



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

Processo nº 10120.006998/2004-85
Recurso nº 258.259 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.118 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente SEMENTES EMBRIÃO LTDA.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

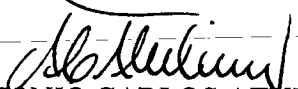
Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO LASTREADO EM FATOS APURADOS PARA LANÇAMENTO DE IRPJ. CONEXÃO COM AUTO DE INFRAÇÃO RELATIVO À COFINS. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO CARF. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

É da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a competência para julgar recurso voluntário quando discutida a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS com base em fatos cuja apuração tenha se dado para determinar a prática de infração à legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ. Inteligência do art. 2º, inciso IV, do Anexo III, do Regimento Interno do Colegiado. Conflito negativo de competência suscitado nos termos do artigo 20, inciso IX do mesmo diploma.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso e suscitou-se o conflito de competência nos termos do art. 20, IX, em razão do disposto no at. 2º, IV, ambos do Anexo II do RICARF, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM - Presidente



MARCOS TRANCHESES ORTIZ - Relator

EDITADO EM 23/11/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

A ora recorrente teve instaurada contra si, em dezembro de 2003, fiscalização tendente à realização de “verificações obrigatórias”, isto é, à aferição da correspondência entre os créditos por ela declarados ao Fisco e aqueles apurados em escrituração contábil e fiscal, nos cinco últimos anos anteriores ao início do procedimento.

Depois de sucessivas prorrogações, a auditoria tributária culminou na lavratura concomitante de dois autos de infração além deste, cujo objeto é o lançamento da COFINS: uma autuação conjunta para constituição de créditos de IRPJ e CSL, formalizada sob o processo nº 10120.007016/2004-72, e uma outra para lançamento da contribuição ao PIS, registrada sob o nº 10120.006997/2004-31.

Resultantes que foram de uma mesma ação fiscal, os três autos de infração não apenas abrangem fatos geradores do mesmo intervalo de tempo – dezembro de 1998 a junho de 2004 – como, o que é mais relevante, compartilham de mesma fundamentação. Em síntese, lê-se do descritivo acostado a este auto de infração (fls. 301/303), que a aqui recorrente por diversas vezes foi intimada a fornecer à fiscalização seus livros contábeis relativos ao período em investigação. Como não atendeu à solicitação no prazo originalmente fixado ou ao término das prorrogações que requereu, a auditoria da RFB viu-se autorizada a, com base no artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, proceder ao arbitramento do lucro, para fins de lançamento do IRPJ e da CSL.

Para fazê-lo, estabeleceu comparação entre as receitas reconhecidas pela empresa nas Declarações Anuais Simplificadas (SIMPLES) transmitidas à Receita Federal e os valores de receita bruta por ela mesma registrados seja no Livro de Apuração do ICMS, seja em livro de registro de serviços prestados, ambos constantes dos autos. Constatou a autoridade lançadora, inicialmente, que a recorrente não ingressara regularmente no SIMPLES, por meio de envio do respectivo “termo de opção”, nos anos-calendário de 1998 a 2000 e que, em 2004, fora excluída do regime com efeitos retroativos a janeiro de 2001. Constatou também que, invariavelmente, o faturamento escriturado naqueles livros excedia ao declarado pela empresa e, então, apurou o lucro tributável por arbitramento, nos termos do artigo 16, da Lei nº 9.249/95 e, em decorrência, constituiu os créditos de IRPJ e de CSL correspondentes.

A mesma motivação – quer dizer, a injustificada diferença entre o faturamento obtido com a venda de mercadorias e de serviços, tal como escriturado nos livros, e o montante da receita reconhecida em DAS – implicou, ainda, a lavratura de dois outros autos de infração: deste, de que ora se cuida, e de um outro, destinado, como dito, à exigência do PIS.



No que a este feito importa, a recorrente interpôs tempestiva impugnação contra o lançamento de ofício, ao ensejo da qual deduziu:

(a) preliminar de nulidade do ato, ao argumento de que o lançamento compreendia espécie tributária e períodos de apuração não contidos na abrangência do mandado de procedimento fiscal correspondente;

(b) preliminar de nulidade do lançamento, sob alegação de que este fora formalizado antes que ela, recorrente, fosse intimada quanto à sua exclusão do SIMPLES;

(c) decadência parcial, quanto aos períodos de apuração de dezembro de 1998 a setembro de 1999, inclusive;

(d) no mérito, não ter respondido às intimações para entrega de seus livros contábeis por não os ter escriturado até então, haja vista que fizera a opção por apurar e recolher os tributos federais pelo regime do SIMPLES, sob o qual estava dispensada de fazê-lo;

(e) que os pagamentos regularmente efetuados enquanto esteve incluída no SIMPLES e com base na receita declarada deixaram de ser deduzidos, quando da lavratura deste auto de infração, do montante total da obrigação lançada *ex officio*; e, finalmente,

(f) ser incabível a imposição de multa qualificada, no percentual de 150% sobre o montante do tributo devido, por não ter procedido fraudulentamente.

Em Primeira Instância, a impugnação acabou provida parcialmente, apenas quanto ao item (e) acima, a fim de que fosse reconhecido à recorrente o direito de ver subtraído do crédito constituído a parcela relativa à COFINS contida nos pagamentos comprovadamente efetuados pela empresa sob o regime do SIMPLES. Mantida a autuação quanto ao mais, a interessada manejou o competente recurso voluntário, em razão do que os autos vieram a exame deste Colegiado.

O recurso foi inicialmente distribuído ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, Quinta Câmara, que, por unanimidade, decidiu por declinar a competência em favor do Segundo Conselho, cujas atribuições, com a instituição do CARF, estão agora incluídas entre aquelas da Terceira Seção do novo órgão (fls. 2332/2336). De acordo com o voto-condutor, o lançamento da COFINS, muito embora concomitante à constituição de crédito de IRPJ, não seria “decorrente” deste, eis que, em primeiro lugar, “as provas utilizadas são independentes para os dois tributos” e, em segundo, as autuações acabaram formalizadas em processos administrativo-fiscais distintos.

Eis, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Relator

Como exposto no relatório, ao cabo de um único e mesmo procedimento fiscalizatório, a autoridade encarregada formalizou a lavratura de três autos de infração para lançamento, no primeiro deles, de IRPJ e de CSL e, nos dois últimos, de PIS e de COFINS. Impugnada pela recorrente, a exigência de IRPJ e de CSL acabou trazida ao Primeiro Conselho

de Contribuintes, cuja Oitava Câmara, por meio do acórdão 108-09.450, apreciou e julgou o recurso voluntário da interessada em outubro de 2007.

Do exame deste aresto, verifico que aquela autuação e esta, ora submetida a exame, têm em comum muito mais que o mesmo procedimento investigativo precedente ou a coincidência de períodos de apuração. O fundamento de uma e de outra é também o mesmo. Refiro-me à acusação fiscal em si, consubstanciada, em ambos os casos, na suposta declaração a menor do valor percebido pela empresa em retribuição às vendas de mercadorias e à prestação de serviços. Refiro-me também ao método empregado pelo Fisco para a mensuração do ilícito, que num caso assim como no outro, consistiu na comparação com os valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS e no Livro de Registro de Serviços Prestados.

Em síntese, o montante dos ingressos auferidos pela recorrente da exploração de suas atividades mercantis e de prestação de serviços – apurado sob esta única metodologia – ao cabo da investigação serviu, a um só tempo, de base de cálculo para o lançamento do PIS e da COFINS e de parâmetro para arbitramento do lucro que, sendo conhecida a receita bruta, toma-a como referência nos termos do artigo 16, da Lei nº 9.249/95.

São tantas as identidades entre as autuações que, ao que tudo indica, a interessada dirigiu-lhes impugnações de idêntico teor, sem qualquer especificidade. É o que concluo da leitura do detalhado relatório constante do referido acórdão que decidiu o recurso voluntário contra o auto de IRPJ/CSL. Eis a narrativa da relatora, Conselheira Karen Jureidini Dias:

“Foi apresentada impugnação (25/11/2004) alegando, em apertada síntese, que:

(i) O MPF complementar expedido para autorizar a fiscalização no período de 12/1998 a 06/2004, não incluiu a CSLL, razão pela qual não poderia ter sido constituído crédito desta contribuição para o período de 12/2003 a 03/2004, do que decorreria a nulidade do Auto de Infração;

(ii) Decadência em relação ao lançamento efetuado para o período compreendido entre 12/1998 e 09/1999;

(iii) Nulidade do lançamento em razão da ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, em virtude de a comunicação da exclusão da empresa do SIMPLES ter sido notificada (em 09/11/2004) à empresa somente após a ciência da lavratura do auto de infração objeto do presente (em 26/10/2004), pois a ciência do Ato Declaratório de Exclusão, promovida durante a fiscalização (fls. 92) não seria válida, uma vez que não teria sido promovida pela autoridade fiscal competente;

(iv) A não apresentação dos livros comerciais da empresa se deu em razão do prazo exíguo fornecido pela fiscalização para apresentação de documentos relativos a seis anos de operação do contribuinte, tendo em vista, especialmente, que a recorrente não possuía tais livros adequadamente registrados, pois sua escrituração era rudimentar, em razão da sujeição ao regime do SIMPLES. Todavia, a Recorrente anexou à Impugnação os documentos que não pôde apresentar à fiscalização.

(v) Dos valores exigidos não foi excluída a parcela recolhida pela Recorrente, por meio da sistemática do SIMPLES;

(vi) Descabido o 'agravamento' da multa, tendo em vista não ter restado comprovado evidente intuito de fraude, mas mera inexactidão nas declarações prestadas pela Recorrente."

Por estes motivos, parece-me bem caracterizada, aqui, a "conexão" entre as exigências. Em direito processual civil, dizem-se conexas duas ações quando *"lhes for comum o objeto ou a causa de pedir"* (artigo 103). Evidente não se tratar, aqui, de conexão por identidade de objetos, eis que dos atos resultam lançamentos de tributos de espécie distinta. Como dito anteriormente, a comunhão entre as exigências está no fundamento de ambas ou, se preferirmos, na motivação para o lançamento de ofício. Guardadas as diferenças entre os conceitos de "ação", no direito processual, e de ato administrativo, no PAF, está-se a falar, em suma, da "causa de pedir" a que se refere o artigo 103 do CPC.

A comparação entre os institutos é útil na medida em que o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/09) se reporta precisamente à "conexão" entre os procedimentos fiscais para elegê-la como critério de determinação da competência para o julgamento do recurso voluntário. Eis o artigo 2º do Anexo II:

"Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV – 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 apuração do IRPJ;"

Os fatos em que lastreado o lançamento da COFINS – isto é, a fundamentação deste lançamento – são inequivocamente os mesmos em que a auditoria tributária se apoiou para apurar semelhante ilícito no que se refere à legislação de IRPJ. E, ao contrário do afirmado no v. aresto da Quinta Turma do Primeiro Conselho de Contribuintes, são rigorosamente os mesmos os elementos de prova produzidos pela fiscalização para demonstrá-los. Mais do que isso, percebo que o critério regimental válido para a fixação da competência é, repito, o da identidade de fatos invocados como motivo para o lançamento e não o do apensamento físico das autuações sob o mesmo volume ou o da atribuição a ambas de mesmo número de registro.

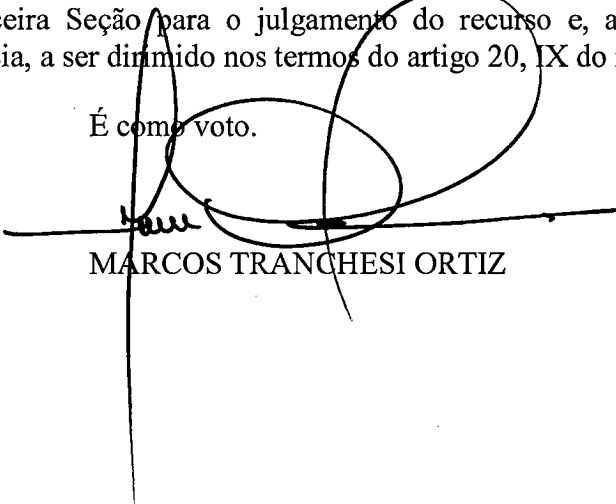
Evidente que a norma regimental em questão está a serviço da prevenção contra soluções divergentes quanto a matérias análogas envolvendo um mesmo contribuinte. Está-se a promover a uniformização dos resultados e a coerência das respostas entregues ao administrado quando os mesmos temas houverem de ser debatidos em mais de uma autuação. *In casu*, refiro-me às alegações comuns aos dois recursos: a arguição de nulidade decorrente da supostamente insuficiente abrangência do MPF; a nulidade pelo lançamento dos tributos anteriormente à notificação de exclusão do SIMPLES; a decadência parcial; o preenchimento dos pressupostos para qualificação da multa, entre outras.

Noticiei mais acima que, além do IRPJ e da CSL, a fiscalização formalizou também a exigência de PIS, para o mesmo período e a partir das constatações que também serviram de base ao lançamento da COFINS. Pois a corroborar o quanto se disse acerca das

conexões entre todas as exigências, veja-se que o recurso voluntário aviado no processo administrativo fiscal relativo ao PIS, acabou julgado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, justamente sob o permissivo regimental que assim determinava quando comuns os fatos em que também lastreada autuação de IRPJ. Confira-se, a respeito, o acórdão 108-09451.

Pelas razões expostas e divergindo, com o devido respeito, do entendimento expressado pela C. Quinta Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, reconheço com amparo no artigo 2º, IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF a incompetência desta Terceira Seção para o julgamento do recurso e, assim, suscito conflito negativo de competência, a ser dirimido nos termos do artigo 20, IX do referido Anexo II.

É como voto.


MARCOS TRANCHESI ORTIZ

