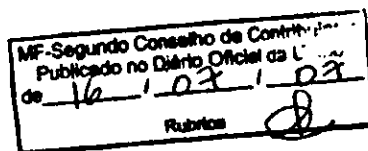




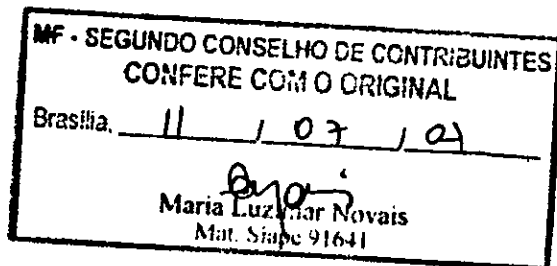
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006346/2005-21
Recurso nº : 137.433
Acórdão nº : 204-02.447

Recorrente : JAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS
LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF



PIS E COFINS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS LASTREADA NO TODO EM FATOS CUJA APURAÇÃO SERVIRAM PARA DETERMINAR A PRÁTICA DE INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS DO IMPOSTO DE RENDA. Face às normas regimentais, processam-se perante o Primeiro Conselho de Contribuintes os recursos relativos a esta contribuição, quando suas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto de renda.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, para declinar competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos, Ailton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.006346/2005-21
Recurso nº : 137.433
Acórdão nº : 204-02.447

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 07 / 07 Maria Luzimar Novais Mat. Sique 91611
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : JAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS e da Cofins relativos aos anos calendários de 2002 e 2003 em virtude de insuficiência de recolhimento das contribuições.

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração e dos Relatórios Fiscais, fls. 180/184 e 449/453, os lançamentos decorreram de recolhimento a menor dos tributos em virtude de declaração a menor da receita auferida escriturada nos livros fiscais de Registro de Apuração do ICMS e Balancetes Mensais (declarava aproximadamente 10% das receitas auferidas) ou de falta de declaração. As deduções decorrentes de substituição tributária ou de produtos sujeitos à alíquota zero feitas pela contribuinte não foram acatadas. O Sr. Jorge Khayat foi responsabilizado pelo crédito tributário devido nos termos do art. 135, III do CTN por ter sido considerado o real beneficiário das operações da empresa, em razão de utilização de interpostas pessoas como sócias.

Foi aplicada multa qualificada de 150% e formalizado processo de representação fiscal para fins penais.

Tanto a empresa como o Sr. Jorge Khayat foram notificados do lançamento apresentando, ambos, impugnação nas quais alegam:

1. Impugnação da contribuinte:

- pugna pela isonomia de tratamento tributário dado às instituições financeiras e revendedores de veículos usados pela Lei nº 9718/98, em virtude da aplicação do princípio da isonomia e do confisco;
- exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições uma vez que a base de cálculo dos tributos é o faturamento, cita entendimento do TRF da 3ª Região;
- majoração indevida pela Lei nº 9718/98 da alíquota da Cofins de 2% para 3%, por não ter o referido diploma legal status de Lei Complementar;
- aplicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 em sede de RE;
- o direito a exclusão da base de cálculo de valores já retidos por substituição tributária decorre de lei, não podendo a autoridade fiscal deixar de aplicá-la sob o pretexto de que não restou comprovado quais os produtos sujeitos à substituição tributária e a sua classificação fiscal;
- inconstitucionalidade da taxa Selic como juros de mora;
- inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária, devendo ser substituída pelo INPC;
- caráter confiscatório da multa aplicada, devendo ser afastada a multa agravada por ausência de elementos de prova que comprovem o dolo,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.006346/2005-21
Recurso nº : 137.433
Acórdão nº : 204-02.447

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	11 / 04 / 04
Maria Luíza de Novais Mat. Supl. 91641	

2º CC-MF
Fl.

ressaltando que foram informados em DIPJ os valores corretos e que nas DCTF foram informados corretamente os valores recolhidos, não se configurando a falta de recolhimento de tributo como propósito deliberado de evasão fiscal;

- não foi efetuada pelo Fisco a compensação com valores recolhidos a maior a título do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88;
- requer perícia.

2. Impugnação do Sr. Jorge Khayat (responsável solidário):

- nulidade da prova utilizada pela fiscalização, uma vez que esta utilizou-se de quebra do sigilo bancário previsto no art. 5º, incisos X e XII da CF, sem autorização judicial para tanto, razão pela qual a prova há de ser desconsiderada;
- não há legitimidade para que seja considerado responsável solidário pelos tributos devidos pela empresa uma vez que não compõe o seu quadro social, tendo, apenas, auxiliado a irmã, Sra. Alice Kayhat, na administração da empresa quando ela se ausentava de Goiânia para resolver problemas particulares, sendo que a simples outorga de instrumento procuratório pelas sócias não significa que tenha exercido tais poderes cotidianamente;
- ~~• não há nos autos prova de que tenha exercido a função de sócio ou gerente da empresa não podendo ser responsabilizado pela infração praticada pela pessoa jurídica;~~
- a pessoa jurídica possui personalidade distinta e conseqüentemente patrimônio distinto daquele dos sócios, diretores, gerentes e representantes, não se podendo admitir, a teor do disposto no art. 20 do CC, art. 2º do Decreto nº 3.708/19 e art. 1º da Lei nº 6.404/76, que o patrimônios destas pessoas físicas respondam pela dívida tributária da pessoa jurídica somente em virtude de mora no pagamento de tributo;
- não agiu em nome próprio em momento algum, mas sempre em nome da sócia majoritária, em raras ocasiões o que não configura ato de gestão por não haver habitualidade no exercício do poder de administração;
- o “excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos”, mencionado no art. 135, III do CTN, implica em: prática que culmine na ocultação do Fisco de fato gerador do tributo ou da intensidade deste e, por conseqüência, na ocultação da obrigação de recolher o tributo aos cofres públicos; infrinja uma das cláusulas do estatuto ou contrato social da empresa cometendo atos neles não previstos de forma a dar surgimento a obrigação tributaria; cometimento de ilícito que, apesar de ser tido pelo ordenamento jurídico como ato típico e antijurídico, produz conseqüências que constituem hipótese de incidência de norma tributaria material;
- a responsabilidade prevista é objetiva pois os atos praticados o são pelo representante legal, por interesse próprio e não no interesse da pessoa jurídica;

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.006346/2005-21
Recurso nº : 137.433
Acórdão nº : 204-02.447

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 de 07 de 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Sape 91641

2ª CC-MF
Fl.

- a responsabilidade não está relacionada à falta de recolhimento de tributo, mas sim à forma como se deu o nascimento do crédito tributário não pago. Os créditos tributários devem ser oriundos do cometimento de infração, afastando o argumento de que a simples falta de recolhimento pode levar à responsabilização pessoal do gerente, diretor ou representante da pessoa jurídica;
- só cabe a responsabilização do gerente, diretor ou representante da pessoa jurídica se a vantagem auferida com o ato praticado a eles beneficiou, não se podendo responsabilizá-los caso a vantagem auferida tenha sido revertida em favor da pessoa jurídica;
- a autuação fere o princípio da impessoalidade, previsto no art. 37 da CF em relação aos atos da administração.

Foram juntados aos autos pela contribuinte, em 24/01/06, relatórios de vendas de produtos com PIS e Cofins retidos cujos valores não foram considerados para a imputação dos valores lançados nos autos de infração, fls. 556/847.

A DRJ em Brasília - DF julgou procedente o lançamento, mantendo, inclusive a responsabilidade solidária do Sr. Jorge Khayat.

A contribuinte foi cientificada em 17/08/06, fls. 875. Em 12/09/06, AR fl. 877, a contribuinte foi cientificada da possibilidade parcelamento do débito constante deste processo nos termos da Medida Provisória nº 303/06.

A contribuinte apresentou recurso voluntário datado de 06/09/06 alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

O Sr. Jorge Khayat interpôs recurso voluntário datado de 06/09/06, fls. 986/1011, alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo documentos de fls. 1013 a 1015.

É o relatório.

1324/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 de 07 de 02
Maria Luzimar Nôvais
Mat. São 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006346/2005-21
Recurso nº : 137.433
Acórdão nº : 204-02.447

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Os recursos encontram-se revestidos das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciados.

Vale ressaltar que a posição deste Colegiado tem sido no sentido de que a competência para julgamento de recursos interpostos em processos fiscais cuja matéria objeto do litígio, decorra de lançamento de ofício da contribuição para o PIS e a Cofins, permanece no Primeiro Conselho de Contribuintes, quando suas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto de renda, de acordo com o disposto no § único do artigo 1º do Decreto nº 2.191, de 03/04/97 e na alínea "d" do artigo 7º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com as alterações introduzidas Portaria MF nº 103, de 23/04/2002:

Decreto nº 2.191, de 03/04/97:

Art. 1º Fica transferida para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgar os recursos interpostos em processos fiscais de que trata o art. 25 do Decreto nº 70.235 [...], cuja matéria objeto do litígio, decorra de lançamento de ofício das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS, para o Programa de Formação do Patrimônio Público (PASEP), para o Fundo de Investimento Social (Finsocial) e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Parágrafo único. A competência para julgar os recursos interpostos em processos fiscais relativos às contribuições de que trata o caput deste artigo, permanece no Primeiro Conselho de Contribuintes, quando suas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto de renda.

Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

(...)

d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e Finsocial, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica.

A autuação, hora em análise se deu em virtude de a fiscalização considerar que a autuada declarou à SRF, anos calendários de 2002 e 2003, montantes de receitas auferidas que equivalem a apenas, aproximadamente, 10% das receitas auferidas escrituradas nos livros

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 11 / 07 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siga 916-11

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006346/2005-21
Recurso nº : 137.433
Acórdão nº : 204-02.447

RAICMS e balancetes mensais, razão pela qual foram lavrados autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Consta ainda do referido termo de constatação fiscal que “tais valores de receitas compõem as bases de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS, e são diretamente proporcionais às do IRPJ e CSLL devidos com base no lucro presumido ou arbitrado, as quais se tornaram, então, artificialmente menores, levando automaticamente à redução deliberada dos respectivos montantes de tributo a pagar”

A responsabilidade solidária atribuída ao Sr. Jorge Michel Khayat constante dos lançamentos do PIS e da Cofins também estende-se às autuações do IRPJ e da CSLL.

Verifica-se daí que os fatos que a exigência das contribuições em tela está lastreada no todo em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto de renda.

Diante dos fatos é de se considerar como de competência do Primeiro Conselho de Contribuintes o julgamento do presente recurso em virtude de ser a autuação lastreada no todo em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto de renda.

Diante do exposto, voto no sentido de declinar da competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

NAYRA BASTOS MANATTA