



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

Processo nº 10675.002080/2006-52
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-000.728 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de fevereiro de 2019
Assunto PIS E COFINS LANÇADOS COM BASE EM ELEMENTOS DE FATO DISTINTOS DO LANÇAMENTO DO IRPJ E DA CSLL - INCOMPETÊNCIA
Recorrentes UBERLÂNDIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓELO DO TRIÂNGULO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em declinar competência em prol da 3ª Seção de Julgamento, vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca (relator), que conheceu do recurso e votou no sentido de dar-lhe provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

(assinado digitalmente)

Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ailton Neves da Silva (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Trata o feito de auto de infração para exigência de créditos tributários relativos à COFINS e ao PIS, devidos pelo recorrente no período de apuração de 28/02/1999 a 30/12/2002 tanto na condição de contribuinte, como enquanto substituto tributário.

A ação fiscal em exame teve por objeto, inicialmente, a verificações de possíveis ações ilícitas perpetradas pelo recorrente com relação ao IRPJ e a CSLL. Quanto aos dois tributos retro, foi lavrado auto de infração específico, autuado no processo de nº 10675005110/2004-11 (IRPJ e CSLL). Vale destacar que a empresa já havia sido alvo de outros dois processos em que foram lavrados autos de infração para exigir o PIS e a COFINS (autuados nos PAs de ns. 10675003709/2005-09 e 10675002105/2006-18) concernentes aos anos calendários de 1997 e 1998 e ao mês de janeiro de 1999.

Posteriormente, e dando prosseguimento ao trabalho investigativo, e após relatar as inúmeras intimações encaminhadas ao contribuinte, em que pouquíssimas foram efetivamente respondidas, a D. Auditoria trouxe notícias, também, da prática de atos pela empresa tendentes a dificultar o exercício investigativo, a se destacar:

a) a falta de exibição de livros e documentos fiscais (mormente quanto aos anos de 2000 a 2002, tendo a empresa afirmado ter sido objeto de roubo e que, por isso, tais documentos teriam se perdido);

b) as sucessivas mudanças de endereço de sua sede (domicílio tributário), inclusive no curso da ação fiscal;

c) a interposição de pessoas desprovidas de capacidade econômica, apontadas como titulares da pessoa jurídica autuada.

Frise-se que os motivos efetivamente declinados pela D. Auditoria Fiscal para justificar a exigência objeto deste feito, centra-se na falta de quaisquer informações concernentes ao PIS e COFINS em DCTFs nos anos de 1999 e 2000 (ainda que, nestes anos se tenha identificado "alguns" recolhimentos das contribuições em análise). Quanto aos anos de 2001 e 2002, a Autoridade Lançadora afirma terem sido declarados débitos das aludidas contribuições os quais, todavia, foram incluídos em programa de parcelamento não quitado pelo recorrente.

E, para se proceder ao cálculo das exações, tanto as devidas pelo próprio contribuinte, como quanto aquelas cujo recolhimento lhe era imposto, enquanto substituto tributário, foram considerados os valores de notas fiscais de compra (obtidas juntamente à fornecedores do contribuinte e mediante ordem judicial de busca e apreensão).

Ao crédito apurado, foram acrescidas multa qualificada e agravada (225%), além dos encargos moratórios de praxe. Notem que justificativa para qualificar e agravar a penalidade foi concentrada nos mesmos fundamentos: a interposição de pessoas na gerência da empresa, as mudanças sucessivas da sede (ocorridas, insista-se, no curso da ação fiscal), a simulação do contrato de compra e venda das quotas sociais da empresa (por meio do qual passou-se o controle da sociedade às ditas "interpostas pessoas"), a falta de atendimento a diversas intimações fiscais e a falta de exibição de livros, documentos e declarações contábeis e tributárias.

Além disso, foram lavrados termos de sujeição passiva em desfavor dos sócios de fato da empresa, a saber: JEFFERSON DE CASTRO, MARLI MENDONÇA MASSON, IRINELI CONCEIÇÃO JUNIOR e WLADIMIR CONCEIÇÃO.

Regularmente intimados dos termos da autuação, apenas o contribuinte opôs a sua impugnação administrativa, por meio da qual arguiu, em síntese:

a) a decadência do crédito tributário (a luz dos preceitos do art. 150, § 4, do CTN);

b) o erro da apuração da base de cálculo, sustentando inexistir previsão legal a permitir o cálculo das exações a partir dos valores de entrada das mercadorias, além de haver uma ilegal presunção de que todos os combustíveis adquiridos teriam sido concretamente vendidos;

c) a inexistência de motivos para o agravamento da multa, dado ter a empresa atendido a todas as intimações fiscais (não tendo se oposto à qualificação, propriamente, da penalidade);

d) a inconstitucionalidade, por violação ao princípio do não confisco, do percentual da multa de ofício aplicado;

e) a inconstitucionalidade da aplicação da variação da SELIC para apuração dos juros de mora.

A DRJ de Juiz de Fora, inicialmente, julgou parcialmente procedente a impugnação exclusivamente para afastar o agravamento da penalidade imposta, mantendo-se, quanto ao mais, o lançamento ora polemizado.

Ao chegar a este órgão julgador, a 2ª Turma do Segundo Conselho houve por bem anular o acórdão recorrido dado que, ante a exoneração de parte do crédito tributário, cabia à DRJ recorrer de ofício, o que incoorreu.

Em novo julgamento, DRJ/JFA proferiu acórdão, desta feita para, além de afastar o agravamento da multa, reconhecer a decadência quanto a parte do crédito aqui exigido, relativo aos períodos compreendidos entre 28/02/1999 a 31/07/2001 (considerando-se a edição da Súmula 8, erigida pelo STF). Destaque-se, que a citada turma julgadora aplicou os preceitos do art. 173, I, quanto aos três primeiros trimestres de 1999 (assentando não ter ocorrido, neste período, qualquer pagamento dos tributos), e 150, § 4º quanto aos demais (justamente por ter identificado pagamentos, ainda que parciais, durante aqueles exercícios).

Por ocasião do novo exame ora noticiado, a DRJ recorreu de ofício a este CARF.

O contribuinte foi intimado do resultado do julgamento em 08/05/2009 (uma sexta-feira - e-fl. 2008), tendo interposto seu recurso voluntário em 09/06/2009 (doc. de e-fl. 2047), por meio do qual reiterou o argumento concernente à impropriedade da base de cálculo apurada, reprisando, outrossim, e apenas, a alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada.

Os solidários, registre-se mais uma vez, não se manifestaram.

Os autos foram, então, distribuídos à 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara que resolveu converter o julgamento em diligência a fim de determinar o sobrestamento deste feito até o julgamento em definitivo dos processos atinentes ao IRPJ e a CSLL e os reflexos (PIS e COFINS devidos em anos anteriores).

Conforme se depreende do despacho de encaminhamento constante de e-fl. 2.114, verifica-se a notícia de que a diligência supra não teria sido cumprida tendo em conta o fato dos débitos objetos dos processos tratados alhures já se encontrarem inscritos em dívida ativa e sob a responsabilidade da PGFN.

Este é o relatório.

Voto Vencido.

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator O recurso voluntário é tempestivo e preenche todos os pressuposto de cabimento, razões pelas quais dele tomo conhecimento.

Quanto ao recurso de ofício, note-se, a partir das informações extraíveis do segundo acórdão proferido pela DRJ/JFA, à e-fl. 2000, que o valor exonerado ultrapassa a monta de R\$ 4.500.000,00 e, portanto, o próprio limite de alçada preconizado pela Portaria/MF 63/17, impondo-se, destarte, também o seu conhecimento.

Reservo-me, todavia, o direito de me pronunciar sobre o citado recurso de ofício ao final deste voto.

I - Competência.

Inicialmente registro que, em princípio, haveria uma dúvida quanto a competência deste Colegiado para apreciar a matéria objeto dos autos de infração em testilha; e, à luz dos preceitos do art. 2º, IV, do RICARF, poder-se-ia sustentar, sem sustos, nossa inaptidão para julgar o caso.

Todavia, semelhante discussão dependeria, de forma objetiva, da cópia dos processos originários, dos quais, pretensamente, o lançamento ora polemizado seria reflexo... e, como noticiado no relatório acima, aqueles feitos já encontram com a PGFN, com os respectivos créditos inscritos em dívida ativa. Nesta esteira, a partir, exclusivamente, da leitura do próprio TVF, me parece inegável a existência, quiçá, de uma intercessão entre os elementos de prova que deram causa aos lançamentos relativos ao IRPJ e a CSLL (constantes do PA de nº 10675005110/2004-11), ainda que estes elementos não sejam coincidentes quanto a mensuração das preditas exigências.

A míngua de outras provas, e pelo que expressei acima, não me restam alternativas, senão considerar-nos competentes para a análise do feito.

Assim, dirijo meu por conhecer da matéria aqui tratada, dando-nos competentes para o julgamento do feito.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Voto Vencedor.

A par das considerações do D. Relator, o fato é que a situação tratada no processo não se amolda aos preceitos do art. 2º, IV, do RICARF.

Realmente ainda que se possa identificar alguma "interseção" entre os elementos de fato dos processos, quando muito, conexos, é inegável que, pelo próprio TVF, as infrações apuradas no PTA de nº 10675.005110/2004-11 e aquelas aqui analisadas são absolutamente distintas. Aliás, o próprio Relator deixa claro que, naquele feito, constatou-se a omissão de receitas por meio de depósitos bancários de origem desconhecida, ao passo que, aqui, lançou-se o crédito por constatação de mera ausência/insuficiência de recolhimento.

É certo, outrossim, que neste processo calçou-se a apuração fiscal tão só na disparidade entre volumes de compra de combustíveis e os valores registrados pela empresa a título de venda destas mesmas mercadorias. Em outras palavras, este auto de infração não só não considerou as receitas omitidas a partir de depósitos bancários, como também partiu de elementos absolutamente estranhos ao processo concernente ao IRPJ e à CSLL.

Assim, e com o devido respeito ao D. Relator, inexistente na espécie uma coincidência entre os elementos de fato utilizados para fundamentar as autuações relativas ao IRPJ e a CSLL e a imposição aqui versada (PIS e COFINS), não se observando, pois, o preenchimento dos requisitos descritos no aludido art. 2º do RICARF para, assim, atrair, à esta turma, a competência para a análise do feito.

Diante do exposto, voto por, com espeque nos preceitos combinados dos artigos 2º, IV e 4º, inciso I, do RICARF, declinar a competência desta Turma para apreciar a matéria em litígio, devendo os autos serem encaminhados à D. 3ª Seção deste CARF.

(assinado digitalmente)

Marcos Antônio Nepomucemo Feitosa