



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10675.002080/2006-52
Recurso nº 142.770 Voluntário
Matéria AI - Cofins e PIS
Acórdão nº 202-18.806
Sessão de 11 de março de 2008
Recorrente UBERLÂNDIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO DO TRIÂNGULO LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. RECURSO DE OFÍCIO
NÃO INTERPOSTO.**

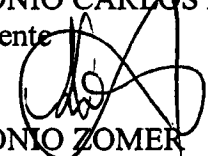
A falta de impetração do competente recurso de ofício torna a decisão de primeira instância incompleta, devendo outra ser proferida na boa e devida forma.

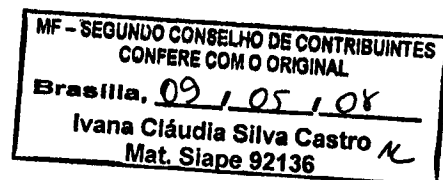
Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

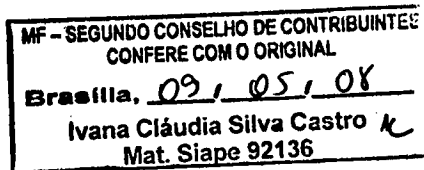
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por falta de interposição do recurso de ofício.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


ANTONIO ZOMER
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativas aos fatos geradores ocorridos no período de 01/02/1999 a 31/12/2002.

A multa de ofício foi qualificada e majorada (225%) por ter sido caracterizada a ocorrência de sonegação e pelo não atendimento de intimações.

A ciência, por via postal, foi dada em 17/08/2006, tanto para a empresa como para os Srs. JEFFERSON DE CASTRO, MARLI MENDONÇA MASSON, IRINEU CONCEIÇÃO JUNIOR e WLADIMIR CONCEIÇÃO (fls 708/710). O Termo de Sujeição Passiva da Sra. MARLI MENDONÇA MASSON foi devolvido pela Empresa Brasileira de Correios, sendo ela posteriormente cientificada pelo Edital nº 018/2006 (fls. 1493/1497).

A ação fiscal foi iniciada em 17/05/2000, para atender à requisição do Ministério Público Federal, sendo a empresa intimada a apresentar os livros comerciais e fiscais (Diário, Razão, Lalur, Registros de Entradas, Saídas e Inventário), bem como a identificação dos lançamentos contábeis referentes às notas fiscais de compra de combustíveis feitas da Petrobras, constantes do Processo Administrativo Criminal nº 1.22.003.000024/2000-24.

Em 13/06/2000, após reintimação, a contribuinte entregou os livros e identificou a contabilização de algumas das notas de compra. Estes livros foram devolvidos à empresa, a seu pedido, em 07/08/2000.

No decorrer da ação fiscal, foram emitidas várias intimações solicitando a reapresentação dos livros comerciais e fiscais, a reescrituração da conta Caixa, em conformidade com as normas contábeis (ordem cronológica, individualização, etc.) e a confirmação de contabilização de algumas notas de compra.

Em 09/05/2001, em face do não atendimento das intimações, com exceção do último item, foi lavrado o Termo de Agravamento de Penalidades e de Intimação de nº 13.

Durante os trabalhos, a contribuinte transferiu a matriz, primeiramente, de Uberlândia - MG para Jundiaí - SP, depois, para Pindamonhangaba - SP e, posteriormente, para Paulínia - SP. O Termo de Intimação nº 15 foi lavrado para reiterar o que foi solicitado nos quatro termos anteriores, sendo inicialmente remetido para o endereço de Jundiaí - SP, onde ninguém foi encontrado, depois para Pindamonhangaba, onde foi recebido por Joenilto Moreira de Almeida, zelador do prédio onde constava o endereço da empresa.

Em face do não atendimento das intimações, foi solicitado ao Ministério Público Federal a quebra do sigilo bancário da empresa e a busca e apreensão de documentos na matriz e na filial de Paulínia - SP, que foram autorizadas em 14/06/2002.

Constatando que a empresa nunca exercera qualquer atividade em Pindamonhangaba - SP, o Fisco expediu o Ato Declaratório Executivo nº 30, tornando-a

INAPTA. Em consequência, as correspondências encontradas neste endereço foram reenviadas para Paulínia – SP, onde foram apreendidos livros e documentos.

Por meio do Termo nº 17, a empresa foi intimada a encaminhar um representante, no dia 22/10/2002, para acompanhar a abertura dos volumes lacrados durante a apreensão, bem como a entregar os livros Razão, Diário, Lalur e os Registros de Entradas e Saídas dos anos-calendário de 1997, 1998, 2000, 2001 e 2002, que não se encontravam entre os documentos apreendidos.

Em 06/11/2002 a empresa solicitou a prorrogação do prazo, sendo-lhe concedido mais quinze dias. Nesta mesma data, a fiscalizada procedeu à transformação da filial de Paulínia – SP em matriz, reativando-se no cadastro.

Tendo em vista o não atendimento da Intimação nº 17, novos termos foram lavrados, reiterando o solicitado e concedendo-lhe novos prazos, sem que, contudo, fossem atendidos.

Em 03/05/2005 e em 12/05/2005 (TI nºs 24 e 25) a empresa foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, tendo a mesma informado que não tinha condições de apresentar nenhum documento, em face de roubo sofrido, e que a “*re-escrituração do movimento contábil dos anos-calendário de 2000 a 2002 poderia ser suprida com as DCTF entregues*”.

Novas intimações foram feitas solicitando não só a reescrituração da contabilidade como a apresentação dos livros fiscais, contudo, sem serem atendidas.

O Fisco informa que o roubo da documentação ocorreu em 2002. Transcorrido mais de três anos, poderia a contribuinte ter refeito sua escrita, assim como ter comprovado a origem dos recursos depositados, mesmo que parcialmente.

Todas as intimações lavradas receberam basicamente a mesma resposta, após várias prorrogações do prazo, ou seja:

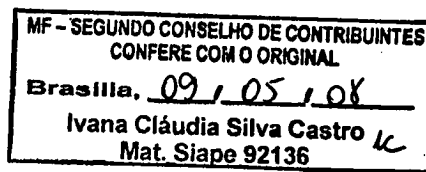
1 - que não tinha condições de comprovar a origem dos valores creditados em suas contas correntes bancárias, tendo em vista o roubo da documentação ocorrido em 2002;

2 - apesar de ter solicitado informações à Petrobras sobre a conta corrente de aquisição de combustível, esta não lhe forneceu;

3 - que já havia atendido ao item 07 do Termo de Intimação nº 23, que solicitava informações acerca de ações judiciais impetradas pela empresa contra a cobrança de contribuições e tributos federais, na resposta ao TI nº 18.

Durante o procedimento fiscal, que durou mais de cinco anos, vários encerramentos parciais foram procedidos pela fiscalização, dando origem à lavratura de autos de infração, tanto da contribuição para o PIS e da Cofins quanto do IRPJ e da CSLL.

Em relação à contribuição para o PIS e à Cofins, no levantamento dos valores devidos, foi considerada a condição da empresa como contribuinte e como substituta tributária, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2002. Segundo informa a fiscalização, as bases de cálculo foram apuradas com base na movimentação de combustíveis adquiridos para



revenda, cujas quantidades foram extraídas de documentos fiscais de compra de combustíveis, em poder da fiscalização, obtidos através da busca e apreensão determinada pelo Processo Judicial nº 2002.38.03.002326-3, fls. 850/1326, e das respostas às intimações enviadas aos fornecedores da empresa, fls. 586/849.

A empresa não apresentou as DCTFs referentes ao período compreendido entre o 1º trimestre de 1999 e o 4º trimestre de 2000, tendo, no entanto, efetuado recolhimentos parciais de PIS e de Cofins a partir do 4º trimestre de 1999. Nos anos de 2001 e 2002, a empresa apresentou as respectivas DCTFs, sendo lançadas as diferenças entre o que foi apurado pelo Fisco e o declarado, deduzindo-se, também, os valores efetivamente pagos.

A contribuinte optou pelo Paes, Processo nº 10830.455676/2004-50, tendo sido dele excluída em 10/01/2006, por inadimplência.

Durante os trabalhos fiscais foi constatado ter havido a utilização de interpostas pessoas, haja vista que ocorreu a venda das cotas por apenas 10% do seu valor ao Sr. Wladimir Conceição, funcionário da empresa, sem que este tivesse rendimentos compatíveis para efetuar tal aquisição. A mesma incompatibilidade de rendimentos foi constatada em relação ao Sr. Irineu Conceição Júnior.

Intimados a comprovar a origem dos recursos utilizados para a aquisição dessas cotas e respectivo pagamento, ambos deram resposta idêntica, apresentando Contrato de Compra e Venda de Quotas Sociais, onde consta que os dois sócios anteriores – Jefferson e Marli venderam a sociedade a Wladimir e Irineu pelo valor de R\$ 50.000,00, parcelados em 20 pagamentos de R\$ 2.500,00, ou seja, por valor bem menor que os 10% constantes da alteração contratual. Esse contrato não possui registro nem testemunhas e assim como os recibos das parcelas foram retidos e enviados ao Ministério Público.

Intimados a justificar a discrepância entre os dois documentos (Contrato de Compra e Venda e Contrato Social) e reintimados a comprovar a origem dos recursos utilizados para adquirir as cotas, não mais se manifestaram.

Aos vendedores foi feita a mesma indagação sem que se obtivesse resposta.

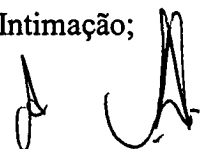
Posteriormente, em 01/07/2003, houve nova alteração contratual, com a saída do Sr. Irineu Conceição Júnior e admitindo-se a sociedade uruguaia “LONDYBELL SOCIEDAD ANÔNIMA”, estabelecida em Montevideu – Uruguai, cujo procurador é o Senhor Wladimir Conceição. Intimados, nada responderam.

Por tudo isso, a fiscalização entendeu ter havido simulação tendente a distanciar a responsabilidade dos verdadeiros proprietários Jefferson de Castro e Marli Mendonça Masson, os quais, devido a todos os fatos noticiados, devem ser responsabilizados não só solidariamente, mas também pessoalmente por todos os créditos tributários apurados, bem como pelas infrações cometidas contra a legislação tributária federal.

Entendeu, também, a fiscalização que a contribuinte utilizou-se de variados recursos com o fim de retardar e prejudicar o andamento do trabalho fiscal, tais como:

1 - ocultação de livros e documentos fiscais;

2 - protelações sucessivas no atendimento aos Termos de Intimação;



- 3 - mudanças de domicílio tributário;
- 4 - recusa para fornecer informações e esclarecimentos solicitados;
- 5 - recusa em apresentar à fiscalização dados referentes aos diversos processos judiciais;
- 6 - recusa em apresentar os livros Razão e Diário dos anos-calendário de 2003 a 2005;
- 7 - não atendimento aos Termos de Intimação de nºs 29 e 30 e utilização de interpostas pessoas na gerência da sociedade.

Em vista disso, foi aplicado multa qualificada de conformidade com art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, com a nova redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303/2006 e multa agravada.

Irresignada, a autuada apresentou, às fls 1499/1517, impugnação, alegando que o lançamento não deve prosperar, pelas razões a seguir resumidas:

- os débitos compreendidos no período de fevereiro/1999 a julho/2001 foram alcançados pela decadência, com fundamento no art. 150 do CTN, devendo ser cancelada a exigência relativa a este período;

- o preço de mercado utilizado pelos Fiscais para determinação do faturamento mensal da empresa não encontra embasamento ou comprovação de que correspondia ao preço que vigorava na época;

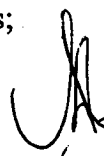
- além disto, ao considerar as notas fiscais de compra de combustíveis para o cálculo do faturamento mensal, a fiscalização partiu do pressuposto de que toda a quantidade adquirida foi vendida, razão porque ocorreu erro de cálculo, inclusive dos juros moratórios;

- embora possa ter havido uma certa negligência quanto aos cuidados despendidos com os documentos contábeis/fiscais, de forma alguma recusou-se a entregá-los, tanto que algumas notas fiscais emitidas pela defendente embasaram o cálculo do faturamento realizado;

- todos os documentos que a empresa possuía foram apresentados ao Fisco em 13/06/2000, quais sejam: livros de Registros de Saídas, Entradas, Diário e Razão, notas fiscais de entrada e saída, tudo do período ora em discussão, ficando retidos pelo Fisco por dois meses;

- não pretendeu dificultar o trabalho fiscal com as sucessivas mudanças de domicílio, pois a SRF era notificada e tinha conhecimento de que era em Paulínia - SP que se encontrava a maior movimentação da empresa e seus arquivos, e que tais mudanças eram motivadas pela alta carga tributária do país;

- a defendente, por vezes, respondeu sim aos Termos de Intimação recebidos. Contudo, fato é que nem sempre estes termos chegavam ao seu conhecimento, conforme exposto no tópico das nulidades de intimações;



- assim, não incorreu em práticas que demandem a imputação da multa no percentual de 225%, devendo as mesmas ser reduzidas para o patamar de 75%;
- a multa imposta, mesmo de 75%, possui nitidamente caráter confiscatório, ferindo os princípios da Proporcionalidade Razoável e o art. 150 da CF;
- desta forma, com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.078/90 e no art. 112 do CTN, a multa, indubitavelmente, deve ser reduzida de 75% para 20% sobre o valor do lançamento;
- é inconstitucional a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora.

Em conclusão, requer:

- 1 - seja reconhecida a decadência dos fatos geradores ocorridos de fevereiro 1999 a julho de 2001;
- 2 - todo o crédito tributário seja cancelado, visto que a base de cálculo utilizada não corresponde à realidade dos fatos;
- 3 - caso não sejam acatados os pedidos anteriores, a penalidade imputada não seja qualificada nem agravada, reduzindo-se de 225% para 20%; e
- 4 - a taxa Selic seja substituída pelo percentual de 1%.

Apreciando a impugnação, a DRJ em Juiz de Fora – MG entendeu que não havia razões suficientes para a majoração da multa para 225%, reduzindo-a para 150%, mantendo integralmente os valores lançados das contribuições, conforme Acórdão nº 09-15.878, de 26/03/2007, que foi assim ementado:

**“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
- Cofins**

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/12/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR DEVIDO E O DECLARADO/PAGO. Constatada a ocorrência de valores não oferecidos à tributação, o que ocasionou insuficiência de recolhimento de contribuição, subsiste o lançamento apreciado.

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR DEVIDO E O DECLARADO/PAGO. Constatada a ocorrência de valores não oferecidos à tributação, o que ocasionou insuficiência de recolhimento de contribuição, subsiste o lançamento apreciado.

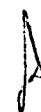
MULTA - Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador das contribuições é cabível a aplicação da multa qualificada. A multa AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. Não é cabível o agravamento da multa de ofício visto que a falta de atendimento das intimações não se referem aos anos examinados.

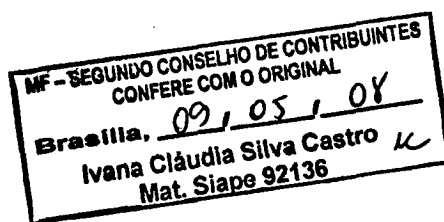
Lançamento Procedente em Parte”.

No recurso voluntário, a empresa requer o cancelamento da exigência relativa aos fatos geradores que vão de fevereiro de 1999 a julho de 2001, que teriam sido alcançados pela decadência antes da lavratura do auto de infração, e a decretação da nulidade total dos lançamentos, sob a alegação de que não há embasamento ou comprovação de que o preço utilizado pela fiscalização para a apuração da base de cálculo das contribuições era o que vigorava à época.

Ademais, acrescenta a recorrente, ao considerarem a movimentação de combustíveis adquiridos para revenda, com base em notas fiscais de compras, para multiplicar pelo preço usualmente praticado pelo mercado em cada período, os Auditores-Fiscais partiram do pressuposto de que toda a quantidade adquirida foi vendida neste mesmo mês, incorrendo em erro na determinação das bases de cálculo utilizadas para os lançamentos.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

O crédito tributário dispensado pela decisão de primeira instância com a redução da multa de ofício, de 225% para 150%, excede o limite de alçada fixado pela Portaria MF nº 3/2008 (R\$ 1.000.000,00), para interposição do competente recurso de ofício previsto no art. 34 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

[...]

§ 1.º. O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

§ 2.º. Não sendo interposto recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade."

Ultrapassado o limite previsto pelo Ministro da Fazenda, o recurso de ofício deve ser interposto sempre e no corpo da decisão. Este é o mandamento legal. O recurso de ofício submete a matéria à apreciação do Conselho de Contribuintes, de forma que só após o julgamento em segunda instância, a decisão estará apta a produzir os efeitos previstos no art. 42 do mesmo Decreto nº 70.235/72, ou seja, receber os atributos de definitividade.

Sem a impetração do recurso de ofício, a decisão está incompleta. Falta-lhe um atributo sem o qual ela nunca se tornará definitiva. Não se trata de uma simples questão de nulidade que possa ser ultrapassada pelo Colegiado, com fundamento no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, porque só a Turma da DRJ é competente para suprir a falta. Não é, pois, um ato que possa ser validado pelo julgador *ad quem*, pois ele não tem competência para interpor o recurso faltante.

Pelas mesmas razões, não se aplicam ao caso as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 249 do Código de Processo Civil.

A questão fica mais clara quando se percebe que o Conselho de Contribuintes manifesta-se sobre a matéria objeto de recurso. Se não há recurso, não há matéria a ser conhecida. Não havendo matéria a ser conhecida, não há como se ultrapassar qualquer questão de nulidade.

Processo nº 10675.002080/2006-52
Acórdão n.º 202-18.806

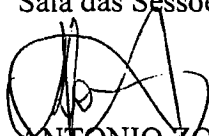
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09, 05, 08 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

CC02/C02
Fls. 1.639

Ante o exposto, voto pela anulação da decisão recorrida para que outra seja proferida na boa e devida forma.

Desta nova decisão, deve ser cientificada a recorrente, que poderá aditar o recurso voluntário, se assim o desejar.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.


ANTONIO ZOMER