



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.003445/2006-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.221 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2021
Recorrente COMERCIAL AMÉRICA LTDA EPP.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004

DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO AO IRPJ.
OMISSÃO DE RECEITA.

Conforme determina o RICARF, cabe à Primeira Seção processar e julgar recurso voluntário de decisão de primeira instância que verse sobre aplicação da legislação relativa a CSL, PIS/PASEP ou COFINS, quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, declinando a competência para o julgamento da 1ª Seção.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco – Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

Em virtude da licença da Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, fui designado redator *ad hoc*. O presente relatório e voto representam o inteiro teor do que foi lido pela relatora original e votado na respectiva sessão de julgamento.

Por bem descrever os fatos dos autos, adoto parcialmente o relatório elaborado pela DRJ/REC, que transcrevo abaixo:

- “ 1. Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração (fls. 05/07 e 409/411) do presente processo, juntados em cumprimento à disposição contida no art. 2º da Portaria SRF n.º 6.129, de 02.12.2005, nos períodos referidos, para exigência do crédito tributário das Contribuições PIS/Cofins, adiante especificado: [...]*
- 2. De acordo com o autuante, o presente lançamento é decorrente da falta/insuficiência de recolhimento das mencionadas contribuições, com base nas Notas Fiscais, Livro de Registro de Saídas, Razão, Sistemas da RFB, conforme relatado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 12/19.*
- 3. Cientificada dos autos de infração, a contribuinte apresentou impugnação, de fls. 202/258 e 609/654, por seu procurador, instrumento procuratório anexo (fls. 280) alegando as razões a seguir:*
- 3.1. argui a nulidade dos autos de infração, por violação a princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, dado que, o procedimento fiscal foi elaborado de forma equivocada, pois o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF e os autos de infração contêm dados insuficientes, não tendo a autuação prova fática cabal do não cumprimento da obrigação tributária e ademais, a administração tributária não esgotou os meios de prova, necessários para poder exarar sua fiscalização e se fazer timbrar, sobre a impugnante, elevadas multas e juros;*
- 3.2. insta colacionar jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes.*
- 3.3. tudo leva a indicar que houve omissão do fornecimento de informações específicas que prejudicam a impugnante, prática condenada pelo parágrafo 2º do artigo 50 da Lei n.º 9.784/99. Apesar do conhecimento e experiência do agente fiscal, o mesmo não pode imputar infração fiscal baseando-se apenas em presunções e indícios;*
- 3.4. a empresa contribuinte, que tem como objeto social o varejo de cigarros e outros, adquiriu cigarro da empresa fabricante. Sendo a fabricante responsável na condição de substituta tributária, significa que a obrigação de recolher os tributos lhe pertencia o que certamente já havia sido feito, segundo artigo 4º do Decreto n.º 4.524/2002;*
- 3.5. e se a empresa impugnante for obrigada a pagar o valor dos autos de infração guerreados, estará a violar o princípio do non bis in idem, hipótese proibida pelas normas que engendram a seara tributária. Não podendo um órgão da Administração Pública extrapolando as disposições da Lei Maior, impor sanções que se converta em abuso de autoridade, excesso de exação, eivando sua conduta de nulidade absoluta, tornando tais atos passíveis de decretação de nulidade pelo Poder Judiciário;*
- 3.6. não pode prevalecer o argumento do auditor de que a atividade da impugnante seja atacadista, pautando-se na quantidade de produtos que forneceu para determinadas pessoas, as mercadorias são adquiridas por qualquer tipo de pessoa, na quantidade e qualidade que o comprador melhor aprover, não há o que se falar em descaracterização da principal natureza de sua atividade econômica que é o comércio varejista;*
- 3.7. aponta outro equívoco encontrado no procedimento fiscal, o agente do fisco está cobrando valores que não deve compor a base de cálculo do PIS/Cofins, os descontos comerciais e as bonificações (veja doc. anexo), o que caracteriza impossibilidade de tributação, não havendo base legal para a cobrança;*
- 3.8. conforme se observa da planilha construída pelo agente do fisco, este está oferecendo à tributação valores com as conseqüentes multas pelo pretenso descumprimento da obrigação, olvidando-se que estava diante de empresa optante pelo lucro presumido e que diante de tal opção, os impostos são calculados com base num percentual estabelecido sobre o valor das vendas realizadas, independentemente da apuração do lucro;*
- 3.9. ad argumentandum tantum, dando-se factibilidade à hipótese de que a impugnante exercia comércio atacadista — como indevidamente asseveram os argumentos fiscais - outro ponto a ser gizado é no sentido de que a autuação fiscal lançou indevidamente dois períodos — julho e agosto de 2004 — como crédito tributário a título de PIS/Cofins, acrescido de multa e juros, sem que houvesse dever para tanto, já que a Lei n.º 10.865/04, art. 29, retirou a obrigação tributária a cargo da atacadista de cigarros*

deslocando-a para a indústria fabricante na figura de substituição tributária, de sorte que a partir de 01.05.2004, as empresas atacadistas ficaram substituídas pela empresa fabricante no recolhimento do PIS/Cofins;

3.10. desta maneira, a impugnante alardeia seja procedida a revisão das apurações constantes dos procedimentos fiscais, com o fito de serem excluídos os valores a título de PIS/Cofins, nos períodos de julho e agosto de 2004, bem como a multa e juros de mora, sob pena de restar configurada a prática do crime de excesso de exação;

3.11. requer o conhecimento da impugnação para o fim de decretar a nulidade ou insubsistência dos autos de infração digladiados; caso não seja esse o entendimento, seja procedida a revisão da autuação fiscal, para o fim de serem expurgados os créditos lançados de competência de julho e agosto de 2004, tendo em vista a substituição tributária prevista na Lei n.º 10.865/2004 e por fim, provar o alegado por todos os meios de direito e de diligência necessária, inclusive a realização de perícia, para a qual protesta pela indicação de seu perito assistente, formulação de quesitos e suplementação de provas.”

Ao enfrentar o caso, a DRJ/REC concluiu pela procedência parcial da impugnação fiscal para excluir do crédito tributário os valores de PIS/COFINS referentes aos meses de julho e agosto de 2004, nos termos da ementa abaixo citada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Para o procedimento fiscal, consta nos autos emissão de MPF-F e MPF-C, além de que a autorização específica por MPF para a fiscalização não é razão suficiente para a extinção do lançamento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE ATACADISTA. CIGARROS

Somente a partir de 1 de maio de 2004, com a edição da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2004 é que a substituição tributária das contribuições do PIS e da Cofins relativa a venda de cigarros pelo importador e fabricante desse produto alcança o comerciante atacadista.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO.

Legítima a aplicação de Juros de Mora e Multa de Ofício, consoante legislação tributária vigente, Lei n.º 9.430/96, arts. 44 e 63.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Para o procedimento fiscal, consta nos autos emissão de MPF-F e MPF-C, além de que a autorização específica por MPF para a fiscalização não é razão suficiente para a extinção do lançamento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE ATACADISTA. CIGARROS

Somente a partir de 1 de maio de 2004, com a edição da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2004 é que a substituição tributária das contribuições do PIS e da Cofins relativa a venda de cigarros pelo importador e fabricante desse produto alcança o comerciante atacadista.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO.

Legítima a aplicação de Juros de Mora e Multa de Ofício, consoante legislação tributária vigente, Lei n.º 9.430/96, arts. 44 e 63.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário se insurgindo contra a parte do lançamento mantida pela DRJ, repisando os fundamentos da impugnação fiscal sobre a nulidade do AI por descumprimento das formalidades legais para a existência do devido processo legal. No mérito, repisa a impossibilidade de manutenção do lançamento, visto que a fiscalização teria realizado apuração do valor devido com base em planilhas e tributando descontos e valores recebidos à título de material promocional, seguindo metodologia de apuração do lucro real, quando a empresa está sujeita ao regime de lucro presumido, segundo o qual os impostos são calculados com base num percentual estabelecido sobre o valor das vendas realizadas, independentemente da apuração do lucro.

O processo foi então encaminhado ao CARF, sendo distribuído à Conselheira Fernanda Vieira Kotzias para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Redator *ad hoc*.

Em virtude da licença da Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, fui designado redator *ad hoc*. O presente relatório e voto representam o inteiro teor do que foi lido pela relatora original e votado na respectiva sessão de julgamento.

Da análise sobre os requisitos formais de admissibilidade e conhecimento do recurso voluntário, verifica-se que existe questão controversa quanto à competência jurisdicional desta Turma. Isto porque, conforme se verifica pela identificação dos Autos de Infração constantes dos autos, trata-se de lançamento reflexo à autuação de IRPJ.

Tal fato está claramente estampado nos termos de encerramento de ação fiscal contidos nas fls. 278 e 421:

Contexto

Encerramos, nesta data, a Ação Fiscal, levada a efeito no contribuinte acima identificado, tendo sido verificado por amostragem o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA - IRPJ, as quais geraram reflexos no PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, onde foram constatadas as irregularidades mencionadas no Demonstrativo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Contexto

Encerramos, nesta data, a Ação Fiscal, levada a efeito no contribuinte acima identificado, tendo sido verificado por amostragem o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA - IRPJ, as quais geraram reflexos na CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, onde foram constatadas as irregularidades mencionadas no Demonstrativo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Como também, no conteúdo identificado no AR de intimação do contribuinte (fl. 380):

AVISO DE RECEBIMENTO - AR
SETOR DE FISCALIZAÇÃO - SAFIS
Sala 10

CONTEÚDO: AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS COFINS E PIS

AFRFB: IDERALDO

Destinatário

Nome: «COMERCIAL AMERICA LTDA - E P P.

Endereço: « AV UBERABA, 147 TABULEIRO DOS MARTINS

Recebimento

Assinatura do Recebedor: ERICKSON ALMEIDA Data: 14/08/2006

Nome Completo (Por extenso):

Nº Doc. Identidade: 32609 Rubrica e Matr. Empregado: 802 73084

Endereço p/ Devolução: Delegacia da Receita Federal em Maceió - Rua Sá e Albuquerque, 541 - Jaraguá - Maceió/AL - 57.025-180

NOTA: Este recibo deve ser datado e assinado a tinta e devolvido diretamente pela primeira mala como correspondência ordinária ao órgão indicado acima, DEVIDAMENTE PREENCHIDO

A este respeito, cabe ressaltar que o Regimento Interno do CARF é taxativo ao delimitar a competência de cada uma das seções de julgamento, delegando à 1ª seção a análise e julgamento de lançamentos reflexos ao IRPJ, nos termos do inciso IV do art. 2º do Anexo II:

Seção I**Das Seções de Julgamento**

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:
[...]

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova;
(Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016) (g.n.)

Assim sendo, por expressa previsão do RICARF, entendo que a competência para a análise deste processo deva ser atribuída à 1ª Seção de Julgamento do CARF, consoante dispositivos supracitados.

Nestes termos, voto por não conhecer o recurso voluntário e declinar a competência, determinando que os presentes autos sejam remetidos para julgamento à 1ª Seção.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco