



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 11020.002797/2003-19
Recurso n° 141.088
Matéria COFINS - EXS.: 2001 a 2003
Acórdão n° 105-17.425
Sessão de 06 de fevereiro de 2009
Recorrente STAR LUMBER COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE
MADEIRAS LTDA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

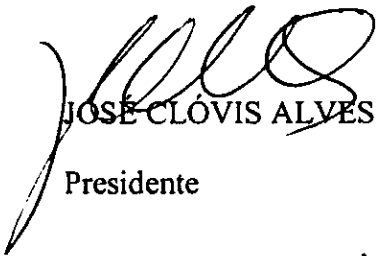
Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
- Cofins

Exercício: 2001 a 2003

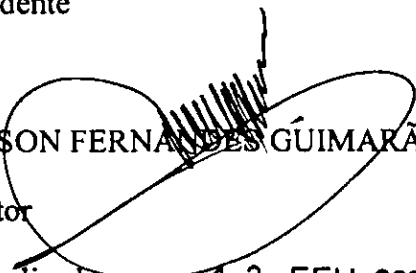
Ementa: COMPETÊNCIA. DECLÍNIO - Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a Contribuição Para a Seguridade Social - COFINS, quando sua exigência não esteja lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLINAR competência para o Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Relator

Formalizado em: 13 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, WALDIR VEIGA

ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.
Ausente, momentaneamente o Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA.

Relatório

STAR LUMBER COMERCIAL EXPORTADORA E INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, que manteve, na íntegra, o lançamento efetivado, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigência de COFINS, relativa aos anos-calendário de 2000 a 2002, formalizada a partir da constatação de diferença entre os valores escriturados na contabilidade e os declarados.

A autoridade fiscal nomeou como responsável pelo crédito tributário a empresa Di Mauro Brothers & Partners Ltda., uma vez que a citada empresa promoveu a compra da totalidade do ativo da empresa autuada. Arrolou, também, como responsáveis, os sócios com poderes de administração da empresa sucedida, por entender que foram praticados atos com infração à lei ou ao contrato social.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação parcial¹ ao feito fiscal (fls. 181/191), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que seria a única legitimada para figurar no pólo passivo do lançamento, não cabendo responsabilizar a empresa Di Mauro Brothers & Partners Ltda., por inexistência de responsabilidade, vez que não há qualquer relação societária com a empresa em questão;

- que seria incorreta a apuração da base de cálculo dos supostos créditos tributários em favor da Fazenda (apresentou tabela, explicando que a Fiscalização considerou equivocadamente somente os valores lançados na coluna DÉBITO, representativos das despesas – variações cambiais negativas – em detrimento do necessário cotejo com a coluna CRÉDITO, que representaria as receitas – variações cambiais ativas);

- que a Fiscalização, ao lavrar o Auto de Infração descrevendo e embasando-o sem a segurança jurídica necessária, exorbitou de seus poderes, razão pela qual se imporia a sua anulação;

- que se estaria exigindo valores relativos a receitas decorrentes de variação cambial ativa, que resultaram da efetiva entrada da moeda estrangeira no país, em face das exportações realizadas;

- que a exigência da COFINS sobre os valores decorrentes de variação positiva de moeda em contas de exportação relativos ao período de 01/2000 a 12/2002, com fundamento no artigo 9º da Lei nº 9.718/98, seria violadora do inciso I, do parágrafo 2º, do art. 149 da Constituição Federal;

¹ Os débitos que não se relacionavam com a questão da VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA não foram contestados.

- que as variações cambiais ativas seriam simples decorrência das receitas de exportação, que por sua vez seriam imunes à contribuição para a COFINS;

- que a multa de 75% teria caráter confiscatório, ofendendo, assim, a vedação estampada no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal;

- que a taxa de juros SELIC apresentaria caráter variável e muito superior aos percentuais limitadores previstos no parágrafo primeiro do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

A empresa Di Mauro Brothers & Partners Ltda, também cientificada do lançamento, apresentou razões de defesa (fls. 295/298), assim sintetizadas:

- que os fatos geradores constantes do Auto de Infração ocorreram anteriormente a março de 2003, ocasião da aquisição, por ela, de máquinas e demais equipamentos industriais da autuada;

- que não seria sucessora da empresa devedora STAR LUMBER, uma vez que essa vendeu apenas parcela de seu patrimônio (máquina, equipamentos e instalações), continuando a existir e a operar dentro do grupo econômico de que faz parte;

- que não adquiriu o fundo de comércio, nem tampouco o estabelecimento comercial da empresa devedora, limitando-se à aquisição de bens de seu ativo imobilizado;

- que, mesmo na hipótese de ser possível falar em responsabilidade, ela só poderia ser responsabilizada de forma subsidiária, já que a devedora alienante nunca deixou de operar;

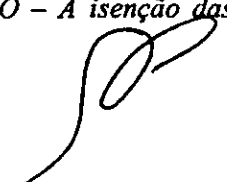
- que, segundo a dicção do art. 135 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade subsidiária seria, tão-somente, pelo pagamento do imposto e juros, não alcançando os valores lançados a título de multa, em homenagem ao princípio da personalização da pena.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, analisando o feito fiscal e as peças de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 3.507, de 31 de março de 2004, pela procedência do lançamento, conforme ementa que ora transcrevemos.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – Se o Auto de Infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo normativo, não se justifica arguir a nulidade do lançamento de ofício.

SUCESÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. – Torna-se subsidiariamente responsável pelo crédito tributário anterior à alienação, a pessoa jurídica que adquirir o conjunto de ativos pertencentes a um dado contribuinte que continua a existir após o negócio.

COFINS. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. ISENÇÃO – A isenção das receitas de exportação do pagamento da



Cofins não alcança as correspondentes variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, compor a base de cálculo daquela contribuição.

MULTA DE OFÍCIO – INCIDÊNCIA – É devida multa de ofício no percentual de 75% nos casos de falta de pagamento da contribuição, nos termos do disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

CONSTITUCIONALIDADES E CONFLITOS ENTRE NORMAS – A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre constitucionalidade e eventuais conflitos envolvendo atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme art. 102 da CF/1988.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo sido prolatada decisão assim ementada (acórdão nº 105-16.458, sessão de 23 de maio de 2007):

COFINS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PAF – LANÇAMENTO REFLEXO - Tratando-se de lançamento reflexo, a decisão proferida no processo matriz é aplicável ao processo decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Por meio do acórdão acima referenciado, foi declarada a nulidade da decisão de primeira instância sob fundamento de que o presente processo seria decorrente do de nº 11020.002794/2003-85.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, reapreciando a matéria, decidiu, por meio do Acórdão nº 10-16.450, de 23 de junho de 2008, pela procedência do lançamento, conforme ementa abaixo reproduzida.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo normativo, não se justifica argüir a nulidade do lançamento de ofício.

SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – Torna-se subsidiariamente responsável pelo crédito tributário anterior à alienação, a pessoa jurídica que adquirir o conjunto de ativos pertencentes a um dado contribuinte que continua a existir após o negócio.

COFINS. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. ISENÇÃO – A isenção das receitas de exportação do pagamento de Cofins não alcança as correspondentes variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, compor a base de cálculo daquela contribuição.

MULTA DE OFÍCIO – INCIDÊNCIA – É devida multa de ofício no percentual de 75% nos casos de falta de pagamento da contribuição, nos termos do disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

CONSTITUCIONALIDADES E CONFLITOS ENTRE NORMAS – A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre

constitucionalidade e eventuais conflitos envolvendo atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme art. 102 da CF/1988.

O voto condutor da decisão acima referenciada, em abordagem introdutória, esclarece que o acórdão anulado por esta Quinta Câmara, exarado pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, abordou e decidiu a questão da responsabilidade. Afirmo, ainda, que a questão controversa tratada nos presentes autos (variações cambiais ativas) não é reflexa do lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Irresignada, a contribuinte impetrou novo recurso voluntário (fls. 734/757), por meio do qual renova as razões apresentadas em sede de impugnação.

A empresa DI MAURO BROTHERS & PARTNERS LTDA, por sua vez, apresentou recurso voluntário, fls. 776/784, sustentando a sua ilegitimidade passiva e o caráter confiscatório da penalidade aplicada.

É o Relatório

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Trata o presente de exigência de COFINS, relativa aos anos-calendário de 2000 a 2002, formalizada a partir da constatação de diferença entre os valores escriturados na contabilidade e os declarados.

Como se vê, os lançamentos foram efetuados com suporte na verificação de diferença entre valores escriturados e declarados. Diante disto, entendo que a matéria aqui tratada está afeta à competência do Segundo Conselho de Contribuintes, por força do disposto no art. 21 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, abaixo reproduzido.

"Art. 21. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

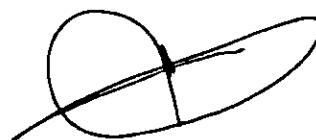
I - às Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras, os relativos a:

...

c) contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda;

...

Discordo, pois, do consignado no voto condutor do acórdão nº 105-16.458, sessão de 23 de maio de 2007.



Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de que seja **DECLINADA A COMPETÊNCIA** em favor do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 06 de fevereiro de 2009.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

