



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

Processo nº 16095.720132/2013-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.925 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de abril de 2016
Assunto COFINS
Recorrente PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, a conversão do julgamento em diligência. Ausente o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Processo apreciado em 27/04/2016.

Robson José Bayerl - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros e Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

Este processo trata de auto de infração que exige Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e ao Programa de Integração Social (PIS), relativo a fatos geradores ocorridos nos períodos de outubro de 2008 a dezembro de 2010, (com crédito tributário no montante de R\$ 669.143.349,29, incluídos principal, multa qualificada e agravada no percentual de 225% e juros de mora).

O objeto social da contribuinte é o comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados do petróleo, exceto lubrificantes. A autoridade fiscal constatou, ao analisar as notas fiscais de venda da contribuinte, que a totalidade das suas receitas advém da revenda de álcool hidratado para fins carburantes. E no período fiscalizado

duas foram as formas de tributação do PIS e da Cofins sobre as receitas de álcool carburante: (i) de 01/01/2008 a 30/09/2008, o regime aplicável era o cumulativo com alíquotas diferenciadas de 1,46% e 6,74% respectivamente, sem a possibilidade de desconto de créditos sobre quaisquer custos, despesas ou encargos incorridos para a obtenção das receitas; (ii) a partir de 01/10/2008, passou a ser o regime da não cumulatividade, com a possibilidade de apuração de crédito sobre os insumos, porém sendo vetado o cálculo de crédito sobre as aquisições do próprio álcool. A contribuinte aderiu ao Regime Especial de Apuração (RECOB), por essa razão o PIS e a Cofins são calculados em função do volume do álcool revendido aos valores de R\$ 21,43 e R\$ 98,57 por metro cúbico, respectivamente.

A partir dessas condições e das Notas Fiscais Eletrônicas (NFe) e da Escrituração Contábil Digital (ECD), a autoridade fiscal calculou a receita bruta de vendas e o valor devido dessas contribuições.

Segundo o que ha nos autos, a autoridade fiscal constatou: (a) falta ou insuficiência de declaração, (b) a omissão de receitas e (c) a glosa de créditos sobre aquisições no mercado interno. Ela verificou que o conjunto de infrações demonstra uma conduta (in verbis):

6 - DA INFRAÇÃO A LEI Verifica-se de forma inequívoca que a empresa utilizou-se de dois artifícios para reduzir a contribuição devida do PIS e da Cofins, conforme a sistemática da tributação das contribuições: No período de 01/2008 a 09/2008, regime cumulativo, informou no DACON base de cálculo bastante inferior à receita tributável apurada com base nas notas fiscais e contabilidade com evidente intenção de reduzir o montante da contribuição devida; e no período de 10/2008 a 12/2010, regime não-cumulativo, inseriu no DACON créditos em valores bem próximos aos da contribuição apurada, sem suporte de documentação comprobatória, resultando em valores devidos irrisórios em face do faturamento a empresa. Conforme demonstrado no item. 4.4, Comparativo dos Créditos, os créditos que o contribuinte teria direito, caso estes fossem comprovados e dedutíveis, seriam bem inferiores aos informados no DACON. Nos meses de setembro e outubro de 2009 os valores apurados, são iguais, bem como nos meses de fevereiro e março de 2010, uma situação, pouco razoável. Esses procedimentos adotados pela empresa procuravam dar uma aparência de regularidade nos recolhimentos e tinham finalidade de dificultar a identificação pelo Fisco do montante real dos tributos devidos e foram feitos em todos os meses do período fiscalizados de forma sistemática, não configurando exceção, que poderiam ser reputados como erro ocasional. Trata-se de evidente ação dolosa que procurou modificar os parâmetros de cálculo da obrigação tributária principal, seja por redução da base de cálculo dos tributos ou pela inserção de créditos inexistentes, visando reduzir o montante dos tributos devidos.

Tendo em vista a conduta fraudulenta por parte do contribuinte, descrita no itens 5 e 6 deste Termo, conforme previsto no inciso I, § 1º do Art. 44 da Lei nº 9.430, ficou o contribuinte sujeito a duplicação da multa prevista no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, com o percentual de multa passando de 75% (Setenta e cinco) para 150% (Cento e cinquenta).

Como o contribuinte não atendeu a nenhuma das intimações feitas para apresentar documentos e prestar esclarecimentos, a multa aplicada foi agravada em 50% (Cinquenta), conforme previsto no inciso I, §2º do Art. 44 da Lei nº 9.430, perfazendo uma multa total de 225% (duzentos e vinte e cinco inteiros).

Em síntese, a auditoria verificou as seguintes infrações fiscais:

Omissão de Receita Sujeita a Contribuição para o PIS/COFINS
(Diferença receita tributável x base de cálculo da DACON)

Omissão de Receita Sujeita a Contribuição para o PIS/COFINS -
(Omissão de Contribuição Por unidade de Produto. Regime Não-
Cumulativo)

Glosa de Crédito de Aquisição no Mercado Interno Constituído
Indevidamente (Créditos não Comprovados. Regime não- Cumulativo)

Insuficiência de Recolhimento da Contribuição para o PIS/COFINS
(Glosa de Créditos, Regime não-cumulativo).

A autoridade lançadora incluiu no polo passivo pessoas físicas que estiveram diretamente ligadas aos fatos infracionais, e apresentou a motivação para essa providência nos seguintes termos:

Continuando o Termo, a auditoria justifica o arrolamento de pessoas físicas como responsáveis solidárias da obrigação tributária.

No campo tributário a solidariedade é regida pelo art. 124, I do CTN [...] que as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas, em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade, de seus dirigentes [...]. A responsabilidade tributária de terceiros, no caso dos sócios, gerente e administradores de pessoas jurídicas de direito privado, se encontra O crédito tributário que está sendo lançado [...] é decorrente de conduta fraudulenta, caracterizada como infração à legislação, com objetivo claro de reduzir o valor das contribuições devidas; e dificultar, a identificação dos verdadeiros beneficiários dos resultados da ação fraudulenta. São solidariamente responsáveis pelo crédito ora lançado, pois como administradores da empresa são responsáveis pelos fatos que originaram o crédito tributário ora lançado, conforme descrito nos Termos de Sujeição Passiva -Solidária (TSPS) lavrados, as seguintes pessoas físicas:

Seguem-se os nomes incluídos no pólo passivo do lançamento:

...

- Danilo de Queiroz Tavares, CPF 330.274.588-50, sócio e administrador, 99% de participação a sociedade;
- PETRONOVA ADM. DE COBRANÇA LTDA., CNPJ, 12.054.051/0001-85, com participação de 1% na sociedade.
- Jose Renato Dos Santos, CPF 115.423.048-14
- Willian Lopes da Silva, CPF 047.101.918-51
- Edna Floriano da Silva, CPF 047.759.988-54
- Willian Lopes da Silva Júnior, CPF 327.977.218-45
- **Edcreia Crispim Gonçalves**, CPF 181.310.878-16, sem participação formal na sociedade, no entanto, tinha procuração com amplos poderes para movimentar conta bancária da empresa, conforme TSPS.

- *Silvio Pimenta dos Santos, CPF 140.934.1238-73, sem participação formal na sociedade, no entanto tinha procuração com amplos poderes para movimentar conta bancária da empresa, conforme TSPS.*

Às pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias pelo cumprimento da obrigação tributária também foram dirigidas intimações com o conteúdo do auto de infração e termos bem como do respectivo Termo de Sujeição Passiva. Com exceção do documento endereçado ao sujeito passivo Silvio Pimenta dos Santos, cuja intimação foi recepcionada em seu domicílio fiscal em 21/10/2013, as correspondências postadas aos demais implicados solidariamente pelo cumprimento da obrigação tributária retornaram à Delegacia remetente por não localização do destinatário, havendo os correios assinalado o campo MUDOU-SE. Desta forma, foram afixados Editais na Delegacia de jurisdição com o fim de intimá-los e lhes dar ciência da autuação.

Os sócios, ex sócios, administradores e pessoas que exerceram funções gerenciais da contribuinte, no período fiscalizado, foram autuados por responsabilidade solidária. Ocorre que todos os autuados, apesar de intimados, restaram revéis, exceto o Sr. Silvio Pimenta dos Santos, que impugnou o auto de infração.

Os julgadores de 1º piso após apreciar os documentos que instruem o processo e a impugnação do Sr. Silvio Pimenta dos Santos, teceram as seguintes considerações e conclusões:

- que não ficou demonstrado o interesse comum para fins de justificar a imputação de responsabilidade solidária do Sr. Silvio Pimenta dos Santos por força do disposto no artigo 124, inciso I, do CTN ("São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".)
- mas que ficou demonstrado que o Sr. Sr. Silvio Pimenta dos Santos exerceu função ou atividade gerencial e administrativa para fins de justificar a imputação de responsabilidade tributária solidária nos termos do artigo 135 do CTN.

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

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;

- consideraram não impugnado o crédito constituído de ofício com relação ao valor principal pois o contribuinte, em sua impugnação "não apresenta as razões pelas quais seriam os cálculos fiscais incorretos ou onde haveria imprecisão no trabalho fiscal e tão pouco apresenta os números que entenderia como corretos", e as suas alegações são ineptas.

- consideraram procedentes a aplicação da taxa SELIC e a elevação da multa de ofício para 225% e se declararam impedidos de apreciar os argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade;
- reconheceram que a pessoa jurídica autuada e as demais pessoas físicas, com exceção do Sr. Silvio Pimenta, não impugnam ou contestaram o auto de infração, e são revéis em relação á autuação e ao vínculo de responsabilidade
- consideraram, para determinar os efeitos entre as pessoas que compõem o pólo passivo:

Por fim, registre-se que em relação ao principal lançado não se instaurou o litígio administrativo em relação a nenhum dos sujeitos passivos vinculados à obrigação tributária, devendo-se iniciar os procedimentos de cobrança dos devedores solidários, com exceção da pessoa física de Silvio Pimenta dos Santos que ainda pode recorrer ao CARF questionando o teor desse acórdão quanto à imputação de responsabilidade e quanto à legitimidade dos acréscimos. Eventual apresentação de recurso ao CARF pelo impugnante questionando o teor desse acórdão quanto aos acréscimos da multa e dos juros de mora, terá o condão de suspender a exigibilidade dessas parcelas também em proveito dos demais sujeitos passivos.

O Acórdão n.º 14-050.322, proferido em 16/05/2014, pela respeitável 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto ficou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2010

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA E INESPECÍFICA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, conforme o art. 17, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da Lei nº 9.532, de 1997, não se admitindo alegações genéricas.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. JUROS DE MORA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados à ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRO COM FUNÇÃO DE GERÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

Comprovada a função de gerência de terceiro não integrante do quadro societário, a quem foi outorgado poderes de administração da pessoa jurídica, correta sua inclusão como responsável solidário pelos tributos devidos pela empresa irregularmente dissolvida e que agido com infração de lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Sr. Silvio Pimenta dos Santos ingressou com Recurso Voluntário por meio do qual ataca o julgamento de 1º piso e elenca as seguintes razões:

- "decai a possibilidade de imputar ao Recorrente a tipicidade do crime apontado no decorrer do auto de infração", "uma vez que não houve omissão por sua parte, tampouco, poderia ser considerado um agente criminoso", e " os tributos objeto do presente AIIM não deixaram de ser realizados por culpa ou gerência do recorrente, pois, como bem mencionado foi no TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA".
- "O Recorrente foi contratado exclusivamente para tal mister, ou seja, conferir os recursos que na conta junto ao Banco Bradesco entravam e saíam, a fim de dar feed back aos proprietários da empresa sob o que vinha sendo feito"; "por um exíguo período de tempo, o Recorrente teve uma procuração para gerir alguns dos recursos daquela empresa, estes exclusivamente provenientes em um único banco, este o Bradesco"; eventualmente ele autorizava o pagamento de conta a fornecedores; mas não tinha autonomia para abrir ou fechar contas, nem para decidir o que seria ou não pago, nem para administrar a atividade comercial da empresa; portanto o recorrente não teve poderes de gerência.
- Não foram encontrados documentos ou provas escritas que demonstrassem à fiscalização que o Recorrente era o administrador da empresa, que geria seus negócios, que atuava como gestor ou de que fosse dela um sócio oculto.
- não ficou comprovado o interesse comum previsto no inciso I do artigo 124 do CTN.
- "POR NÃO HAVER INTERESSE COMUM ENTRE O RECORRENTE E OS SÓCIOS DA EMPRESA; ALIADO AO FATO DO RECORRENTE NÃO TER PODERES DE GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DOS NEGÓCIOS DA EMPRESA, não poderia haver a solidariedade aplicada pela fiscalização, constituindo-se uma violação aos direitos patrimoniais e morais do recorrente ter não só seu nome atrelado a débitos para os quais não deu causa, mas estar sendo patrimonialmente vinculado ao cumprimento de obrigações que não são suas."
- a multa de ofício seria indevida por que o recorrente não praticou a infração, a elevação da multa de ofício para 225% é indevida: primeiro por que o recorrente não concorreu para a punição, segundo por que ela é excessiva e confiscatória; e que não ficou comprovado que o recorrente não subfaturou ou manipulou declaração de importação para se locupletar a custas do horário.
- a determinação do valor de débito é irregular, inexata e arbitrária em seus critérios;
- a TAXA SELIC e os Juros aplicados sobre o indébito são ilegais e inadmissíveis.
- ao final pede completa reforma do acórdão de 1º piso e a exclusão do recorrente do polo passivo e da solidariedade; e que fique afastada a afirmação de que o

recorrente praticou conduta ilícita; e que, sobre eventual débito, incida apenas juros simples calculados de 1% ao mês, sem taxa SELIC, e multa de 50%.

A Sr^a Edcreia Crispim Gonçalves, CPF n. 181.310.878-16 apresenta Recurso Voluntário, por meio do qual ataca o auto de infração e o acórdão de 1º piso. Esse Recurso traz os mesmos argumentos, razões e pedidos que constam do Recurso ingressado por Silvio Pimenta dos Santos, razão por que não o reproduzimos aqui. Além desses, Edcreia Crispim Gonçalves afirma: (1º) que não teve ciência do auto de infração, que não foi dele intimada, e que, portanto, pede anulação do processo administrativo desde o início para que ela possa apresentar sua impugnação e ter sua defesa diante da 1ª instância; (2º) que era empregada/funcionária da contribuinte e recebia o salário mensal de R\$ 3.000,00 - como assistente de faturista, e que a procuração servia, quando necessário, para verificar o pagamento feito por cliente ou parceiro da empresa; (3º) que não há, nos documentos que instruem o processo, informação que demonstre ter recebido em sua conta pessoal nada além do seu salário.

Em 24/04/2015, a contribuinte traz aos autos informação de que a 9ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto proferiu o Acórdão n.º 14-53.478, em 17/09/2014, no processo 16095.720173/2013-57, relacionado exatamente ao mesmo fato tratado nestes autos, mas com relação às contribuições previdenciárias, que a simples procuração outorgando poderes para movimentar conta bancária não comprova o poder de mando na empresa com o intuito de ensejar responsabilidade tributária, razão por que decidiram excluir Silvio Pimenta dos Santos do polo passivo dessa autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

I - Exame de Admissibilidade dos recursos:

1.1 - Admissibilidade do Recurso Voluntário de **Edcreia Crispim Gonçalves**:

A recorrente afirma não ter sido cientificada do auto de infração e de não ter tido oportunidade de impugná-lo. Ao consultar os documentos que instruem os autos vejo que a ela foi enviado o auto de infração no endereço Rua Willis Roberto Banks, n. 525, ap. 85A, Parque Maria Domitilla, São Paulo, SP CEP 05.128-000. E que no AR relacionado ao SEDEX n. SX.24940912.2.BR, consta o registro de "mudou-se", em tentativa de entrega pelos Correios em 18/10/2013.

Há uma consulta feita em 29/05/2013 ao sistema Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal para o CPF dessa contribuinte, onde se pode ver que ali consta o endereço usado na intimação.

Entretanto, a data dessa consulta (maio de 2013) é de 5 meses antes da intimação, que foi encaminhada em outubro de 2013.

Processo nº 16095.720132/2013-11
Resolução nº **3401-000.925**

S3-C4T1
Fl. 9

A contribuinte recebeu a intimação dando ciência do Acórdão de 1º piso no endereço Rua Dr. Rodrigo de Barros, 90, Luz, São Paulo, SP CEP 01106-020.

Proponho a este colegiado que, antes de adentrarmos à análise da lide, busquemos afastar qualquer dúvida a respeito das condições de revelia de Edcreia Crispim Gonçalves.

Por isso, proponho a conversão do julgamento em diligência para o processo retornar à unidade de jurisdição da Receita Federal **para informar as datas e condições de mudança de endereço da contribuinte desde a data de início do período fiscalizado até o presente momento (histórico do CPF, com alterações de endereço; acompanhando de cópia do extrato do sistema informatizado do CPF e dos demais da Receita Federal que sirvam de apoio à comunicação de atos administrativos emitidos pela autoridade fiscal tributária).**

Conselheiro relator Eloy Eros da Silva Nogueira.