



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

Processo nº 10280.005016/2004-03
Recurso nº 257.046 Voluntário
Acórdão nº **3403-000.897 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de abril de 2011
Matéria COFINS
Recorrente SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA (ATUAL
DENOMINAÇÃO DE PALATE COMÉRCIO IMP. E EXP. LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Fatos geradores: 1998, 1999 e 2000

Ementa: FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. ELEMENTOS DE PROVA. SUPOSIÇÃO DE ENDEREÇO FALSO. APURAÇÃO. CONEXÃO ENTRE IRPJ, COFINS E PIS. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

De acordo com o art. 2º, IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, compete à Primeira Seção apreciar recursos de Cofins cuja exigência seja lastreada, no todo ou em parte, em elementos de prova que serviram ao lançamento do Imposto de Renda.

Recurso não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em não se tomar conhecimento do recurso e declinar da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz. Ausente o Conselheiro... . Ausente ocasionalmente o Conselheiro ...

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 70/81) lavrado para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em relação aos fatos

geradores de 31/03/1998 a 31/07/2000, com a aplicação de multa de 150%, por intuito de fraude.

Por bem descrever os fatos e as impugnações apresentadas pelos contribuintes, transcrevo também o relatório do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém/PA (DRJ):

2. O auto de infração teve origem, segundo descrição dos fatos de fl. 071, constatação de insuficiência de recolhimento de Cofins nos anos calendários 1998 a 2000. As receitas mensais e as exclusões da base de cálculo foram obtidas por meio das DIPJs Exercícios 1999 a 2001 (fls. 028/069). A partir das bases de cálculo apuradas, subtraiu-se os valores declarados em DCTF e/ou recolhidos.

3. A aplicação da multa agravada decorreu do fato de os proprietários da interessada terem transferido, para terceiros, fraudulentamente, segundo o autuante (descrição dos fatos de fl. 071), suas cotas de participação na sociedade, na tentativa de se eximirem dos tributos devidos.

4. A confirmação da fraude teria ocorrido com a mudança para domicílio fiscal, fictício, na rua Dom Gerardo nº 35, sala 702, no Rio de Janeiro - RJ, no qual a empresa não foi localizada e onde estaria estabelecido o Tribunal de Justiça Arbitral das Comarcas Brasileiras.

5. No auto de infração que exige a Contribuição foi também afirmado que Simon Bolívar da Silveira Bueno, Edson Donizetti Benette e Emílio Maioli Bueno, os sócios de fato da interessada, respondem solidariamente pelo crédito tributário, nos termos do art. 124, I, e 134 do Código Tributário Nacional (CTN), razão pela qual foram lavrados os termos de sujeição passiva de fls. 88/95.

6. Os referidos sócios foram então cientificados dos lançamentos nos dias 21, 24 e 28 de dezembro de 2004 (fls. 87, 90, 93) e, irresignados, interpuseram impugnação, todas de igual teor, em 25.01.2005 (fls. 100/139, 159/198 e 220/259). Depois de resumirem os fatos já relatados, resolveram argüir preliminarmente a nulidade do auto de infração. Alegaram então, em síntese:

6.1. que, contrariamente ao disposto no inciso II do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, o auto de infração não contém o local, a data e a hora da sua lavratura;

6.2. que não houve a observância dos procedimentos relacionados à competência, uma vez que eventual fiscalização deveria ser realizada na cidade do Rio de Janeiro, para onde foi transferida a sede da interessada em 18.07.2002, conforme alteração do contrato social;

6.3. que o art. 985 do RIR/1999 e o art. 24 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõem que é da autoridade fiscal do domicílio do contribuinte a competência para a sua fiscalização;

6.4. que a interessada sequer havia sido intimada do início da fiscalização quando se transferiu para o Rio de Janeiro; e

6.5. *que, ainda que a fiscalização já tivesse sido iniciada pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Belém, os respectivos documentos deveriam ter sido enviados à DRF no Rio de Janeiro; e em razão da alteração da competência da autoridade fiscal, consoante o art. 987 do RIR/1999.*

7. *Ainda contra a validade do procedimento fiscal, argumentaram que não foram observadas as normas relativas ao mandado de procedimento fiscal (MPF), disciplinadas pela Portaria SRF nº 3.007, de 2001.*

8. *Ao atacar o mérito da autuação, eles, inconformados com a acusação de que o novo endereço da interessada seria fictício, juntaram aos autos a guia do imposto predial e territorial urbano (IPTU) relativo ao imóvel que ela ocupa no Rio de Janeiro (fls. 146), o contrato da sua locação (fls. 143/145) e uma declaração do presidente do Tribunal de Justiça Arbitral da Comarcas Brasileiras de que aquele tribunal ocupa apenas a sala 701 do edifício localizado na rua Dom Gerardo nº 35, no Rio de Janeiro (RJ), e que as outras salas do sétimo andar daquele imóvel são ocupadas por outras empresas e escritórios (fls. 142), e alegaram que tal comprovação afasta o evidente intuito de fraude do qual está sendo acusada a interessada.*

9. *Depois, argumentaram:*

9.1. *que a intimação para que eles, que nem mais proprietários da interessada eram, entregassem os livros e documentos dela não poderia ser considerada suficiente para a efetuação do lançamento;*

9.2. *que eles foram indevidamente e incluídos no pólo passivo e receberam apenas cópia do termo de início de fiscalização sem nenhuma menção ao procedimento fiscal autorizado pelo MPF 02.1.00.2002.00255-0;*

9.3. *que o autuante deveria ter ao menos explicado as razões pelas quais lhes remetera o termo de início de fiscalização de empresa que não mais lhes pertencia;*

9.4. *que a venda das participações foi realizada de forma legal, conforme a alteração contratual registrada na Junta Comercial e comunicada à SRF e o contrato de compra e venda das cotas da sociedade (fls. 147/148, 203/204 e . 62/263);*

9.5. *que não poderiam cumprir a intimação por não serem mais os proprietários da interessada e, assim, não disporem dos documentos exigidos;*

9.6. *que, se o autuante pretendia intimá-los na condição de responsáveis tributários, deveria ter-lhes esclarecido perfeitamente o seu motivo quando do encaminhamento da obscura e nula intimação; e*

9.7. *que, somente quando da lavratura do auto de infração, encaminhou-lhes o termo de sujeição passiva, que justificava*

minimamente a sua inclusão no pólo passivo, fundado na suposta fraude caracterizada pela mudança para um endereço supostamente fictício.

9.8. Os impugnantes alegaram também a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez que os autos de infração alcançaram fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da sua ciência.

10. Reclamaram ainda da sua inclusão no pólo passivo da exigência tributária, haja vista:

10.1. que não houve demonstração de que praticaram atos com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatuto;

10.2. que, a despeito de a inclusão ter sido fundamentada nos artigos 124, I, e 134 do CTN, não foram especificados os incisos do segundo artigo citado que se aplicariam a eles;

10.3. que, ao analisarem os sete incisos do referido art. 134, verificaram que eles não lhes são aplicáveis em face da descrição fática ofertada pelo autuante;

10.4. que, ainda que se admita que a pretensão do autuante é a de responsabilizá-los pessoalmente por algum ato que tenham praticado com excesso de poderes, infração a lei, a contrato social ou estatuto, é necessário que se examine se o crédito tributário exigido é resultante diretamente de tal ato, pois, caso contrário, não haverá, à luz do art. 135 do CTN, responsabilidade pessoal, mas apenas da pessoa jurídica; e

10.5. que, de qualquer modo, o ônus da prova da ocorrência de infração a lei, a contrato social ou a estatuto, ou de conduta com excesso de poderes é do Fisco.

10.6. os impugnantes investiram conta a exigência da multa aplicada, por considerá-la de caráter confiscatório e, portanto, inconstitucional.

10.7. o art. 3º da Lei 9.718/98, em seu inciso III do parágrafo 2º, autorizou que os contribuintes do PIS e da Cofins desconsiderassem, na formação da base de cálculo, a parcela de suas receitas que tivessem sido transferidas para outra pessoa jurídica. Não poderia a eficácia da morna referida ficar sob a dependência de ato infra-legal.

A DRJ negou provimento à impugnação, mantendo integralmente o auto de infração, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

Ementa: EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

Não 'produz eficácia, para fins de determinação da base e cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da Cofins, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

*Lançamento Procedente**(Acórdão 01-8638, de 3 de julho de 2007; fls. 290)*

Nos recursos voluntários os contribuinte praticamente reiteram as mesmos fundamentos da impugnação (fls. 290/296).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

Da fiscalização realizada, resultaram autos de infração de **IRPJ e CSLL**, que foram discutidos no Processo Administrativo nº 10280.005014/2001-14, de **PIS**, discutido por meio do Processo Administrativo nº 10280.005015/2004-51, e o presente auto de infração de **Cofins** (Processo Administrativo nº 10280.005016/2004-03).

Os contribuintes argumentam a nulidade do julgamento realizado nestes autos pela DRJ/Belém-PA, alegando que, *“por incrível que pareça, o processo 10280.005014/2004-14 (IRPJ e CSLL) deveria ser o único já que é o principal e que era o fundamento de validade e o objeto do Mandado de Procedimento Fiscal, foi julgado pela SRJ/Rio de Janeiro e este de Cofins e o de PIS foram julgados pela DRJ/Belém”* (fl. 475).

Sustenta, assim, que *“não tem o menor sentido admitir que processos diferentes que tenham o mesmo suporte fático sejam decididas por DRJ diferentes”* (fl. 475)

Sem adentrar na questão da legalidade dos julgamentos realizados por DRJ diferentes, verifico que o lançamento debatido neste caso **decorre das mesmas premissas fáticas** que foram tomadas em conta para o lançamento do IRPJ e da CSLL.

Tanto é assim que o contribuinte pretende que se aplique no presente caso a mesma nulidade que foi alegada e acolhida no caso em que se discutia IRPJ e CSLL, conforme julgamento da DRJ-Rio de Janeiro/RJ naqueles autos.

Todos os lançamentos em questão estão lastreados na mesma premissa: de que o contribuinte teria incorrido em fraude, tendo indicado endereço falso.

Com efeito, os três autos de infração partem desta mesma premissa para promover a apuração dos tributos.

Parece restar configurada, assim, a competência da Primeira Seção, conforme descrito no art. 2º, IV do Anexo II do RI-CARF:

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 tributação do IRPJ;

Por estas razões, voto no sentido de declinar a competência, determinando a remessa dos autos à Primeira Seção.

É como voto.

Ivan Allegretti