



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

Processo nº 10882.003955/2003-45
Recurso nº 269.322 De Ofício
Acórdão nº **3201-000.631 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSÓRCIO EUROPA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998,

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO NO LIMITE DE ALÇADA. Deve ser imediatamente aplicado o novo limite de alçada para impedir a apreciação de recurso de ofício interposto quando vigente limite anterior. Com a publicação da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, o limite de alçada para que o Presidente da Turma da DRJ recorra de ofício da decisão tomada passou de R\$ 500.000,00 para R\$ 1.000.000,00, o que impede o conhecimento de recurso de ofício no qual a desoneração do sujeito passivo tenha sido inferior a este novo valor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício.

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

Presidente

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Daniel Mariz Gudino e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente), Luciano Lopes de Almeida Moraes, ausente justificadamente Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata-se do Auto de Infração à legislação da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, lavrado em 08/12/2003, contra a contribuinte acima qualificada, para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 119.357,42, com a exigência da contribuição, multa de ofício e juros de mora cabíveis até a data da lavratura, devido à apuração das seguintes irregularidades assim descritas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 76/77, peça integrante da autuação principal:

"INFORMAÇÕES PRELIMINARES

A presente ação fiscal foi iniciada em atendimento ao programa de fiscalização denominado ROTEIRO PADRÃO — PESSOA JURÍDICA.

Trata-se de SEGUNDO EXAME, visando a esclarecer se o contribuinte reúne as condições necessárias para ser enquadrado na modalidade de "CONSORCIO".

PROCEDIMENTOS REALIZADOS

1' Em 30 de julho de 2003, lavramos o Termo de Início de Fiscalização, ocasião em que o contribuinte também tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal. O mencionado Termo continha intimação para que o contribuinte apresentasse alguns elementos.

2' Após análises mais aprofundadas a respeito da forma de organização do contribuinte, concluímos que o mesmo não reúne as condições necessárias para ser enquadrado na modalidade de "CONSORCIO", não atendendo às condições estabelecidas pela legislação de regência e atos complementares que definem as condições mínimas-exigidas para a modalidade.

3º A Secretaria da Receita Federal, esclarecendo a matéria, definiu sua posição através de reiteradas decisões a consultas a ela formuladas, ao longo dos últimos anos, tendo firmado entendimento de forma indisplicante no seguinte sentido:

- Para não ser equiparado a uma pessoa jurídica comum, o consórcio deve ser constituído para e execução de um único empreendimento e ter prazo de duração determinado;

- O sujeito passivo da Cofins é a sociedade de fato formada para a exploração de múltiplos eventos, identificada como contribuinte pela legislação do Imposto de Renda;

- Por consórcio se denominada a sociedade não personificada, cujo objeto é a execução de determinado e específico empreendimento.

Inocorrendo a unicidade do empreendimento, como também constando do contrato que é por prazo indeterminado, o acordo firmado entre as sociedades não pode ser reconhecido como de natureza consorcial.

Trata-se, na essência, de Sociedade de Fato;

— Cabe a cada empresa consorciada, inclusive à administradora, a tributação bem como a emissão de Nota-Fiscal ou Fatura, levando-se em conta a participação que detém no empreendimento, sendo irrelevante, para este fim, o fato de o consórcio estar obrigado a ter inscrição própria no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ.

Para confirmar estas afirmações, citamos algumas dessas decisões:

Decisão SRRF/6a RF/Disit nº 272, de 20 de novembro de 1998;

Decisão SRRF/10ª RF/Disit nº 139, de 31 de outubro de 2000;

1º Conselho de Contribuintes/I a Câmara/ Acórdão nº 101-86.540, de 18/05/1994;

Decisão SRRF/8ª RF/Disit nº 171, de 10 de julho de 2000.

Dispositivos Legais:

Arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, art. 215, II, do Decreto nº 3.000, de 1999, Instrução Normativa Conjunta SRF/STN/SFC nº 04, de 1997 e Ato Declaratório (Normativo) CST nº 21, de 1984.

4º Lavramos Termo específico para constatar este fato e intimamos o contribuinte a apresentar os livros e documentos fiscais obrigatórios a uma empresa comum, revestida de personalidade jurídica.

5º O contribuinte manteve o seu entendimento de que poderia operar sob a modalidade de "CONSÓRCIO", justificando que, por este motivo, não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, bem como deixou de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, alegando que as mesmas, assim como as declarações, foram elaboradas e apresentadas pelas consorciadas.

6º Assim sendo, não nos restou outra alternativa a não ser procedermos ao Arbitramento do Lucro com base na Receita Bruta conhecida do contribuinte, apurada através do Livro

Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados, cujas cópias autenticadas estão sendo anexadas ao presente feito, para exigir o IRPJ e a CSLL devidos em relação ao ano-calendário de 1998, bem como procedermos aos lançamentos de PIS e Cofins dos períodos de 01/1998 a 09/2003, uma vez que o contribuinte não efetuou qualquer recolhimento destes tributos em seu nome, bem como não os declarou em DCTF.

7º Os processos referentes ao PIS e à Cofins estão sendo elaborados em separado daquele que trata do IRPJ e da CSLL".

2. Cientificada dos autos de infração, em 18/12/2003, a contribuinte, por intermédio de sua advogada e bastante procuradora (Instrumento de Mandato de fls. 100), protocolizou impugnação (fls. 87/98), em 19/01/2004, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

3. Preliminarmente, alega a decadência do crédito tributário ora formalizado, tendo em conta as disposições do art. 150, §4º do CTN. Transcreve jurisprudência administrativa.

4. No que tange à ilegalidade do consorcio formado pelos sócios participantes da sociedade em conta de participações, afirma não haver menção nas leis de regência, especialmente nos arts. 278 e 279 da Lei das Sociedades por Ações, a respeito da obrigatoriedade de o consórcio formar-se para viabilizar a realização de um único negócio jurídico e ter tempo de duração precisamente determinado.

5. Com base em abalizada doutrina, defende que o consórcio seria uma sociedade em conta de participação, ou um contrato de investimento comum, não caracterizando uma sociedade empresária típica, tanto que despersonalizada e de natureza secreta - seu ato constitutivo não precisaria ser levado a registro. Ademais, a sociedade em conta de participação não teria um capital social, liquidando-se pela prestação de contas e não pela dissolução da sociedade.

6. O consórcio seria uma comunhão de esforços, no intuito de adquirir direitos e distribuir filmes com a maior abrangência territorial possível. A expressão "determinado empreendimento" contida no art. 278 da Lei das Sociedades por Ações, impõe que os contratos de participação tenham objeto delimitado, destinando-se a levar a cabo empreendimento determinado, "(...) já que a constituição de um consórcio sem objeto ou com objeto genérico (tal como 'prestação de serviços', por exemplo) invadiria os campos das sociedades personificadas".

7. Aponta que o equívoco da fiscalização seria considerar que o consórcio somente poderia ter por objeto um único negócio jurídico, sendo aplicável a uma única operação de distribuição de filmes.

8. Transcreve, também, o art. 279 da Lei das Sociedades por Ações para afirmar cumprir, rigorosamente, os requisitos ali previstos, ressaltando que a legislação apenas impõe que o

prazo de duração conste do contrato constitutivo de consórcio, o que não importaria dizer que deve ser por prazo determinado.

9. Faz juntar aos autos outros contratos de consórcio a fim de corroborar que a regra seria no sentido diverso do entendimento do Fisco, ou seja: o objeto do contrato seria meramente determinável e o prazo de duração indeterminado.

10. No que tange à ilegalidade da sistemática de arbitramento dos lucros, ressalta ter a fiscalização ignorado que, nos consórcios, as receitas seriam repassadas aos sócios participantes, que seriam incumbidos de efetuar os devidos recolhimentos de tributos. Ao proceder ao presente arbitramento teria a fiscalização desconsiderado que os tributos ora exigidos já teriam sido objeto de declaração, cálculo e recolhimento pelas empresas consorciadas. Nas palavras da defesa:

"(..) a eleição dos dados constantes dos livros de notas de serviços, em absoluto detrimento do conteúdo das declarações e dos comprovantes de recolhimento de tributos levados a cabo pelos consorciados, demonstra a evidente inadequação dos meios de apuração empregados pela Fiscalização (..)"

11. Reitera, mais uma vez, que a situação fática e jurídica impunha uma investigação complementar sobre as declarações, documentos contábeis e comprovantes de recolhimento dos tributos, em poder dos sócios participantes, configurando-se despropositada a autuação baseada apenas e tão-somente nas informações dos Livros de Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados. E conclui:

"Deveria a Fiscalização, repita-se, ao menos ter intimado os consorciados para que estes comprovassem o tratamento contábil fiscal dado aos ingressos decorrentes das receitas auferidas pelo Impugnante, evitando-se, com isso, que a mesma exigência fiscal fosse imposta duas vezes às mesmas pessoas, como acabou ocorrendo no caso concreto".

12. Argúi ainda que a impropriedade da sistemática de arbitramento adotada pela fiscalização revela-se na medida em que se confrontam os valores autuados e os recolhidos por uma das empresas consorciadas, Cannes Produções S/C Ltda., com participação de 66% no capital da Impugnante até junho de 1999, e com 90% do capital, a partir de então, decorrentes da integral declaração das receitas advindas do consórcio.

13. Questiona assim o arbitramento dos lucros e a desconsideração dos recolhimentos efetuados pelas entidades consorciadas.

14. Requer o cancelamento da exigência.

15. Em 03 de setembro de 2004, esta Segunda Turma de Julgamento da DRJ-Campinas, por meio da Resolução nº 448 (fls. 251/253), converteu o julgamento em diligência, para que a autoridade responsável pelo lançamento, mediante análise da

escrituração comercial e fiscal do consórcio e das empresas consorciadas, verificasse:

1. se os valores das notas fiscais discriminadas na escrituração do livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados (cópias de fls. 070/080), foram contabilizadas como receitas nos livros Diário e Razão das empresas consorciadas;

2. se as receitas relativas às notas fiscais em questão, e escrituradas pelas consorciadas, foram regularmente oferecidas à tributação, tendo integrado o lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, ou o lucro presumido, dependendo da sistemática de tributação adotada pela empresa consorciada.

16. Em Relatório Final de Diligência, datado de 16 de abril de 2005 (fls. 261/264), com base em demonstrativos, na escrituração comercial apresentada pelas consorciadas, relativas ao período de 1998 a 2003, e demais documentação colocada à disposição notas fiscais de saída, livros Diário e Razão do consórcio; Darf, DIPJ, DIRF e DCTF das consorciadas, concluiu o agente fiscal responsável pelo feito que "as Receitas auferidas pelo Consórcio foram integralmente contabilizadas, sendo oferecidas à tributação pelas empresas Consorciadas, na proporção da participação de cada uma no Consórcio". E ainda: "Assim sendo, s.m.j., encerramos os trabalhos de diligência fiscal concluindo que as receitas do Consórcio foram oferecidas à tributação, tendo integrado o lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, ou o lucro presumido, dependendo da sistemática de tributação adotada por cada empresa Consorciada, assim como informados em DCTFs os valores devidos a título de PIS e Cofins".

17. Tendo sido reaberto o prazo de impugnação, não foram apresentadas novas razões de defesa.

A decisão recorrida julgou improcedente o lançamento impugnado. Adotando a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998

Ementa: Consórcio de Empresas. Requisitos. Empreendimento Determinado. Descaracterização.

O objeto do consórcio deve ser necessariamente identificado e limitado, sob o risco de configuração de uma sociedade de fato. A distribuição,-produção e co-produção- de vídeos, filmes em vídeo, cinema ou televisão não pode ser % caracterizada como um empreendimento determinado, para fins de respaldar a constituição de um consórcio de empresas nos termos da

legislação comercial. É necessário que o empreendimento seja determinado quanto ao contrato ou negócio jurídico especificamente envolvido.

Consórcio de Empresas. Requisitos. Definição de Obrigações e Responsabilidade de Cada Consorciada. Descaracterização.

Os consórcios formam centros autônomos de relações jurídicas entre as sociedades consorciadas, devendo cada uma delas ter função diversa e identificada quanto aos meios, recursos e aptidões. Para a constituição regular de consórcio de sociedades, nos termos da legislação em vigor, é necessária a definição, nas cláusulas contratuais, das obrigações e responsabilidades de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas.

Descaracterização do Consórcio. Efeitos Fiscais.

Não basta a demonstração de que um agrupamento de empresas não se subsume às normas jurídicas aplicáveis aos consórcios. É necessário que, em se verificando a irregularidade na forma de constituição do grupo, ao considerar a entidade consorciada como uma sociedade de fato, seja demonstrado o prejuízo ao Erário decorrente da forma de organização indevidamente utilizada pelo empreendimento.

Na ausência de um aprofundamento do trabalho de fiscalização para a verificação do real prejuízo ao Erário decorrente da forma consorcial indevidamente adotada pelo empreendimento, cumpre reconhecer que a manutenção do presente lançamento implicaria em duplicidade de exigências sobre fatos já oferecidos à tributação pelas consorciadas.

Lançamento Improcedente

Tendo sido ultrapassada a alçada de julgamento vigente à época da decisão de primeira instância foi interposto recurso de ofício, na forma do disposto no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator, Relator

Deixo de conhecer deste recurso, pois o valor exonerado pela decisão de primeira instância é inferior ao valor de alçada atualmente vigente, conforme se extrai do demonstrativo do crédito tributário constante da decisão recorrida (fls. 268).

Com a edição da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, o limite de alçada para que o Presidente da Turma da DRJ recorra de ofício da decisão tomada passou de R\$ 500.000,00 para R\$ 1.000.000,00, com a revogação expressa da Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001. É o seguinte o texto da nova Portaria:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Observo que valor exonerado no presente processo, conforme consta da própria decisão recorrida, tem valor de R\$ 119.357,42, estando dentro do limite de alçada e desautorizando o recurso de ofício, que, como consequência, não deve ser conhecido por este Colegiado.

Neste sentido é a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes:

EXERCÍCIO: 2001

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REEXAME
NECESSÁRIO - LIMITE DE ALÇADA - AMPLIAÇÃO - CASOS*

PENDENTES - Aplica-se aos casos não definitivamente julgados o novo limite de alçada para reexame necessário, estabelecido pela Portaria MF nº. 03, de 03/01/2008 (DOU de 07/01/2008).

Recurso de Ofício não conhecido. (Recurso nº 165.003, Quarta Câmara do Primeiro Conselho, unânime, relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo)

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1998

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO DE OFÍCIO - LIMITE DE ALÇADA - Não se conhece de recurso de ofício interposto em decisão que exonera o sujeito passivo de crédito tributário (tributo e multa) inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas por meio da Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 03/2008.

Recurso de Ofício Não Conhecido. (Recurso nº 152.384, Oitava Câmara do Primeiro Conselho, unânime, relator Conselheiro Nelson Lósso Filho)

RECURSO DE OFÍCIO - ALTERAÇÃO NO LIMITE DE ALÇADA - TEMPUS REGIT ACTUM - RETROATIVIDADE LEGÍTIMA - É legítima a aplicação do novo limite de alçada para impedir a apreciação de recurso de ofício interposto quando vigente limite inferior. Retroatividade legítima que não fere qualquer direito consolidado, pois a alteração do limite para maior é feita pela própria administração, única interessada na apreciação do recurso. (Recurso de Ofício).

Recurso de ofício não conhecido por falta de objeto. (Recurso nº 151.280, Quinta Câmara do Primeiro Conselho, unânime, relator Conselheiro José Carlos Passuello – transcrição parcial)

Desta forma, VOTO por não conhecer do recurso de ofício.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Processo nº 10882.003955/2003-45
Acórdão nº **3201-000.631**

S3-C2T1
Fl. 304
