



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

Processo n° 19515.007230/2008-93
Recurso n° 921.295 Voluntário
Acórdão n° **1803-002.099 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente AVANT BRASIL IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA.
 (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO: LUIS CÉSAR DALCENO)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004, 2005

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. TERMO INICIAL.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Pis e da Cofins (Súmulas do STJ nºs 68 e 94).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004, 2005

MATÉRIA NÃO QUESTIONADA NA FASE IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

O que não se questionou na fase impugnatória constitui matéria passada em julgado, não suscetível de apreciação na fase recursal.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues, Victor Humberto da Silva Maizman e Arthur José André Neto, que davam provimento ao recurso apenas na parte relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do Pis e da Cofins.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque e Arthur José André Neto.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 137 a 144):

DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo aos anos-calendário de 2003 e de 2004, foram lavrados em 14/11/2008, o auto de infração do Imposto de Renda (fls. 90 a 93), o auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 114 a 117), o auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 106 a 109) e o auto de infração da Contribuição para o PIS (fls. 98 a 101). O crédito tributário total lançado foi de R\$ 1.016.001,16 (um milhão, dezesseis mil e um reais e dezesseis centavos), conforme abaixo demonstrado:

[...].

2. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Tributária (fls. 70 a 79), a seguir sintetizados.

3. A Autoridade Fiscal informou inicialmente que a empresa, de acordo com Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, teria sido dissolvida em 15/08/2003, conforme Distrato Social lavrado naquela data. Constavam como sócios Luis Cesar Dalceno (sócio gerente), CPF nº 227.497.658-97, e Chu Shen Tsai, CPF nº 227.019.858-11, ficando a responsabilidade e a guarda dos documentos fiscais a cargo de Luis Cesar Dalceno.

4. A empresa apresentou à RFB, para os anos de 2003 e de 2004, Declarações Simplificadas de Inatividade; a sua movimentação financeira nesses períodos, com base na apuração da CPMF, foi de R\$ 6.019.512,64 e de R\$ 1.340.294,49, respectivamente.

5. No sistema CNPJ da RFB, a empresa apresenta a condição cadastral INAPTA, declarada no processo nº 10314.002724/2001-05, por prática irregular de operação de comércio exterior, com efeitos desde a constituição da empresa, ou seja, 03/10/2000.

6. Através do Termo de Início de Fiscalização, foram solicitados os livros Diário, Razão, Registro de Inventário, Entradas e Saídas, Registro de Apuração de ICMS e ISS, extratos bancários de contas-correntes e aplicações financeiras. O Termo foi encaminhado para o endereço cadastral do Contribuinte e também de seus dois sócios. Apenas o Termo encaminhado para o sócio Luis César Dalceno foi recebido (em 05/05/2008).

7. Expirado o prazo sem atendimento da intimação, foi lavrado Termo de Re-Intimação Fiscal, reiterando a apresentação dos elementos já citados. Esse termo, encaminhado ao endereço do sócio Luis César Dalceno foi recebido em 03/06/2008.

8. Em 12/06/2008, foi apresentada carta do Contribuinte através de seu procurador (o advogado Chien Chin Huei), contratado pelo sócio Luis César Dalceno, onde encontra-se relatado que os livros fiscais, após o encerramento das atividades da empresa, foram entregues ao sócio Chu Shen Tsai, para realização de uma auditoria; que jamais lhe foi dada satisfação da citada auditoria; que tinha um saldo a receber do seu ex-sócio; e que não tinha óbice quanto à obtenção dos extratos bancários diretamente das instituições financeiras.

9. Após, foram requisitados os extratos das contas correntes (e outros elementos) às instituições financeiras, que, depois de recebidos, foram analisados, encontrando-se expressiva movimentação financeira no “SUDAMERIS”.

10. A Autoridade Fiscal afirma que identificou a assinatura do sócio Luis César Dalceno nas cópias dos cheques apresentados, que coincide com a assinatura aposta na procuração que outorgou ao seu procurador.

11. De posse dos extratos, foi efetuada a conciliação da movimentação financeira entre as diversas contas-correntes, sendo excluídos os depósitos/créditos decorrentes de transferência entre contas-correntes, poupança e aplicações financeiras, e decorrentes de poupança, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc.

12. Foi, em seguida, lavrado Termo de Intimação Fiscal (22/08/2008), no qual o Contribuinte foi intimado a apresentar a documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados nas contas-correntes, que resultaram da conciliação mencionada.

13. O Contribuinte apresentou resposta reafirmando que havia entregue os documentos e livros fiscais ao seu ex-sócio para uma auditoria, que, por isso, não poderia apresentar a documentação hábil e idônea solicitada, que recordava que a empresa havia efetuado vendas de mercadorias a prazos excepcionais, com pagamentos facilitados a partir do final do ano de 2002, o que gerou créditos de cobrança na conta-corrente, bem como os depósitos recebidos. Houve operações de liquidação de cobrança até meados de 2003; após agosto de 2003, as operações foram decorrentes de créditos recuperados e da dissolução da sociedade.

14. O Contribuinte, nos anos de 2003 e de 2004, apresentou à RFB Declaração de Inatividade, não fez qualquer recolhimento no período de tributos federais relativos a 2003 e a 2004, não apresentou DCTFs, não apresentou os livros fiscais e contábeis e os documentos solicitados, o que tornou impraticável a obtenção das reais bases imponíveis do imposto de renda. Diante dessas circunstâncias, de acordo com o art. 530, III, do RIR/99, o lucro do Contribuinte foi arbitrado, ao percentual de 9,6%, conforme indicado no Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Tributária, de fls. 70 a 79.

15. Ainda de acordo com o Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Tributária, foi identificada a empresa RCI Millenium como beneficiária de vários cheques e TEDs no ano de 2003, pagos pela empresa Fiscalizada, num montante de R\$ 725.729,00. Foi verificado pelo sistema CNPJ, que um dos sócios dessa empresa era também Luis César Dalceno. Encaminhados vários termos à empresa bem como a seus sócios – Luis César Dalceno e Kátia Cristina Terranova de Carvalho Fidale, todas as correspondências voltaram, com a informação “mudou-se”, para a empresa, e “desconhecido”, para os seus sócios.

16. Informa a Autoridade Fiscal que o endereço de Luis César Dalceno foi alterado durante a ação fiscal, da rua Ibiturana para a rua Apucarana, 436, que é o mesmo endereço da empresa RCI Millenium e da outra sócia, Kátia Cristina.

17. O Termo de Diligência, datado de 15/10/2008, foi reenviado ao antigo endereço de Luis César Dalceno (rua Ibiturana), que foi recebido nesse endereço em 19/09/2008.

18. Expirado o prazo para apresentação dos esclarecimentos solicitados, foi lavrada re-intimação recebida em 18/10/2008. O procurador da empresa fiscalizada, em 23/10/2008, apresentou carta ao termo datado de 15/10/2008, dirigido à RCI Millenium, alegando que os livros e documentos fiscais da RCI tinham sido entregues a Chu Shen Tsai (sócio da Avant), pelo que não poderiam ser entregues à Fiscalização. Informou, também, que o responsável pelas vendas dos produtos da empresa Avant era Chu Shen Tsai.

19. Foi considerado pessoalmente responsável Luis César Dalceno, cpf nº 227.497.658-97, pelos créditos tributários constituídos, pois era ele o único sócio administrador do Contribuinte fiscalizado, conforme Contrato Social da empresa e cadastro junto à RFB, era o responsável pela empresa perante a RFB, responsável pelo preenchimento das Declarações de Inatividade da empresa nos anos fiscalizados, apesar da movimentação financeira nesse período, como também das respostas apresentadas ao longo da fiscalização. No Distrato Social, coube a Luis César Dalceno a responsabilidade e guarda dos documentos fiscais da empresa. A alegação de que “emprestou” os livros e documentos fiscais ao outro sócio para a realização de auditoria não afasta a sua responsabilidade por sua não apresentação à Fiscalização.

20. Além disso, ele deveria ter publicado em jornal de grande circulação aviso sobre a não devolução dos livros, conforme prevê o § 1º do artigo 264 do RIR/99, além de dar minuciosa informação do fato ao órgão responsável pelo Registro do Comércio, dentro de 48 horas, remetendo cópia para o órgão de jurisdição junto à RFB. Nada disso ocorreu.

21. A empresa RCI Millenium Comercial Ltda, da qual Luis Dalceno era sócio, recebeu vultosos depósitos do Contribuinte ora fiscalizado, no montante de R\$ 725.729,00. Intimado a justificar as operações, nada foi apresentado e a mesma alegação da entrega dos documentos e livros ao seu ex-sócio Chu Shen Tsai foi feita. Diz a Autoridade Fiscal que esse fato causou-lhe estranheza, pois Chu Shen Tsai não possuía qualquer vínculo societário formal com a empresa RCI Millenium.

22. Da análise das cópias dos vários cheques emitidos pela Fiscalizada, encaminhados pelo Banco Sudameris, verificou-se que todos eles eram assinados por Luis César Dalceno.

23. Dos elementos relatados, entendeu a Autoridade Fiscal que Luis César Dalceno era de fato e de direito o gerente da empresa fiscalizada. Pelo art. 135, III, do CTN, fica caracterizada a responsabilidade tributária de Luis César Dalceno.

24. Enquadramento legal:

[...].

DA IMPUGNAÇÃO

25. Cientificada do auto de infração em 18/11/2008, o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 122 a 128 em 08/12/2008, na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

26. Inicialmente, a Impugnante disse que, no auto de infração lavrado, há fatos jurídicos decaídos, erro na determinação da base de cálculo e erro na inclusão de Luis César Dalceno como responsável solidário. O auto de infração está eivado de subjetividade e a Administração Tributária deve observar, no mínimo, o Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Tipicidade Cerrada, o que não se verifica nos autos.

27. A Impugnante discorreu sobre a regra-matriz de incidência tributária, concluindo que, ao se aplicar a imposição tributária e a sanção, de forma incompatível com o fato jurídico tributário, não haveria qualquer possibilidade da manutenção do presente auto de infração em face da Impugnante.

28. Como preliminar do mérito, defende a Impugnante, de acordo com as regras estipuladas no art. 150 do CTN, a ocorrência da decadência para parte do ano-calendário de 2003, conforme tabela apresentada às fls. 125 e 126 dos autos.

29. Em seguida, a Impugnante defendeu que a Autoridade Fiscal não apurou ou verificou se os valores declarados no ano de 2002 estariam compatíveis com as receitas guerreadas. Também deixou de averiguar a existência de *bis in idem*, já que a empresa também foi autuada no processo administrativo nº 10314.009135/2004-92, com base na multa regulamentar aduaneira, ou seja, da mesma origem dos valores ora questionados.

30. Disse que deixou de apresentar as DIPJs e DCTFs em decorrência da inaptidão declarada pela Receita Federal, no processo nº 10314.002724/2001-05.

31. Pleiteou a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. O mesmo pedido foi feito para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

32. Sobre a responsabilidade atribuída ao sócio Luis César Dalceno, disse que ele não praticou qualquer fato que pudesse arrolá-lo como responsável, apesar de figurar como um dos sócios da empresa. Ele não se opôs a RFB em requisitar as informações bancárias diretamente das instituições financeiras, além do que quem detinha o poder financeiro na empresa era Chu Shen Tsai.

33. Por fim, requereu a Impugnante o acolhimento da sua pretensão, conforme acima exposto.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 135 e 136):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

IRPJ. DECADÊNCIA. O direito de praticar o ato de lançamento de ofício extingue-se após 5 anos, sendo o termo inicial de contagem do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

O contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal fica sujeito ao arbitramento de seu lucro, conforme prescrito na legislação.

COFINS. PIS. DEDUÇÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL.

Não há base legal para a dedução do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO E CABIMENTO. Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Cientificada da referida decisão em 20/03/2011 (fls. 164-verso), a tempo, em 19/04/2011, apresenta a interessada Recurso de fls. 301 a 307 (numeração digital – ND), instruído com o documento de fls. 308 (ND), nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que, ao se considerar todos os depósitos como receita omitida, há também que se considerar a presunção dos créditos do Pis e da Cofins, lembrando que o regime da não cumulatividade assim o exige, até em razão da presunção de crédito;
- b) que as Leis nºs 10.833, de 2003 e 10.637, de 2002, preveem que, na implantação da sistemática da não cumulatividade, o contribuinte tem o direito de presumir os créditos das contribuições do seu estoque;
- c) que, se a Recorrente sofre sanção em razão de lei, a Fazenda Pública se obriga às letras da legislação tributária, tal como previsto nos arts. 112 e 118, II, do CTN;
- d) que, com relação ao Recorrente Luís César, cheques assinados não implicam necessariamente que estes tenham sido emitidos pelo próprio, pois os talões de cheques poderiam estar previamente assinados; e
- e) que uma situação é o Recorrente Luís César ter assinado os cheques e ser responsabilizado pelo montante de que “supostamente” se beneficiou; outra situação é o Recorrente Luís César ser responsabilizado solidariamente na sua totalidade.

4. Consta, de fls. 468, despacho pelo qual foi efetuado o sobrestamento do presente julgamento, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF).

5. Tendo, porém, a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogado os §§ 1º e 2º do referido art. 62-A do RI-CARF, retorna o processo para prosseguimento do julgamento, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminar arguida de decadência do lançamento

6. Argui a Recorrente, preliminarmente, a decadência do lançamento, no que se refere a parte do ano-calendário de 2003.

7. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

8. Relativamente à questão da **decadência do lançamento do crédito tributário**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

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

débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

[...].

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. No presente caso, aplica-se a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), de conformidade com o que consta de fls. 72 (Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Tributária) (grifou-se):

No período fiscalizado, anos-calendário 2003 e 2004, o contribuinte fiscalizado apresentou à RFB Declaração de Inatividade, não efetuando, nesse período, qualquer recolhimento de tributos federais aos cofres públicos. Houve recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS apenas em 01/2003, referentes à fatos geradores ocorridos em 12/2002.

10. Tendo havido a cientificação dos autos de infração em 18/11/2008, **não procede** a preliminar arguida de decadência do lançamento.

Mérito

11. Com relação à assertiva recursal de que a Autoridade Fiscal não teria apurado ou verificado se os valores declarados no ano de 2002 estariam compatíveis com as receitas guerreadas, cabe ressaltar que a prova da inexistência de omissão de receitas, nos anos-calendário de 2003 e 2004, espelhada nos depósitos bancários de origem não comprovada, é da Recorrente, não se transferindo por nenhum modo ao Fisco.

12. Além disso, alegar (“venda de mercadorias a prazos excepcionais, com pagamentos facilitados a partir do final do ano de 2002”) e não provar é o mesmo que não alegar.

13. No que toca ao suposto *bis in idem*, por ter a empresa também sido autuada no processo administrativo nº 10314.009135/2004-92, não há como se considerar a existência de tal figura jurídica, se se trata, naquele caso, de cobrança de outros tributos - Imposto de Importação e de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) Aduaneiro, ainda que eventualmente incidentes sobre a mesma base de cálculo dos tributos e contribuições aqui exigidos (IRPJ, CSLL, Pis e Cofins).

14. Quanto à alegada impossibilidade da apresentação de DIPJs e DCTFs em face da inaptidão declarada pela Receita Federal, tal argumento é, também, improcedente, bastando lembrar que a Recorrente transmitiu declarações de inatividade para os períodos considerados.

15. No que se refere ao pleito de exclusão do Pis e da Cofins da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, cumpre destacar que se está diante de apuração de tributo pela sistemática do lucro arbitrado, a qual impossibilita qualquer dedução nesse sentido.

16. A respeito do pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do Pis e da Cofins, menciono o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nas Súmulas de nºs 68 e 94, esta última também aplicável à Cofins, que, como se sabe, sucedeu ao Finsocial:

A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

[...].

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial.

17. Por fim, com relação à responsabilidade atribuída ao sócio Luis César Dalceno, correta a conclusão do acórdão recorrido pela sua manutenção (fls. 152):

56. Entendo que a responsabilidade tributária, por todos os elementos que constam dos autos, foi corretamente atribuída a Luis César Dalceno.

57. O Sr. Luis César Dalceno era o sócio administrador da empresa, responsável perante a Receita Federal do Brasil, responsável pelas declarações de inatividade da empresa (a

despeito da grande movimentação financeira nos períodos citados), responsável pelo (não) recolhimento dos tributos, responsável pela guarda dos livros e documentos fiscais da empresa (conforme estabelecido do Distrato Social de fl. 16, registrado na JUCESP), responsável pelos procedimentos de comunicação do extravio ou perda dessa documentação (conforme relatado), e foi quem assinou todos os cheques emitidos pela Fiscalizada (conforme relatado).

58. Dos elementos acima indicados, recolhidos dos autos do processo, fica claro que Luis César Dalceno era realmente o gerente de fato e de direito da empresa fiscalizada e que agiu com infração ao disposto na legislação e mesmo ao contrato social, ficando caracterizado o previsto no art. 135, III, do CTN.

18. De se ressaltar que referida responsabilização tributária não se fundou, apenas, no fato de o sócio-gerente da Recorrente haver assinado cheques, mas em diversos outros indícios de sua efetiva participação majoritária na empresa, na administração de seus haveres e na apuração de seus resultados (cf. 4ª Alteração e Consolidação Contratual, fls. 37):

CLÁUSULA VIII

A administração da sociedade será exercida pelo sócio LUIS CÉSAR DALCENO, assinando isoladamente, assumindo as atribuições inerentes ao cargo, superintendendo todos os negócios sociais, efetuando recebimentos e pagamentos, admitindo e demitindo empregados, movimentando contas bancárias a débito e a crédito, usando da denominação social, única e exclusivamente em negócios da sociedade, podendo inclusive, outorgar procurações a terceiros.

19. Sem se falar, ainda, que referido sócio-gerente se beneficiou diretamente da maioria dos pagamentos efetuados pela Recorrente (cf. Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Tributária, fls. 75 e 76):

Dentre os destinatários de pagamentos efetuados pela empresa fiscalizada, selecionamos a empresa RCI MILLENIUM COMERCIAL LTDA, CNPJ 04.992.736/0001-44, beneficiária de vários cheques/TED's, que totalizaram, em 2003, um montante de R\$ 725.729,00, para efetuarmos diligência, na tentativa de identificar(mos) o(s)\real (is) beneficiário(s) pelas operações da AVANT. Juntamos cópias destes cheques/TED's ao presente processo.

Adicionalmente, constatamos através de consulta ao sistema CNPJ, que um dos sócios da empresa RCI MILLENIUM COMERCIAL LTDA era o Sr Luis César Dalceno.

Preclusão

20. Alega a Recorrente que teria direito a créditos de Pis e da Cofins (regime não cumulativo), se considerados todos os depósitos como receita omitida.

21. O que não se questionou na fase impugnatória constitui matéria passada em julgado, não suscetível de apreciação na fase recursal.

Processo nº 19515.007230/2008-93
Acórdão n.º **1803-002.099**

S1-TE03
Fl. 329

CSLL, Pis e Cofins

22. Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes