



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

Processo nº 11522.002362/2007-47
Recurso nº
Resolução nº **1301-000.057 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente A LEITE REPRESENTAÇÕES ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, para que seja, direcionado ao Relator, por conexão, o PAF n. 11522.002361/2007-01, lançamento do qual decorreu os autos de infração deste PAF.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto de Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto de Souza Junior, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Ausente momentânea do Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

A empresa acima qualificada, inconformada com a decisão de julgamento em primeira instância a qual considerou o lançamento procedente, recorre voluntariamente a este Colegiado objetivando a reforma do quanto decidido.

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido:

“Versa o presente processo sobre autos de infração, relativos a cobrança de COFINS (fls. 177/187) e de PIS (fls. 188/198), apoiados no termo de verificação fiscal de fls. 157/173 e nos demonstrativos de fls. 174/176. Os lançamentos dizem respeito a contribuições sociais dos períodos de 01/2003 a 12/2004. De acordo com a descrição dos fatos, o motivo da autuação foi a falta/insuficiência de valor recolhido da contribuição social.

2. Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou sua impugnação em 09/11/2007, fls. 205/215, alegando o seguinte:

a) Ocorreu vício formal pela falta de detalhamento da base de cálculo tendo em vista que o levantamento fiscal efetuado é da Filial, e não consta nos autos elementos que possam nortear com precisão a defesa;

b) Não consta nos cálculos, individualização por modalidade de tributação, vez que • há dois procedimentos: primeiro, do período em que estava no Simples, com impostos sendo calculados com base no faturamento, segundo, do período desenquadrado pelo excesso, o qual será calculado a partir de um lucro apurado.

Da forma como está não transmite clareza, violando a ampla defesa; Os tributos foram calculados sobre a égide do Simples e posteriormente também calculados pelo Lucro Presumido, ocasionando o bis in idem. Há tributos apurados nos meses de janeiro, fevereiro e março, que foram calculados pelas duas modalidades citadas;

c) Não consta nos autos, elemento indicativo da origem dos valores atribuídos tanto na valoração, quanto na percentagem de cada modalidade de tributação, que possa aferir os cálculos apresentados. O lançamento não pode valer-se de sua própria dívida;

d) Inexiste na legislação tributária, dispositivo que por presunção, ou seja, demonstrado apenas em relatório subjetivo sem nenhuma eficácia jurídica, autorize o lançamento de tributo; O Auto de Infração careceu de clareza quanto a demonstração da disponibilidade de caixa originada de receitas;

e) No afã de criar créditos tributários, o fiscal autuante violou os mais elementares princípios da profissão contábil, o da continuidade e o da competência;

f) Lembra o art. 59 do Decreto 70.235 de 6 de Março de 1972, sobre nulidade;

g) *Aduziu decisões administrativas e judiciais.*

h) *Pede pela perícia com o objetivo de esclarecer os pontos controvertidos, caso seja necessário;*

i) *Pede que seja comunicado este patrono de todas as decisões deste, no endereço apresentado, conforme procuração anexa;*

j) *Pede pela improcedência do Auto de Infração.”*

Transcrevo, ainda, a ementa prolatada na decisão recorrida AC/DRJ/BHE 01-13.825, de 05/05/2009, às fls. 232):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, como é exemplo a edição de súmula administrativa, na forma do artigo 26-A do Decreto 70.235/1972 (incluído pela Lei nº 11.196/2005).

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial, salvo na hipótese de decisões objetivas do Supremo Tribunal Federal (STF), com efeito *erga omnes* (súmula vinculante ou julgados em sede de ADI e ADC).

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

A realização de diligência e de perícia não se presta para produção de provas que o sujeito passivo possuía o encargo probatório de trazer ao processo, juntamente com a impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004

DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

A constatação de diferença na base de cálculo ou a insuficiência de recolhimento da contribuição social constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003, 2004

DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A constatação de diferença na base de cálculo ou a insuficiência de recolhimento da contribuição social constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Voto

Conselheiro: Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Inicialmente, convém consignar que em decisão da Terceira Seção de Julgamento foi declinada a competência nos termos da ementa que a seguir transcrevo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versa sobre lançamentos decorrentes de exclusão do SIMPLES.”

No recurso interposto a interessada repete as argumentações da manifestação de inconformidade aduzindo:

“O julgamento *"a quo"*, optou pela manutenção *parcial* do lançamento fiscal que em sua totalidade, o AI- nº 0230100/00024/06, aponta para um total de R\$ 3.054.892,81 (Três milhões cinqüenta e quatro mil oitocentos noventa e dois reais, e oitenta e um centavos), assim distribuídos: IRPJ R\$ 33.017,18, PIS R\$ 300.317,59, CSLL R\$ 453.401,23 e COFINS R\$ 1.368.156,811, TOTAL R\$ 3.054.892,811.

A ele se reporta em toda sua trajetória alegando apuração de *imposto de renda e das contribuições não pagas* nos meses de *Janeiro à-Dezembro de 2003 e 2004* e por via de consequência, expedindo o Auto de *Infração diga-se de passagem* com o mesmo numero.

Em primeiro lugar, não pode desconsiderar o fato de que o AI- nº 0230100/00024/06, de 23/08/2007, foi dado a ciência em 30/08/2007, referente o exercício de 2002. Ocorre que (sessenta) 60 dias depois, em 05/10/2007, foi dado continuidade no mesmo AI nº 0230100/00024-6, ciente em 18/10/2007, desta feita referente o exercício de 2003 e 2004. Razão pela qual denominado de *"2º etapa"*.

Em Segundo lugar, deve atentar-se para o fato de que o primeiro AI, lavrado em 23/08/2007, deu origem ao PAT nº 11522.002116/2007-95, julgado no ACORDÃO 01-11.218 da 2º Turma da DRJ/BEL. Observe que o mesmo AI, (2º etapa) desta feita lavrado em 05/10/2007, deu origem a um novo PAT nº 11522.002362/2007-47, julgado no ACORDÃO 01-13.825 da 3º Turma da DRJ/BEL, 2 (dois) PAT, para um único AI, este fato foi levantado na impugnação, e não trazido no julgamento do Acórdão ora mencionado. Portanto, Omito.

Dessa forma, há de se indagar; *como pode tomar em ciência, um Auto de Infração parcialmente encerrado?*. Assim, indiscutível é, que criou óbice ao direito de defesa.

Em Terceiro lugar, como já dito e nunca é demais repetir, todos os cálculos foram efetivados sobre uma base de cálculo constituída na contra mão da lei, na imposição do LUCRO ARBITRADO, totalmente em desacordo com o que determina o art. 531-I, do RIR, e IN SRF nº 93/97, art. 47, que diz: "*arbitramento previstos na legislação tributária só é cabível na ocorrência de qualquer uma das hipótese*" Omitido no acórdão, silenciou, consentiu. Até porque, o próprio auditor atesta que recebeu os documentos.

E é neste contexto, *que repousa o mais flagrante de todos os vícios formais e materiais do lançamento, tornando-o imperfeito, e por via de consequência sem a liquidez e certeza.*"

Nos autos em apreço o ilícito decorreu da apuração de insuficiência de recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS (AC 2003 e 2004), em decorrência da exclusão da pessoa jurídica do Simples com efeitos a partir de 01/01/2003, conforme demonstrativos de apuração às fls. 174/176 a Auto de Infração de fls. 177/198.

Aqui cabe esclarecer a existência do processo administrativo nº 11522.002053/2007-77, o qual trata especificamente da Representação Fiscal para exclusão do Simples, ressaltando que o mesmo encontra-se arquivado na DRF/Rio Branco, pelo que depreende-se da não existência de recurso com relação à exclusão. Outro processo de nº 11522.002116/2007-95 referente ao auto de infração do SIMPLES do ano da exclusão (AC/2002), já julgado, só tratou dos lançamentos dos créditos tributários, nada com relação à exclusão em si.

Por fim, importante salientar que encontra-se no SECOJ/SECEX/CARF na situação "Aguardando distribuição/sorteio" o processo administrativo nº 11522.002361/2007-01 que trata do auto de infração do IRPJ e CSLL, do mesmo período de apuração do presente processo ora em apreço (AC/2003 e 2004).

Resta evidente, assim, que identificada conexão entre as matérias contidas em processos administrativos distintos, os autos devem ser julgados conjuntamente no sentido de que as decisões prolatadas sejam fundadas na totalidade dos elementos trazidos à consideração da autoridade julgadora.

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que o processo nº 11522.002361/2007-01, pendente de sorteio e distribuição, seja por conexão direcionado a este Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator