



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

Processo nº 10120.002992/2010-87
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.205 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2012
Matéria PIS - COFINS
Recorrente J RABELO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versem sobre exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso voluntário, declinando a competência de julgamento em favor da Primeira Seção de Julgamento.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 07/09/2012

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/09/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/09

/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 25/09/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 25/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro e Corintho Oliveira Machado. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

Contra o contribuinte acima qualificado foram lavrados autos de infração, relativo ao ano-calendário 2007, nos quais foi formalizado o crédito tributário abaixo discriminado (principal + juros de mora (até 31/03/2010)+multa de ofício (150%)):

COFINS: R\$ 1.857.391,91; PIS: R\$ 402.434,74

Consta dos Autos de Infração (fls. 50/59 e 60/69) que o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal, em 29/01/2010, a apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis referentes ao período de 01/01/2007 a 31/12/2007, inclusive o Livro Caixa.

Em 10/02/2010, a empresa solicitou à fiscalização prorrogação de prazo para atendimento do Termo de Início do Procedimento Fiscal, sendo concedido pela fiscalização a prorrogação do prazo por mais vinte dias, contudo vencido o prazo não foram apresentados todos os itens solicitados, em especial a escrita contábil (Livro Diário e Razão ou Caixa).

Em 16/03/2010, foi emitido o Termo de Reintimação fiscal solicitando a apresentação dos livros contábeis e outros documentos já requeridos pelo Termo de Início do Procedimento Fiscal, e não atendidos (fls. 28).

Vencido o prazo para atendimento do Termo de Reintimação Fiscal, e não tendo a empresa apresentado os livros contábeis (Diário e Razão ou Caixa), foi feito, em 15/04/2010, contanto telefônico com o contador da empresa, Jesus Monteiro, sendo que esse descartou a possibilidade da apresentação da escrita contábil do ano-calendário 2007.

Portanto, o contribuinte teve o lucro arbitrado, no ano-calendário de 2007, tendo em vista a falta de apresentação dos livros da escrituração contábil e fiscal exigidos pela legislação tributária.

A fiscalização utilizou como base de cálculo os valores das receitas brutas mensais constantes do Livro de Registro de Apuração do ICMS, valores esses declarados 6. Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, tendo a empresa declarado valores zerados à Receita Federal por meio da DIPJ 2008 (ano-calendário 2007).

*A empresa declarou mensalmente valores acima de um milhão de reais para Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, tal conduta caracteriza, em tese, a prática de Crime contra a Ordem Tributária, nos termos dos arts. 10 e 2º, da Lei 8.137/90, **assim a multa de ofício foi qualificada** nos termos do art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96.*

A empresa não recolheu IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes aos valores de receitas do ano-calendário de 2007, e não entregou DCTF e DACON.

As disposições legais que embasaram o lançamento encontram-se descritas no corpo dos Autos de Infração de COFINS e PIS.

A fiscalização elaborou Representação Fiscal para Fins Penais, que consta do processo n. 10120.003034/2010-23.

*DA IMPUGNAÇÃO Dos autos de infração, a fiscalizada tomou ciência em **26 de abril de 2010**.*

*Inconformada, em **17 de maio de 2010, tempestivamente**, apresentou impugnação aos lançamentos (fls. 74/84 e 104/113 e anexos) em que alega, em síntese, que:*

- a finalidade do procedimento administrativo de lançamento é a busca da verdade material, a qual deve ser demonstrada objetivamente, e dentro dos rigores do devido processo legal;

- o lançamento nada mais é do que o procedimento administrativo pelo qual a autoridade fiscal cumpre o seu dever de demonstrar motivadamente a ocorrência do suporte fático tributário (fato gerador) no mundo fenomênico;

- toda e qualquer atuação administrativa há de ter esteio na legalidade motivada, ou seja, não basta apenas ter fundamento formal em lei, deve necessariamente acompanhada da efetiva demonstração da ocorrência dos fatos previstos em lei como indispensável à sua materialização;

- apresentou parte dos documentos solicitados pela fiscalização, suficientes para apuração do tributo com base no Lucro Real, forma utilizada pela empresa para a apuração da base de cálculo de seus tributos;

- para apuração do lucro arbitrado não poderia a fiscalização ter se baseado tão somente nas notas fiscais de venda dos produtos, onde a empresa declara as GLAS de ICMS A Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, posto que parte das vendas foi cancelada e/ou foram remetidas para estabelecimentos do próprio emitente, não gerando assim receita para composição da base de cálculo de apuração do tributo, conforme preceitua o art. 214, do RIR/99;

*- somente é aplicável pela autoridade tributária a apuração dos tributos pelo lucro arbitrado quando a pessoa jurídica deixar de **cumprir as obrigações acessórias relativas A determinação do lucro real ou presumido, o que não ocorreu, uma vez que a***

empresa declarar Ou valores zerados para a Receita Federal, por meio da DIPJ 2008 (ano-calendário 2007);

- o valor do ICMS destacado na nota fiscal não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, uma vez que o ICMS não pode configurar do faturamento, posicionamento que está sendo alcançado pelo STF;

- com advento da Lei n. 11.488/2007, houve um claro recrudescimento da norma punitiva tributária, eis que aplicação da multa em percentual de 150% ocorrerá pela constatação de qualquer uma das condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei n. 4.502/64, independentemente da demonstração do evidente intuito de fraude, anteriormente exigido;

- em que pese restar caracterizada a conduta infracional de omissão de prestação de informação na DIPJ, percebe-se que a circunstancia qualificadora que deu causa A aplicação da multa mais gravosa não restou evidenciada pelo autuante;

- a simples constatação de conduta omissiva por parte do contribuinte não é condição suficiente para qualificá-la, pois, se assim fosse, o legislador não teria restringido, no dispositivo em que essa circunstância está prevista, sua aplicação aos casos de evidente intuito de fraude;

- não basta uma mera constatação de um ilícito, mas deve ser verificada uma incontestável intenção de fraudar, o que não é o caso do defendente, isso porque, em momento algum, a empresa deixou de prestar informações A fiscalização, tanto é que os valores lançados foram obtidos com base nos valores declarados a Secretaria de Fazenda de Goiás, entendimento esse consagrado na Súmula n. 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- deve ser claramente demonstrado pela fiscalização que a supressão e a falta de pagamento do tributo ocorreu com emprego de artifícios com intuito de ludibriar a fiscalização, conforme consta do art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96;

- a motivação do auto de infração, tal como se apresenta, deixa claro que, objetivamente, houve ilícito tributário, mas que se amolda A pena prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, correspondente A multa incidente sobre os tributos não pagos em razão da falta de declaração ou de declaração inexatas de receitas, no montante de 75%. Colaciona entendimento do Conselho de Contribuintes para fundamentar seus argumentos;

- ademais, a fiscalização para as diferenças encontradas a título de PIS e COFINS, aplicou multa no patamar de 75%, descartando assim, qualquer tipo de fraude por parte da defendente, e para IRPJ e CSLL aplicou uma multa de 150%.

Requer, por fim, que seja julgada totalmente procedente a impugnação, declarando insubsistente o auto de infração e a imposição de Multa, e que o Fisco se abstenha de promover a inscrição da impugnante no CADIN, bem como se abstenha de criar qualquer tipo de óbice à expedição de certidões e obtenção

de quaisquer outros documentos necessários ao bom desenvolvimento das atividades da defendente.

A DRJ em BRASÍLIA/DF considerou a Impugnação Improcedente, ficando a ementa do acórdão com a seguinte dicção:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2007

Ementa: RECEITA BRUTA. PIS/COFINS

Não merece reparo a prática da fiscalização em apurar a receita bruta do contribuinte, a partir de declaração por ele prestada ao fisco estadual, mormente quando os valores dessas receitas coincidem com os escriturados no Livro de Apuração do ICMS. A base de cálculo do PIS e COFINS é a própria receita bruta, logo não se trata de arbitramento.

MULTA QUALIFICADA.

A prática de não oferecer à tributação, no curso de todo ano-calendário, a receita bruta declarada ao fisco estadual e escriturada no Livro de Apuração do ICMS, constitui ilícito que justifica a qualificação da multa de ofício.

ICMS. Exclusão. Base de Cálculo. Impossibilidade.

*Para fins de determinação da base de cálculo da **COFINS**, os tributos que podem ser **excluídos** da receita bruta são o Imposto sobre Produtos Industrializados - **IP**I e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS**, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.*

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Ao lançamento do PIS aplica-se, no que couber, o decidido em relação ao COFINS, formalizado a partir da mesma matéria fática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 155 e seguintes, onde ataca a decisão de primeiro grau e requer nulidade do auto de infração ou, subsidiariamente, redução da multa de ofício.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

Relatados, passo a votar.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A matéria deste contencioso, apesar de versar sobre contribuição para o PIS, que normalmente é da nossa órbita de competência, hodiernamente, é de competência da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do disposto no inciso IV do artigo 2º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho, instituído pela Portaria MF nº 256/2009 - *demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.*

Estreme de dúvida, as infrações à legislação do IRPJ (omissão de receitas) é que deram azo aos autos de infração ora discutidos neste contencioso - IRPJ, CSLL, PIS e COFINS reflexos.

Dessarte, em virtude de o presente recurso tratar de matéria alheia às competências desta Seção, suscito a preliminar de inexistência de competência desta Seção para julgar a matéria e, por via de consequência, deve-se declinar da competência para a Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Processo nº 10120.002992/2010-87
Acórdão n.º **3101-001.205**

S3-C1T1
Fl. 5

No vinco do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso, e endereçá-lo à competente Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO