



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

**Processo n°** 10830.003663/2011-28  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Resolução n°** **3403-000.402 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Data** 24 de outubro de 2012  
**Assunto** Diligência  
**Recorrentes** TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA  
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Robson José Bayerl, Marcos Tranchesi Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

### **Relatório**

Versa o presente processo sobre Auto de Infração para exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de maio de 2005 a setembro de 2008, acrescida de multa de ofício qualificada e de juros de mora.

O Auto de Infração apresenta na sujeição passiva, solidariamente à empresa **Tux** Distribuidora de Combustíveis LTDA:

- a) a empresa **Alfa** Participações e Empreendimentos LTDA, CNPJ nº 05.197.245/0001-74, domiciliada na Av. Doutor José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, Ala Leste, sl. 208 - Jardim Madalena, Campinas/SP;
- b) a empresa **Beta** Participações e Empreendimentos LTDA, CNPJ nº 05.745.236/0001-70, domiciliada no mesmo endereço da empresa **Alfa**;
- c) a empresa **Tamboril** Participações e Empreendimentos LTDA, CNPJ nº 04.044.108/0001-37, domiciliada na Av. Madri, 851/sl. 03 - Cascata, Paulínia/SP;
- d) o Sr. **Adriano Rossi**, CPF nº 071.535.878-29, domiciliado na Rua Eliseu Teixeira de Camargo, 1070, cs. 67 - Gramado, Campinas/SP; e
- e) o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**, CPF nº 479.592.408-25, domiciliado na Rua Itacaré, 55 - Planalto Paulista, São Paulo/SP.

Conforme se indica no Termo de Verificação Fiscal, a autuação tem origem em demanda requisitória do Ministério Público Federal - regional Ribeirão Preto. A fiscalização aponta no Auto de Infração que:

- a) a empresa **Tux** tem como sócios a empresa “offshore” (com sede nas Ilhas Virgens Britânicas) **Bloomington** Enterprises LTD, CNPJ nº 05.689.116/0001-01 (99% do capital) e o Sr. **Jorge Natal Horácio**, CPF nº 866.892.238-68 (1% do capital), este também responsável pela empresa perante a RFB;
- b) na **Tux**, o Sr. **Jorge Natal Horácio** sucede o Sr. **Joses Dias dos Santos**, CPF nº 087.056.076-04, que detinha o percentual de 1% do capital até 03/11/2003, sendo que o Sr. **Joses Dias dos Santos** permaneceu como responsável perante a RFB pela empresa “offshore” **Bloomington**;
- c) o Sr. **Joses Dias dos Santos**, em declarações prestadas à fiscalização, em 20/10/2010 (data na qual ainda constava como representante da **Bloomington** perante a RFB), nada soube informar sobre a “offshore” que representa, declarando ser motorista e trabalhar com transporte de combustíveis, conhecendo a Sra. **Eliane Leme Rossi** da base **Exxel** (por intermédio de seu procurador, em 22/10/2010, o Sr. **Joses Dias dos Santos** protocolou documento no qual reconheceu ter representado a “offshore” de 26/08/2003 a 03/11/2003, adicionando procuração em língua inglesa com fortes indícios de falsidade). Consta ainda nos arquivos informatizados da previdência social que o Sr. **Joses Dias dos Santos** foi empregado doméstico da Sra. **Eliane Leme Rossi** (contadora da **Tux** e da **Ask**), no ano de 2003;

- d) a empresa **Tux** apresentou nos anos-calendário 2005 a 2008 declarações de imposto de renda sob a forma de apuração do lucro real, com receitas brutas declaradas, respectivamente, de R\$ 178.835.007,20; R\$ 326.091.737,64; R\$ 257.996.369,03; e R\$ 302.726.587,09; e está omissa quanto à DCTF no que se refere ao primeiro semestre de 2006;
- e) a empresa **Tux** não comprovou possuir bem imóvel, nem a capacidade econômica de seu sócio majoritário (**Bloomington**), tendo seu registro de distribuidora de combustíveis cancelado pela ANP em 05/11/2009;
- f) a empresa Tux não tem existência física de fato, operando em tanques da empresa **Exxel** Brasileira de Petróleo LTDA, CNPJ nº 05.689.116/0001-01;
- g) para entender quem deve arcar solidariamente com as obrigações tributárias da **Tux**, é necessário qualificar:
- a empresa **Exxel**, que tem como sócios o Sr. **Adriano Rossi** (33,33% das cotas), o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** (33,33% das cotas), e o Sr. **Miceno Rossi Neto** (33,34% das cotas), e também teve o registro cancelado pela ANP;
  - a empresa **Ask** Petróleo do Brasil LTDA, CNPJ nº 05.090.761/0001-03, que também operou nos tanques da empresa **Exxel**, e teve o registro cancelado pela ANP em 08/10/2008, tem como sócias as empresas **Beta** e **Tamboril** (em 28/12/2005 tais sócios foram substituídos por uma empresa “offshore”, a Summit Inversiones de America LLC, com 99,99% e o Sr. Antonio Carlos Penha, com 0,01% do capital). Conforme documentos obtidos durante a fiscalização, ficou comprovado que os donos e administradores das empresas **Beta** e **Tamboril** (Sr. **Adriano Rossi** e o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**), continuaram na administração da **Ask**;
  - a empresa **Tractus** Negócios e Participações LTDA, CNPJ nº 06.079.819/0001-72, que atua com consultoria em gestão empresarial, e também possui como sócias as empresas **Beta** e **Tamboril**;
  - as empresas **Alfa** e **Beta**, que são identificadas como “holding de instituições não financeiras” nos cadastros da RFB, e possuem no quadro societário Gabriela Ribeiro Rossi, Isadora Ribeiro Rossi e Pedro Ribeiro Rossi (todos menores e filhos de **Adriano Rossi**, que é representante com totais poderes de ambas as empresas);
  - a empresa **Tamboril**, que também é identificada nos cadastros da RFB como “holding de instituições não financeiras”, e apresenta como sócios Guilherme de Padua Vilela e Gouveia, e Gustavo de Padua Vilela e Gouveia (todos filhos de **Sidônio Vilela Gouveia**, que é representante com totais poderes da empresa); e

f. a **usina Dracena** Açúcar e Álcool LTDA, que é mais uma sociedade entre a **Beta** (53% das cotas) e a **Tamboril** (47% das cotas);

h) foi possível identificar o “modus operandi” do grupo a partir das seguintes informações:

- a. na relação da **Tux** com tais pessoas, foi possível evidenciar que há confusão patrimonial entre a **Tux** e a **Ask**: além de ambas funcionarem no mesmo espaço físico (tanques da **Exxel**), a **Ask** pagou aquisições de álcool de mais de 21 milhões de reais a usinas pela **Tux**, conforme informação da procuradora (e contadora) de ambas as empresas (**Tux** e **Ask**), Sra. **Eliane Leme Rossi**. Além disso, a **Tux** e a **Ask** estavam amarradas por contratos “draconianos” à **Tractus**, que as impediam de ter relações comerciais com quaisquer outras empresas; e o Sr. **Jorge Natal Horácio** (sócio administrador e responsável pela **Tux** perante a RFB) tinha acesso à movimentação bancária da **Ask**, conforme cópias de documentos obtidos pela fiscalização, e assinou contrato representando a **Ask** na qualidade de sócio administrador (em data na qual já atuava como sócio-administrador da **Tux**). Ademais, **Ask** e **Tux** tiveram seus registros cancelados pela ANP com um ano de defasagem, ficando a segunda como sucessora de fato nos negócios da primeira (e durante os processos de cancelamento, na ANP, os termos de defesa são “ipsis litteris” os mesmos);
- b. há relação de subordinação de fato entre o Sr. **Jorge Natal Horácio** (sócio administrador e responsável pela **Tux** perante a RFB) e o Sr. **Adriano Rossi**, conforme se depreende de escutas telefônicas repassadas à RFB mediante autorização judicial no processo nº 2006.61.02.005920-9 (na transcrição carreada aos autos, o Sr. **Adriano Rossi** dá uma ordem ao Sr. **Jorge Natal Horácio** para pagamento das compras de álcool da **Tux**; tendo ainda o Sr. **Jorge Natal Horácio** gerência na **Tractus**, conforme documentos constantes do processo (nos quais ele é testemunha de contrato de trabalho e dá autorização para abono de falta na empresa). Conclui-se assim ser o Sr. **Jorge Natal Horácio** um “lugar tenente” do Sr. **Adriano Rossi**, em variados negócios, constituindo o elo entre a **Tux** e o Sr. **Adriano Rossi**, tendo ligação com a **Ask** (gerenciando-a/checando extratos bancários) e a **Tractus**;
- c. a **Tux** emprestou à usina **Dracena** durante a fase pré-operacional desta (como adiantamento a fornecedores) o valor de R\$ 600.000,00 por intermédio da **Tractus**; demonstrando as ligações entre a **Tractus** e a **Tux**; e
- d. em fiscalização efetuada no domicílio da **Tractus**, em 04/11/2010, encontrou-se no local a empresa **Beta**, lá estando o Sr. **Adriano Rossi**, que esclareceu: que todos os funcionários da **Tractus** foram demitidos, que os administradores da **Tractus** eram ele e o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**, e que é proprietário da **usina Dracena**;

- i) conclui assim a fiscalização que tanto a **Tux** quanto a **Ask**, assim como a **Tractus**, a **Alfa**, a **Beta** e a **Tamboril**, são peças de um esquema montado para blindagem patrimonial do Sr. **Adriano Rossi** e do Sr. **Sidónio Vilela Gouveia**, inclusive com a utilização do expediente de usar filhos menores como “laranjas”, tendo o esquema culminado na criação da **usina Dracena**;
- j) há responsabilidade solidária, no caso, por força do disposto no art. 124, I do CTN;
- k) a Tux ingressou em 18/04/2007 com “ação declaratória de inexigibilidade de obrigação tributária c/c inexigibilidade de débito e repetição de indébito com pedido de liminar de antecipação de tutelar”, de nº 2007.61.05.004733-0, na qual solicita a aplicação antecipada do disposto no art. 91 da Lei nº 10.833/2003, tendo como patrono o Sr. **Sidónio Vilela Gouveia**. O pedido de liminar para antecipação de tutela foi julgado improcedente em 08/02/2008; e o mérito, também improcedente, em 25/06/2008, não ficando em nenhum momento afastada pela justiça a incidência da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS;
- l) nas tabelas de fls. 16 a 18, a autoridade fiscal detalha as contribuições que deixaram de ser recolhidas sob a alegação de amparo em decisão judicial; e
- m) em decorrência da gravidade dos fatos narrados, a autoridade identifica a necessidade de qualificação da multa de ofício e de representação fiscal para fins penais.

Cientificados da autuação, os sujeitos passivos apresentam suas respectivas impugnações, da seguinte forma:

- a) a empresa **Tux** (fls. 166 a 217) alega que:
- não teve ciência de todos os documentos que instruíram a autuação (v.g. declarações do Sr. **Josés Dias dos Santos** e do Sr. **Jorge Natal Horácio** e documentação que comprove a transação de 21 milhões a que se refere a autuação), o que impossibilitou o regular exercício da defesa;
  - o auto não descreve a imposição legal que pesa contra a empresa, o que o torna nulo;
  - as provas obtidas por meio de interceptação telefônica são ilegais, e não podem ser usadas no processo tributário;
  - parte do período lançado está alcançada pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;

- e. a discussão sobre a obrigação ou “isenção” nos pagamentos da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS está “sub judice” nos termos do processo nº 2007.61.05.004733-0, restando qualquer cobrança de tais contribuições suspensa enquanto pendente a discussão judicial;
- f. não há nenhuma prova de prática de qualquer ato arbitrário, ilegal, imoral ou impróprio à atuação comercial da empresa;
- g. a empresa não operou no primeiro semestre de 2006, daí a não apresentação de DCTF;
- h. o Sr. **Joses Dias dos Santos** foi sócio da **Tux** e representante da **Bloomington** entre 29/07/2002 a 24/07/2003 (não havendo fundamento para a desconfiança quanto à falsidade da procuração apresentada à fiscalização), e nunca foi funcionário da contadora da **Tux**, Sra. **Eliane Leme Rossi**;
- i. a **Alfa**, a **Beta**, a **Tamboril**, e o Sr. **Adriano Rossi** e o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** não são e nunca foram sócios, participantes, acionistas ou interessados/beneficiados nas operações da **Tux**, tendo a **Tux** se relacionado somente com a **Tractus** (que tinha a **Beta** e a **Tamboril** como sócias), dentro da normalidade, buscando redução de custos operacionais;
- j. os vínculos da **Tux** com a **Ask** também foram estritamente comerciais e esporádicos, não havendo confusão comercial entre as empresas (sendo a coexistência física uma prática comum nas distribuidoras de combustível);
- k. o Sr. **Jorge Natal Horácio** (sócio e responsável pela **Tux**) prestou, como pessoa física, e no seu interesse, serviços à **Ask**, não devendo ser confundida a pessoa física com a jurídica;
- l. a **Tux** e a **Bloomington** nunca tiveram qualquer interesse na **usina Dracena**, e a compra antecipada também é um comportamento normal no mercado de combustíveis;
- m. o Sr. **Jorge Natal Horácio** não era subordinado à **Tractus** ou a qualquer de seus administradores, inclusive o Sr. **Adriano Rossi**;
- n. os valores autuados não são corretos, vez que deixaram de ser excluídas as devoluções, desistências e vendas realizadas a congêneres; e
- o. não há dolo, fraude ou simulação nos autos, o que impede a aplicação da multa qualificada, tendo havido equívoco da fiscalização na quantificação da multa (detalhada ora como 100% ora como 150%);

- b) a empresa **Alfa** também apresenta impugnação (fls. 700 a 737), sustentando que:
- o procedimento fiscal foi instaurado frente à empresa **Tux**, não tendo sido comprovado nos autos qualquer fato capaz de imputar responsabilidade tributária à **Alfa**;
  - foi criada em 2002, com patrimônio de R\$ 3.000.000,00, jamais tendo se beneficiado de recursos provenientes da **Tux**;
  - foi sócia da **usina Dracena** por um curtíssimo espaço de tempo (17/12/2002 a 31/07/2003), período não abarcado na atuação (além disso, a **Tux** só começou a operar na distribuição de combustível em em 04/05/2005). Assim, eventuais recursos sonegados pela Tux em benefício da **usina Dracena** não poderiam beneficiar a **Alfa**, nem se referir ao período em que a **Alfa** era sócia; e
  - não há motivação para a aplicação da multa de 150%, que é confiscatória;
- c) a empresa **Tamboril**, em sua impugnação (fls. 873 a 929), argumenta que:
- o procedimento fiscal foi instaurado frente à empresa **Tux**, tendo havido desrespeito ao direito de defesa e ao contraditório pela falta de ciência aos procedimentos fiscais, e violação à autonomia da pessoa jurídica, cujo patrimônio não pode ser confundido com o de outras empresas nem com o de seus sócios;
  - as provas obtidas por meio de interceptação telefônica são ilegais, mas ainda que sejam consideradas, não há vinculação da **Tux** com a **Tamboril** ou seu administrador, Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**;
  - não possui qualquer vinculação com a **Tux** ou com aumento patrimonial que se possa imputar à atuação da **Tux**;
  - o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** é o simples administrador de uma pessoa jurídica (**Tamboril**), e esta pessoa jurídica é detentora de cotas de capital de outra (**Tractus**), que possui contrato de representação comercial da **Tux**, nada mais; e não se pode confundir a **Tamboril** com a **Tractus**, pessoas jurídicas de diferentes objetos sociais, não podendo uma responder pela outra;
  - são absurdas as alegações de que o contrato entre a **Tractus** e a **Tux** é “draconiano”, e de que o Sr. **Jorge Natal Horácio** seria um “lugar tenente” do Sr. **Adriano Rossi**, sendo o Sr. **Jorge Natal Horácio** tão-somente um cliente da **Tractus**;
  - a documentação usada para comprovar a alegada vinculação do Sr. **Jorge Natal Horácio** à **Tractus** é inadmissível (pois em um dos documentos ele é tão-somente uma testemunha, e o outro foi lavrado incorretamente);

- g. a **Tamboril** e a **Ask** possuem personalidade jurídica e patrimônios distintos, e desde 2005, com a venda da participação da **Tamboril** na **Ask**, não há mais vinculação societária ou jurídica entre ambas;
- h. a **Tux** e a **Ask** poderiam operar na mesma base física, como autorizado por Portaria da ANP;
- i. o pagamento feito pela **Ask** à Coopersucar (de R\$ 21 milhões) que teria beneficiado a empresa **Tux** é operação legal e comum entre distribuidoras, onde uma compra e outra (após cessão de direitos) retira o produto;
- j. as empresas **Tux** e **Ask** eram distintas, mas por algumas razões peculiares, contavam de forma pontual com os préstimos do Sr. **Jorge Natal Horácio**, que efetuou o contrato de cessão de espaço e acessou conta bancária da **Ask** de forma regular, por meio de instrumentos válidos e legais;
- k. a empresa não pode responder por atos de seu administrador, Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**, não tendo se beneficiado de qualquer ato praticado por tal administrador ou pela **Tux**; e
- l. há equívoco da fiscalização na quantificação da multa (detalhada ora como 100% ora como 150%), e tal multa é confiscatória;
- d) o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**, em linhas gerais, apresenta as mesmas razões de impugnação (fls. 1191 a 1252) da **Tamboril**, acrescentando que:
- a. na qualidade de administrador da **Tamboril**, não foi apontado nenhum ato praticado por ele que demonstrasse participação na **Tux** ou responsabilidade tributária; e
- b. não há prova nos autos de que ele tenha se beneficiado das operações da **Tux**;
- e) a empresa **Beta**, em sua impugnação (fls. 1525 a 1575), sustenta que:
- a. há nulidade da autuação por não ter sido formalizada a ação fiscal sobre a empresa responsabilizada, porque os terceiros indicados (entre os quais a **Beta**) não foram beneficiados com a operação da **Tux**, e porque não consta da autuação a clara descrição da irregularidade da conduta do administrador da **Beta**;
- b. a alegação da autuação no sentido de vinculação entre as empresas é desprovida de provas, e “conspiratória”, não fazendo sentido;
- c. nem a **Beta**, nem a **Alfa**, nem outras sociedades administradas pelo Sr. **Adriano Rossi** jamais fizeram parte ou mantiveram negócios diretos com a **Tux**, nem com a **Bloomington**;



- d. o depoimento do Sr. **Joses Dias dos Santos** foi tomado irregularmente, pois o auditor-fiscal não tem competência para inquirir testemunhas, e não houve assistência por advogado;
- e. a escuta telefônica também representa prova nula, pois sua obtenção depende de autorização judicial e é restrita ao processo penal (e foi efetuada em período no qual o Sr. **Jorge Natal Horácio** possuía procuração da **Ask**, que tinha o capital composto pelas empresas **Beta** e **Tamboril**);
- f. mesmo antes de a **Beta** e a **Tamboril** serem sócias da **Ask**, o Sr. **Jorge Natal Horácio** já representava a empresa;
- g. o documento (abono de faltas) que comprovaria a participação do Sr. **Jorge Natal Horácio** na **Tractus** está eivado de erros e nada comprova;
- h. o contrato alegadamente “draconiano” reflete relação privada, efetuada com plena liberdade para contratar, obedecendo aos requisitos do Código Civil;
- i. não há confusão patrimonial entre a **Tux** e a **Ask**, e as premissas tomadas pelo fisco refletem o desconhecimento das operações, que são usuais no ramo de distribuição de combustíveis; e em outra autuação efetuada pela RFB, a empresa **Beta** foi indicada como responsável solidária por fato idêntico (utilização de recursos da empresa **Ask** para integralização de capital da **usina Dracena**), constituindo este auto um “bis in idem”, mas sendo contraditório àquele, por afirmar agora que a capitalização da usina foi feita com recursos da **Tux** (ademais, a usina já estava operando em 2006, época em que a **Tux** apenas iniciava suas atividades); e a multa aplicada não corresponde ao percentual indicado no Termo de Verificação e é confiscatória; e
- f) o Sr. **Adriano Rossi**, em sua impugnação (fls. 2190 a 2241), não acrescenta argumentos aos aqui já externados, relacionados a nulidades, elementos probatórios, responsabilidade tributária e confiscatoriedade da multa aplicada.

Na decisão de primeira instância, proferida em 20/06/2011 (fls. 2733 a 2785), analisam-se conjuntamente as impugnações (reconhecendo um núcleo comum), concluindo-se que:

- a) o Auto de Infração não é nulo, por ter sido lavrado por autoridade competente, e não houve preterição de direito de defesa em virtude de dispensa de MPF (normativamente fundamentada);
- b) a infração está claramente detalhada no Termo de Verificação, e os valores constantes na autuação decorrem do simples confronto entre as bases de cálculo apuradas nos livros

- contábeis e os valores consignados em DCTF (o que refuta a argumentação, desacompanhada de prova, de que teriam sido excluídos valores referentes a doações, cancelamentos e operações entre congêneres);
- c) não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por estarem ausentes as situações referidas no art. 151 do CTN;
- d) a busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário não obstrui a constituição do crédito tributário e acarreta renúncia à discussão administrativa da matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte do julgador administrativo;
- e) a autoridade administrativa é incompetente para manifestar-se sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma tributária;
- f) é legítimo o uso do conteúdo de escutas telefônicas realizadas com autorização judicial e repassadas à autoridade tributária também com permissão do Poder Judiciário (citando excerto do arrazoado apresentado pela Procuradoria da República para a obtenção da autorização judicial para a escuta);
- g) são solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária (**Tux**, **Beta**, **Tamboril**, Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** e Sr. **Adriano Rossi**), retirando-se do pólo passivo a pessoa em relação à qual não se tenha comprovado vínculo com a obrigação lançada (**Alfa**);
- h) a formação de convicção não se exaure em cada fato narrado e/ou refutado, mas no quadro que se forma quando estes são vistos globalmente (a situação desenhada pelos atores vinculados ao fato gerador com o fim deliberado de expor à Administração Tributária um contribuinte sem qualquer capacidade financeira, ocultando os verdadeiros responsáveis pela operação):
- a. a **Tux**, que não recolhia as contribuições nos montantes devidos, acumulando débito que ronda R\$ 77 milhões no período de 2005 a 2008, sem qualquer guarida judicial (visto não ter a empresa obtido qualquer decisão interlocutória ou definitiva favorável), e não possuía capacidade financeira, conforme resta comprovado no processo de cancelamento na ANP (onde se indica que a totalidade do ativo permanente da empresa, por exemplo, era de R\$ 20.467, 19);
- b. pelo encadeamento das composições societárias, conclui-se que o Sr. **Adriano Rossi**, mediante seus filhos, controlava a empresa **Beta**, enquanto o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**, também por meio de sua prole, detinha o controle da empresa **Tamboril**;

- c. no contexto em que essa rede de relações societárias se estabelece, o grau de parentesco que se verifica nas duas empresas não é fortuito, mas obedece a uma lógica de subordinação hierárquica;
- d. conforme demonstra o conteúdo das escutas telefônicas encaminhadas à fiscalização, a relação que se estabelecia entre o Sr. **Jorge Natal Horácio** e o Sr. **Adriano Rossi** não se confinava a mero vínculo comercial esporádico, mas se tratava de relação hierárquica (ao contrário do que levantam as defesas, a escuta está bem contextualizada, não havendo outra conclusão a se tirar de todo o trecho transcrito senão a de que o Sr. **Jorge Natal Horácio** estava vinculado por uma relação de hierarquia ao Sr. **Adriano Rossi**, ocupando aquele o nível inferior);
- e. o depoimento do Sr. **Josés Dias dos Santos** foi regularmente tomado pela autoridade fiscal, que tem competência para fazê-lo, e também opera na formação de convicção do julgador;
- f. há um conjunto de fatos que, se tomados isoladamente, poderiam ser considerados coincidências ou ocorrências naturais no domínio comercial; entretanto, analisados como parte de um todo, aliam-se às circunstâncias já comentadas e desenham um cenário de confusão patrimonial entre as empresas **Tux** e **Ask**;
- g. a confusão de interesses, patrimônios e de administração caracteriza a atuação das empresas não de forma independente, mas como um grupo econômico, agindo sob um mesmo comando; e
- h. à exceção de ser a empresa representada com totais poderes pelo Sr. **Adriano Rossi**, e ter como sócios seus filhos, nenhuma outra ligação da empresa **Alfa** com o fato gerador da obrigação tributária foi apontada pela autoridade autuante, pelo que esta deve ser excluída do pólo passivo; e
- i) a multa qualificada se aplica ao caso (não havendo erro no detalhamento de seu percentual, pois 75% majorado em 100% equivale exatamente a 150%), por estar caracterizado o encadeamento de controle societário engendrado com o objetivo de ocultar ou dificultar o conhecimento, por parte da Administração Fazendária, dos responsáveis pelo cumprimento da obrigação; e
- j) ocorrendo dolo, fraude ou simulação, como no caso em análise, o período decadencial se conta na forma do art. 173, I do CTN (afastando-se por consequência os créditos referentes ao período de maio a novembro de 2005, por ter sido o lançamento formalizado em abril de 2011).

Pelo valor exonerado, apresenta-se, em decorrência, Recurso de Ofício ao CARF. Às fls. 3055, indica-se que foram apresentados ainda três Recursos Voluntários: o primeiro pela **Tux** (fls. 2826 a 2898), o segundo pela **Beta** (abarcando ainda a argumentação de

seu administrador, o Sr. **Adriano Rossi** - fls. 2899 a 2978) e o terceiro pela **Tamboril** (que abrangeria ainda as razões expendidas por seu administrador, o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** - fls. 2979 a 3036). A empresa Alfa, excluída do pólo passivo pelo julgador *a quo*, não apresenta Recurso Voluntário.

Nos Recursos Voluntários, reitera-se a argumentação de fato (relativa a elementos probatórios) expendida na fase de impugnação, informando-se:

- a) em relação à **Tux** (fls. 2826 a 2898), que:
- a. há nulidade processual, pois a empresa não teve ciência de todos os documentos que instruíram a autuação, e a autuação não descreve qual a imposição legal que pesa contra a empresa e seus sócios;
  - b. as provas obtidas por meio de interceptação telefônica são ilegais, e não podem ser usadas no processo tributário;
  - c. a discussão sobre a cobrança das contribuições está *sub judice*;
  - d. ao contrário do que decidiu a DRJ (reconhecendo a decadência em relação ao período de maio a novembro de 2005), há decadência também em relação ao período de dezembro de 2005 a março de 2006, aplicando-se o disposto no art. 150, § 4º do CTN, por não haver comprovação de dolo, fraude ou simulação;
  - e. não há nos autos prova da prática de qualquer ato arbitrário, ilegal, imoral ou impróprio à atuação comercial da empresa;
  - f. não são verdadeiras as afirmações de que: a) a **Tux** tenha composição social diferente da que consta em seu quadro societário; b) a empresa tenha omitido informações em DCTF; c) o Sr. **José Dias dos Santos** tenha sido funcionário da Sra **Eliane Rossi** (tendo ocorrido simples equívoco cadastral); d) há confusão patrimonial entre a **Tux** e a **Ask**; e) há subordinação entre o Sr. **Jorge Natal Horácio** e a **Tractus**, ou o Sr. **Adriano Rossi**;
  - g. a decisão de primeira instância não enfrentou todos os pontos em discussão, como: a) a regularidade das operações comerciais da empresa; b) a regularidade da representação contábil e administrativa; c) a regularidade e legitimidade da discussão judicial; d) a imprestabilidade da prova constituída - transcrições telefônicas; e) o cerceamento da defesa; f) a decadência em relação aos períodos de maio de 2005 a março de 2006; e g) o montante das contribuições devidas, em relação a vendas canceladas, devoluções e operações entre congêneres, e a pagamentos e depósitos efetuados (solicitando diligência para tal mister);
  - h. as Súmulas CARF nº 14 e 25 declaram que a simples omissão de receita não qualifica a multa de ofício; e

- i. não há dolo, fraude ou simulação nos autos, o que impede a aplicação da multa qualificada, tendo havido equívoco da fiscalização quanto à quantificação da multa (detalhada ora como 100% ora como 150%);
- b) no que se refere à **Beta**, e a seu administrador, o Sr. **Adriano Rossi** (recurso de fls. 2899 a 2978), que:
- a. houve erro na autuação e no julgamento de primeira instância no que se refere à imputação tributária e à sujeição passiva;
  - b. a notificação da autuação (e do procedimento fiscal) ocorreu somente à empresa **Tux**, tendo os demais sujeitos do pólo passivo tomado conhecimento dos autos de forma não oficial, o que enseja nulidade;
  - c. não há elemento nos autos que comprove a existência de fraude, conluio ou simulação tributária;
  - d. as operações foram regulares e declaradas, não podendo ensejar a autuação;
  - e. a incorreta indicação da disposição legal infringida e da penalidade aplicável impedem o regular exercício do direito de defesa;
  - f. há erro aritmético no valor da multa aplicada (que é confiscatória), e não é possível aplicar multa isolada no presente caso;
  - g. não há prova de transferência patrimonial da **Tux** para a **Beta**, a **Alfa**, a **Tamboril**, ou para o Sr. **Adriano Rossi** ou o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**; nem de relação da **Tux** com tais pessoas;
  - h. são nulas as provas de declaração tomada do Sr. **Josés Dias dos Santos** e de escuta telefônica do Sr. **Jorge Natal Horácio**;
  - i. não há confusão patrimonial entre as empresas **Tux** e **Ask**; e
  - j. a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros, sendo responsável o administrador somente nas hipóteses previstas no CTN;
- c) no que pertine à **Tamboril** (fls. 2979 a 3034), que:
- a. a fiscalização foi conduzida sem que a **Tamboril** e/ou seu administrador fossem previamente ouvidos ou tivessem o direito de se manifestar, violando seu direito de defesa;
  - b. a validade dos atos da fiscalização deve obediência à Portaria RFB nº 11.371/2007 e não à Portaria nº 2.284/2010, como sustentou o julgador *a quo*;

- c. a escuta telefônica (em que pese nem mencionar a empresa **Tamboril**, ou seu administrador) é ilegal, pois efetuada sem ordem do juízo competente e em ofensa ao art. 5º da Lei nº 9.296/1996;
- d. a empresa não tem qualquer relação com a **Tux**, e, por consequência, nenhuma responsabilidade sobre suas dívidas;
- e. as empresas **Tamboril** e **Tux** são entes dotados de personalidade jurídica própria, distinta, e possuem quadro societário e gerencial completamente diferente;
- f. as empresas **Tamboril** (que detém cotas de participação na empresa **Tractus**) e **Tractus** são entes dotados de personalidade jurídica própria e distinta das demais pessoas, mesmo as componentes de seu quadro societário;
- g. a fiscalização não tem competência para manifestar-se sobre a natureza (draconiana ou não) de contratos firmados livremente entre empresas, em obediência à legislação civil, e os contratos de exclusividade são comuns no segmento de distribuição de combustível;
- h. o Sr. **Jorge Natal Horácio** nunca foi funcionário do Sr. **Adriano Rossi**, ou da **Tractus**;
- i. as empresas **Tamboril** (que já deteve participação na **Ask**, até novembro de 2005, em sociedade com a **Beta**) e **Ask** são entes dotados de personalidade jurídica própria, com patrimônio distinto e atuação completamente diferente;
- j. as empresas **Ask** e **Tux** não se confundem, ou deixam de ter existência física, por compartilharem tanques de estocagem, o que é prática usual no segmento de distribuição de combustível;
- k. a **Tamboril** não responde por atos de seu administrador, o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** (em que pese este não ter praticado nenhum ato ilegal, abusivo ou contrário ao ordenamento jurídico vigente); e
- l. há erro aritmético no valor da multa aplicada, e não houve motivação para a qualificação da multa (que é confiscatória).

É o relatório.

### Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Os recursos voluntários apresentados pelas empresas **Tux**, **Beta**, **Tamboril**, e pelo Sr. **Adriano Rossi** preenchem os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles

se toma conhecimento. Também em relação ao recurso de ofício, mostram-se atendidos os requisitos para análise por este tribunal administrativo.

Contudo, não se verifica nos autos o recurso voluntário apresentado pelo Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**, tampouco sua ciência à decisão de primeira instância. Também não há recurso apresentado pela empresa **Alfa** (excluída do pólo passivo pelo julgador *a quo*), nem comprovação de sua ciência à decisão da DRJ.

O documento de fls. 3055 indica a ausência da ciência por parte da empresa **Alfa** (excluída do pólo passivo pelo julgador *a quo*), do Sr. **Adriano Rossi** e do Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**.

A ausência de ciência por parte do Sr. **Adriano Rossi** é suprida pela apresentação por este de recurso voluntário (em conjunto com a empresa **Beta** - fls. 2899 a 2978). Transcreva-se a parte inicial do recurso:

*“**BETA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, e seu administrador **ADRIANO ROSSI**, já qualificados no processo administrativo fiscal em epígrafe, **por seus advogados e procuradores legalmente constituídos** (mandato já apresentado na impugnação) que esta subscrevem, **vêm**, respeitosamente perante a elevada autoridade de Vossa Senhoria, tempestivamente, para interpor RECURSO VOLUNTÁRIO contra acórdão ...” (grifo nosso)*

Contudo, tal não ocorre necessariamente com o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**. Em que pese ser representado no presente processo (fls. 1253) pelo mesmo advogado da empresa **Tamboril**, Sr. Diego Sattin Vilas Boas, com o qual compartilha ainda o endereço de trabalho, a ciência do advogado no acórdão da DRJ (fls. 2822), em nome da empresa **Tamboril**, naquele momento não indicou abranger a pessoa física do Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**. No recurso voluntário interposto pela **Tamboril**, não se percebe explicitamente o caráter extensivo ao administrador, Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**:

*“**TAMBORIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob ..., **por seus advogados e procuradores** ao final assinados, **vem** respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, por não concordar com a r. decisão de folhas ...” (grifo nosso)*

É certo que em algumas partes da argumentação constante do recurso voluntário da **Tamboril** se defendeu não ter o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** praticado nenhum ato ilegal, abusivo ou contrário ao ordenamento jurídico vigente, e ao final pediu-se seu afastamento do pólo passivo. Mas quem o fez foi a empresa, representada pelo advogado Sr. Diego Sattin Vilas Boas, subscritor do documento.

Repare-se que, em primeira instância, a impugnação da **Tamboril** (fls. 873 a 929) foi subscrita por dois advogados: o Sr. Diego Sattin Vilas Boas e o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**. E que, mesmo tendo o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** subscrito a defesa (que também argumentava pela ausência de responsabilidade do administrador), este apresentou impugnação autônoma em relação à pessoa física (fls. 1191 a 1252).

Comunga-se, assim, do teor do documento de fls. 3055, no sentido de que não houve ciência do acórdão proferido pela DRJ ao Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**. O recurso

voluntário apresentado pela **Tamboril** (administrada pelo Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**), a nosso ver, não supre a ausência da ciência, pois a pessoa física não está expressamente contemplada na defesa.

Da mesma forma, a apresentação de impugnação pela empresa **Beta** (administrada pelo Sr. **Adriano Rossi**), e pelo Sr. **Adriano Rossi**, em que pese não haver no processo registro de sua ciência ao acórdão da DRJ (cf. despacho de fls. 3055), supre a ciência em relação a tais pessoas, mas não necessariamente em relação à empresa **Alfa**.

A empresa **Alfa**, também administrada pelo Sr. **Adriano Rossi**, embora excluída do pólo passivo pelo julgador *a quo*, deveria ter sido cientificada de tal decisão. Não se afigura razoável deduzir da apresentação de recurso voluntário pela empresa **Beta** e pelo Sr. **Adriano Rossi** que a outra empresa por ele administrada foi cientificada da decisão de primeira instância.

Pelo exposto, determina-se o retorno do presente processo à unidade preparadora (DRF Campinas/SP), em diligência, para que sejam cientificados do teor do Acórdão de primeira instância o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** e a empresa **Alfa Participações e Empreendimentos LTDA**, inaugurando-se a contagem de prazo para apresentação por aquele de Recurso Voluntário, devendo o processo, após a apresentação do recurso ou o decurso do prazo, ser devolvido a este CARF, para julgamento.

Rosaldo Trevisan