro de inventário do estabelecimento (controle de estoque) para efeito de Imposto de Renda, confirma que não foram apresentadas e também não providenciou a retificação das escriturações para sanar essas omissões, informa que foram informadas na ECD, porém não foram encontrados em sua contabilidade, apenas há uma conta na contabilidade (1.01.03.01.01) denominada "Estoques inicial/final" que controla a entrada de mercadorias para revenda e o valor a recuperar de ICMS, sem controlar as saídas nos períodos e que somente no último dia do ano informa a saída totalizada, podemos verificar que não há informação sobre método de avaliação de estoque nas ECF apresentadas, contradizendo o que foi alegado pelo sujeito passivo.

De direito, não há presunção aqui pois embora tenha notas fiscais emitidas, tudo passava propositalmente a margem da contabilidade. O objetivo claro de sonegar os tributos.

Quanto ao art. 135 do CTN, o impugnante alega que foi uma mera ausência de recolhimentos de tributo. Na verdade, ausência de recolhimento de tributos ocorre quando tudo está contabilizado mas por um problema qualquer não pago. Por óbvio que não foi o caso nestes autos.

Por fim, a participação do Sr Márcio Occaso é evidente, pois a interação com a fiscalização mostrava a ciência de tudo o que se passava na empresa, a saber (exemplo):

Resposta à intimação – Termos de intimação 2021/12, fl. 99 a 101 do e-processo;

Resposta à intimação – Termos de reintimação 2022/13, fl. 186 a 187 do eprocesso;

Diversos contratos assinados pelo Sr. Márcio Occaso, fl. 144 até 176 do eprocesso, são exemplos da participação ativa do referido sócio administrador.

O Sr Márcio Occaso compareceu na DRF/Piracicaba no dia 16 de dezembro de 2021, onde tratou do atendimento, e explicou sobre os contratos, alugueis, etc, e reconheceu que as escriturações contábil e fiscal da empresa estavam incorretas. Até comprometeu-se a corrigir os erros.

Destarte, não há dúvidas sobre a participação do Sr Márcio Occaso nas condutas praticadas nestes autos.

O inciso III do art. 135 do CTN dispõe:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Dessa forma, como os atos praticados, o foram sobre a administração do Sr. Márcio Occaso, a responsabilidade do referido senhor deve ser mantida.

Está claro, portanto, a atuação do sócio administrador a época dos fatos, Sr. Márcio Occaso, na realização dos atos discriminados pela fiscalização do. Neste sentido, deve ser mantida sua participação no polo passivo da obrigação tributária lançada.

Sendo assim, por todo o exposto, voto por: i) dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela autuada para: i.i) rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, i.ii) manter o crédito tributário lançado e i.iii) reduzir a multa qualificada para 100%, nos termos da nova redação do art. 44 da Lei 9.430/96, ii) negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Márcio Occaso, rejeitando a preliminar de nulidade suscitada e o mantendo na responsabilidade da obrigação tributária lançada.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda