



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

Processo nº 10980.015939/2008-00
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.283 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de setembro de 2014
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente INDÚSTRIA E PECUÁRIA SÃO JOSÉ LTDA E ÂNGELO SETIM NETO
(Responsável Solidário)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 66/84 e 86/102, todas do Volume I, pelos quais se exigem, respectivamente, o recolhimento de **R\$ 2.994.486,21 de PIS – 6656 (incidência não cumulativa)**, **R\$ 1.205.604,05 de COFINS – 2960 (incidência cumulativa)** e **R\$ 10.966.588,88 de COFINS – 5477 (incidência não cumulativa)**, além dos correspondentes valores de multa de ofício e juros de mora.

As autuações, lavradas em 07/11/2008 e científicas em 12/11/2008, ocorreram devido à falta de recolhimento do PIS e da COFINS, relativamente aos períodos de apuração 01/2003 a 12/2006, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, tendo por fundamentação legal os dispositivos citados nas próprias peças básicas (fls. 82 e 102 do Volume I).

De acordo com o referido Termo de Verificação Fiscal, o procedimento fiscal baseou-se nas receitas registradas no Livro de Saídas e nas GIA – ICMS, levando-se a efeito os lançamentos sob regime cumulativo e não cumulativo, dependendo da vigência da legislação da época, e em conformidade com Lucro Real, já que a contribuinte não manifestou a sua opção na medida em que não entregou suas declarações e nem efetuou qualquer recolhimento. Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Ângelo Setim Neto.

O sócio Ângelo Setim Neto, em 11/12/2008, por intermédio dos procuradores habilitados, interpôs a impugnação de fls. 113/117 (Volume I), requerendo sua exclusão do pólo passivo da presente autuação, tendo em vista que não houve comprovação de que tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, nem que tenha ocorrido a hipótese de dissolução irregular da empresa.

A contribuinte, também por intermédio dos procuradores habilitados, apresentou, em 11/12/2008, impugnação ao lançamento de PIS e ao lançamento de COFINS, às fls. 124/144 e 238/256 (Volume I), cujas razões de defesa serão a seguir sintetizadas.

Preliminarmente, argúi a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro a outubro de 2003, consoante estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Neste sentido cita decisões do STJ, Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em seguida, pretende demonstrar que os valores utilizados pela fiscalização como base de cálculo nos períodos de janeiro a abril e julho de 2003 contêm equívocos, provavelmente, por erros de digitação.

Quanto ao direito, alega que o fisco não deduziu da base de cálculo os valores relativos às vendas canceladas (art. 1º, § 3º, V, “a”, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003), bem como não considerou os créditos básicos do PIS e COFINS não cumulativos (art. 3º da Lei nº 10.637/2002, art. 3º da Lei nº 10.833/2003), além do crédito presumido decorrente do estoque de abertura (art. 11 da Lei nº 10.637/2002, art. 12 da Lei nº 10.833/2003).

Defende a não aplicação da taxa SELIC como juros de mora em débito fiscal, tendo em vista a sua manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Acusa de confiscatória a multa de ofício de 75%, acrescentando que o Superior Tribunal de Justiça adotou um parâmetro de 20% para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal, tomando por base decisão do Supremo Tribunal Federal que limita essa espécie de multa ao percentual de 30%.

A 3ª Turma da DRJ em Curitiba, por meio do Acórdão nº 0622.048, de 06 de maio de 2009, por unanimidade de votos, considerou procedentes os lançamentos e entendeu, quanto à pretensa exclusão do sócio Ângelo Setim Neto do pólo passivo da autuação, que a Delegacia de Julgamento não é apta a se manifestar sobre a matéria de responsabilidade de terceiros, que é afeta ao órgão responsável por uma possível execução posterior dos valores discutidos nos autos, ou seja, que a qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito e não ao de controle de legalidade, que compete à instância administrativa.

Interposto Recurso Voluntário, a Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 3402002.052 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, deu parcial provimento ao recurso “*para anular a r.*

decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida com a análise pormenorizada da impugnação do sócio Recorrente, retomando-se o devido processo legal.”

A DRJ-Curitiba/PR proferiu nova decisão (efls. 1.018/1.028), julgando improcedentes as impugnações, nos termos da ementa adiante transcrita ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006 DECISÃO ANULADA PELO CARF.

Cabe proferir novo acórdão atinente a processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, INC. I, do CTN.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados por meio da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao próprio sujeito passivo o ônus de provar as alegações contidas na impugnação apresentada.

Período apuração: 01/01/2003 a 31/10/2003 LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, por meio da Súmula Vinculante nº 8, editada pelo STF, deve ser observado o prazo quinquenal de decadência estabelecido no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, quando não houver pagamento antecipado pelo obrigado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006 BASE DE CÁLCULO. PIS. RECEITA APURADA COM BASE NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS.

Mantém-se na íntegra a receita apurada com base no Livro de Registro de Saídas, por não ter sido produzida pelo sujeito passivo prova quanto à devolução de vendas.

NÃO-CUMULATIVIDADE.DIREITO A CRÉDITO.

A faculdade estabelecida para o aproveitamento de créditos básicos e presumido do PIS e da COFINS, na sistemática de não-cumulatividade, deve ser exercida pela pessoa jurídica e demonstrada em instrumento próprio.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADES.

À autoridade administrativa é vedado manifestar-se sobre questões de constitucionalidade e ilegalidades de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se multa ofício e juros de mora pelos percentuais legalmente determinados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2006 BASE DE CÁLCULO. COFINS. RECEITA APURADA COM BASE NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS.

Mantém-se na íntegra a receita apurada com base no Livro de Registro de Saídas, por não ter sido produzida pelo sujeito passivo prova quanto à devolução de vendas.

COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO A CRÉDITO.

A faculdade estabelecida para o aproveitamento de créditos básicos e presumido do PIS e da COFINS, na sistemática de não-cumulatividade, deve ser exercida pela pessoa jurídica e demonstrada em instrumento próprio.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADES.

À autoridade administrativa é vedado manifestar-se sobre questões de constitucionalidade e ilegalidades de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se multa ofício e juros de mora pelos percentuais legalmente determinados.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o responsável solidário **ÂNGELO SETIM NETO** apresentou recurso voluntário (efls. 1.036/1.043), alegando, em síntese:

- que a Receita Federal limitou-se a estabelecer a sujeição passiva solidária do sócio tendo por base o art. 124, I, do CTN, haja vista que “os sócios de uma empresa têm interesse na ocorrência do fato gerador, pois é próprio da atividade negocial a busca do resultado econômico através da realização de operações que caracterizam fatos geradores” - que o “interesse comum” de que trata o art. 124, I, do CTN, não se refere aos sócios e administradores da empresa e que comum que o interesse dos sócios coincida com os objetivos econômicos da empresa;

- que, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN, o sócio só pode ser responsabilizado solidariamente nos casos em que os créditos correspondentes às obrigações tributárias sejam resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, o que deve ser devidamente comprovado pelo Fisco;

- que o simples fato de a empresa não cumprir com uma obrigação, ou mesmo deixar de pagar o tributo, não tem como consequência direta a possibilidade desses valores serem exigidos dos sócios da empresa ou da pessoa que agiu em nome e por conta desta; e - aponta decisão que teria sido proferida pelo STJ neste sentido, em sede de recurso repetitivo.

Ao final, requereu a sua exclusão do pólo passivo da autuação.

A contribuinte **INDÚSTRIA E PECUÁRIA SÃO JOSÉ LTDA** também apresentou recurso voluntário (efls. 1.046/1.068), alegando, em síntese:

- preliminarmente, aponta nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que, apesar de ter sido ponto questionado na impugnação, a divergência quanto aos valores da receita de venda lançadas na autuação não foi analisada em nenhum momento pela autoridade julgadora. Reafirma que os valores utilizados pela fiscalização como base de cálculo (receita de venda) nos períodos de janeiro, fevereiro, março, abril e julho de 2003 estão equivocados, tendo ocorrido provavelmente erro de digitação, haja vista a diferença mínima com relação aos valores constantes do Balancete Analítico da empresa (anexo II da impugnação);

- como prejudicial de mérito, alega ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda lançar os créditos tributários referentes ao período de janeiro a outubro de 2003. entende que o prazo decadencial deve ser contado na forma do §4º do art. 150 do CTN;

No mérito, aduz que:

- teria havido ofensa ao princípio da não-cumulatividade, tendo em vista que a Fiscalização aplicou as alíquotas do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas de venda sem, contudo, deduzir as devoluções de vendas, nem descontar os créditos decorrentes das despesas de compras (entradas). Alega que o volume de documentos é muito grande, sendo inviável juntar aos autos a totalidade dos comprovantes de devolução de vendas e das despesas de compras, razão pela qual coloca a totalidade dos documentos à disposição do Fisco, para análise.

-traz planilhas com os valores que julga serem os corretos, referentes aos créditos de PIS e COFINS apurados mensalmente;

- que o Auto de Infração também não deduziu o crédito presumido decorrente do estoque de abertura de crédito, estabelecido no at. 11 da Lei nº. 10.637/2002 e art. 12 da Lei nº. 10.833/2003. Entende que a afirmação da DRJ, no sentido de que *“a utilização dos créditos na Apuração das contribuições devidas representa uma faculdade do contribuinte, que pode ou não ser exercida”*, violaria o princípio constitucional da não- cumulatividade, o qual garante o direito de o contribuinte creditar-se dos valores recolhidos nas operações anteriores;

- que é incabível a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora;

- que a multa de ofício aplicada, no percentual de 75%, representa ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco. Entende que, sendo aplicada a referida multa, esta não poderia ultrapassar o equivalente a 20% do valor do tributo exigido.

Ao final, requereu seja declarado insubsistente o Auto de Infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

O responsável solidário, Sr. Ângelo Setim Neto, suscita ilegitimidade passiva. Alega que a responsabilização solidária foi-lhe imputada tendo-se como fundamento legal o inciso I do art. 124 do CTN, e lastreou-se apenas no fato de ser ele sócio da empresa e de a pessoa jurídica ter deixado de efetuar os recolhimentos das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS. Alega que, como sócio, somente poderia ter sido autuado com fundamento no art. 135, inciso II do mesmo CTN, em que seria necessária a comprovação de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Por outro, embora a DRJ mencione a existência de Termo de Sujeição Passiva Solidária (sem, no entanto, indicar em qual página dos autos este Termo se localizaria), bem como o próprio responsável solidário, tem-se que nos autos não se encontra juntado o referido Termo, sendo a sua lavratura apenas mencionada no Termo de Verificação Fiscal e Encerramento de Ação Fiscal, à efl. 113. Veja-se :

E, para constar e surtir seus efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 03 (três) vias de igual teor, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, e pelo referido representante legal, a quem é entregue uma das vias, junto com a dos Autos de Infração do qual este faz parte, bem como o Termo de Sujeição Passiva Solidária, parte deste processo, e o Termo de Intimação – Arrolamento de Bens.

Veza que a decisão relativa à legitimidade passiva da responsabilização solidária atribuída ao sócio passa, necessariamente, pelos termos em que esta lhe foi atribuída, tem-se imprescindível a análise do referido Termo de Sujeição Passiva Solidária, que não se encontra nos autos.

Desta feita, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a autoridade preparadora junte aos autos o Termo de Sujeição Passiva Solidária acima referido.

Após, retornem os autos a este Colegiado, para proceder-se ao julgamento.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira