



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

Processo nº 12571.720128/2012-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.005 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria IRPJ - GLOSAS E OMISSÕES DE RECEITAS DIVERSAS
Recorrente BASTON DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

DECISÃO PROFERIDA POR DRJ SEM COMPETÊNCIA. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVA DECISÃO POR DRJ COMPETENTE.

Decisão de primeira instância proferida por DRJ sem competência é nula, conforme art. 12 do Decreto 7.574, de 2011. Por outro lado, os demais atos do processo permanecem válidos, razão pela qual os autos devem ser encaminhados para a delegacia de julgamento competente apta a realizar novo julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do acórdão de primeira instância e determinar o envio dos autos à DRJ/Curitiba-PR para realizar novo julgamento.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se da apreciação dos recursos voluntários interpostos pela BASTON DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA ME (sujeito passivo direto) e Sheep Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda e pessoa física Luis Gustavo Malucelli Bacila (responsáveis tributários), contra decisão da 3ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (fls. 11507/11594), que apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SALDO CREDOR DE CAIXA. Mantém-se a exigência fiscal, quando não ficar demonstrado e comprovado eventual equívoco na apuração de saldo credor da conta Caixa.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. PASSIVO FICTÍCIO. A manutenção no passivo de obrigações pagas, sem a produção de prova da improcedência da presunção legal correspondente, ainda que regularmente intimada a contribuinte a justificar a ocorrência, caracteriza omissão de receitas, devendo ser mantida a exigência.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferecimento de provas hábeis e idôneas.

DIFERENÇA ENTRE A RECEITA BRUTA APURADA NA ESCRITURAÇÃO FISCAL E A CONSTANTE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. Identificadas diferenças, descritas analiticamente pela fiscalização, entre a escrituração fiscal (Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Apuração do ICMS) e a contábil, apresentada pela contribuinte, no que diz respeito ao registro de receitas, de vendas e de serviços prestados, deve ser mantida a exigência correspondente, inexistindo prova nem alegação plausível acerca da sua improcedência.

GLOSA DE COMPRAS. DIFERENÇA ENTRE A ESCRITURAÇÃO FISCAL E A CONTÁBIL. Constatada diferença entre as compras apuradas com base na escrituração fiscal e as compras registradas na contabilidade, demonstrada analiticamente, e cujos livros foram apresentados pela própria contribuinte, mantém-se a exigência, ante a ausência de demonstração nem justificativa da improcedência, tanto no decorrer da ação fiscal, tendo sido regularmente intimada, como na fase impugnatória.

GLOSA DE COMPRAS. DEDUÇÃO NÃO COMPROVADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Intimada, regularmente, a justificar dedução da receita bruta, a título de ICMS devido por substituição tributária, mantém-se o lançamento, na ausência de justificativa razoável e prova de sua improcedência.

GLOSA DE COMPRAS. SIMPLES REMESSA DE INSUMOS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. CONTABILIZAÇÃO COMO COMPRAS. Restando caracterizada a contabilização indevida (como compras) de notas fiscais, representativas de entradas de insumos para industrialização por encomenda, correta a glosa efetuada.

GLOSA DE COMPRAS. NOTAS FISCAIS DE COMPRAS INIDÔNEAS OU SEM A COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVIDADE. Ausente a comprovação da efetividade das operações, ainda que regularmente intimada a contribuinte, e carentes de idoneidade as notas fiscais de compras, constatação resultante de circularização junto aos emitentes, ofícios ao Fisco Estadual, pesquisas em bases de dados da RFB e de órgãos de trânsito, entre outros elementos, correta a glosa correspondente.

GLOSA DE COMPRAS. RETIFICAÇÃO DE CFOP DE ENTRADAS INDEVIDAMENTE LANÇADAS COMO COMPRAS. Restando demonstrado pela fiscalização, mediante obtenção de notas fiscais (em papel) junto aos seus emitentes, referentes a operações que não representam compras, mas que assim foram contabilizadas, pela contribuinte, a qual, intimada, não comprovou a improcedência do lançamento, deve subsistir a exigência.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O arbitramento de ofício do lucro é cabível em havendo a perfeita subsunção dos fatos concretos às hipóteses legais dessa forma excepcional de tributação, descabendo a irresignação da impugnante - quanto à apuração, pela autoridade fiscal, do resultado tributável pelo regime do Lucro Real, adotado pela contribuinte - sob a simples alegação de que a tributação pelo regime arbitrado lhe seria menos oneroso, ou de que seria de aplicação obrigatória, (tão somente) pela constatação de infrações tributárias a partir da análise de sua escrituração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2007, 2008 DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador,

exceto quando o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, ou quando ausente o pagamento antecipado, hipóteses em que o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. ESTIMATIVAS MENSAIS. MULTA ISOLADA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, referente à multa isolada por falta de antecipação mensal do IRPJ e da CSLL, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. É cabível a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. É solidária a responsabilidade do sócio-administrador pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei ou ao contrato social.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. CONLUÍO. Mantém-se a multa qualificada, no percentual de 150%, quando restar comprovado o evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. É cabível a aplicação simultânea da multa isolada - por falta ou insuficiência do recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada - e da multa proporcional ao tributo exigido no auto de infração.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007, 2008 TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Descabe falar em nulidade do lançamento que respeitou os requisitos legais para sua constituição, e proporcionou amplo direito de defesa.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. As alegações apresentadas na impugnação devem ser acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua

apreciação pelo julgador administrativo, em observância à legislação do processo administrativo fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Dos Fatos.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 11019/11093 detalhou a ocorrência das seguintes infrações tributárias, referentes aos presentes autos:

01. OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDA E SERVIÇOS 01.1. Vendas Brutas - diferença escrita fiscal (Planilhas 19 e 20 do TVF): diferença entre a receita bruta de vendas apurada com base na contabilidade e a constante da escrituração fiscal (registro de saídas e apuração do ICMS), com efeitos na apuração de ofício do IRPJ e da CSLL (**Infração 01**).

01.2. Industrialização para Terceiros - diferença escrita fiscal (Planilhas 19 e 20 do TVF): diferença entre as receitas de serviços de industrialização contabilizada e a constante da escrituração fiscal (registro de saídas e apuração do ICMS), com efeitos na apuração de ofício do IRPJ e da CSLL (**Infração 02**).

02. OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL - saldo credor da conta Caixa (Planilha 12 do TVF): presunção legal de omissão de receitas da atividade apurada com base no saldo credor da conta Caixa, nos termos do art. 281, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), com efeitos na apuração de ofício do IRPJ, da CSLL, do PIS, da Cofins e do IPI (**Infração 03**).

03. OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL - passivo fictício (Planilha 13 do TVF): presunção legal de omissão de receitas da atividade apurada em função da manutenção no passivo de obrigações já pagas, nos termos do art. 281, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), com efeitos na apuração de ofício do IRPJ, da CSLL, do PIS, da Cofins e do IPI (**Infração 04**).

04. OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL - depósitos bancários de origem não comprovada (Planilhas 14 a 16 do TVF): (**Infração 05**).

05. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA, CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADOS OU INIDÔNEOS.

05.1. Glosa ICMS substituição tributária por falta comprovação (Planilha 17 do TVF): ICMS substituição tributária contabilizada como dedução da receita bruta, mas sem a devida comprovação pela fiscalizada, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ e da CSLL (**Infração 06**).

05.2. Glosas compras diferença escrituração fiscal (Planilha 24 do TVF): diferença entre as compras apuradas com base na escrita fiscal (registro de entradas e apuração

do ICMS) e as compras lançadas na contabilidade, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins. **(Infração 07)**

05.3. Glosas de compras por simples remessa de insumo para industrialização por encomenda (Planilha 06 do TVF): entradas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem recebidos como simples remessas ou para industrialização por encomenda mas registradas na contabilidade como compras, com dedução indevida como custo dos produtos vendidos, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins **(Infração 08)**.

05.4. Glosas de compras inidôneas (Planilha 08 do TVF): notas fiscais de compras deduzidas como custo ou despesa operacional, mas sem a devida comprovação da efetividade (frete e/ou pagamento), bem como carente dos demais elementos comprobatórios da idoneidade e autenticidade da operação, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins **(Infração 09)**.

05.5. Glosas de compras por retificação de CFOP ou sem comprovação (Planilhas 05 e 07 do TVF): entradas lançadas como compras, mas que na verdade são outras entradas, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins **(Infração 10)**.

05.6. Compras devolvidas constantes da escrita fiscal, mas não contabilizadas (Planilha 24 do TVF): compras devolvidas apuradas na escrituração fiscal (registro de saídas e apuração do ICMS) mas não reconhecidas na contabilidade, o que resultou em majoração indevida dos custos, com a consequente redução indevida do lucro do período, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ e da CSLL **(Infração 11)**.

05.7. Energia elétrica aproveitada a maior (Planilha 24 do TVF): custos ou despesas operacionais com energia lançados a maior no Dacon pela contribuinte, com efeitos na apuração de ofício do PIS e da Cofins **(Infração 12)**.

05.8. Glosa de despesa de frete por falta de comprovação (Planilha 11 do TVF): custo ou despesa operacional de frete sem a devida comprovação pela contribuinte, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ e da CSLL **(Infração 13)**.

06. OUTROS RESULTADOS OPERACIONAIS - Receitas financeiras (DIRF) (Planilha 10 do TVF): receitas financeiras apuradas pela fiscalização com base na DIRF do período e não contabilizadas pela contribuinte; houve o aproveitamento de ofício do IR retido sobre tais receitas, com efeitos na apuração de ofício do IRPJ e da CSLL **(Infração 14)**.

07. MULTA OU JUROS ISOLADOS - falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base estimada (Planilhas 22 e 23): falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL mensal sobre a base de cálculo estimada com base na receita bruta e acréscimos **(Infração 15)**.

Foi qualificada para 150% a multa de ofício para as infrações nº 05 (Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada), nº 08 (Glosas de compras por simples remessa de insumo para industrialização por encomenda) e nº 09 (Glosas de Compras Inidôneas), vez que entendeu a autoridade tributária pela ocorrência dos casos previstos nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502 de 1964. Sobre as demais infrações incidirá a multa proporcional de 75%.

Foram relacionadas no pólo passivo da autuação, na condição de sujeitos passivos solidários, com base no artigo 124, inciso I, e no artigo 135 do CTN, a empresa Sheep Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda e a Luis Gustavo Malucelli Bacila (sócio majoritário da empresa Sheep; proprietário do imóvel e das instalações industriais alugadas para a fiscalizada Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda), vez que se identificou interesse comum e confusão patrimonial entre as partes.

Foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, de fls. 10955/11018.

Da Fase Contenciosa.

A contribuinte e os responsáveis tributários apresentaram impugnações de fls. 11406/11420 (Luis Gustavo Malucelli Bacila), 11430/11449 (Sheep Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda) e 11464/11495 (Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda), que foram apreciadas pela 3ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, em sessão realizada no dia 18/04/2013. O Acórdão nº 14-41.365, de fls. 11507/11594 julgou as impugnações improcedentes, mantendo o crédito tributário exigido e a imputação de responsabilidade solidária à pessoa jurídica Sheep Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda e à pessoa física Luis Gustavo Malucelli Bacila.

A ciência da decisão *a quo* e os recursos voluntários interpostos pelos sujeitos passivos encontram-se relacionados no quadro a seguir:

Sujeito Passivo	Data da Ciência do Acórdão	Data do Recurso Voluntário	Recurso Voluntário - fls. dos autos
Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda	13/5/2013	11/6/2013	11640/11679
Sheep Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda	13/5/2013	10/6/2013	11611/11637
Luis Gustavo Malucelli Bacila	11/5/2013	10/6/2013	11684/11710

O recurso voluntário interposto pela Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda discorre sobre os seguintes pontos:

- a recorrente agiu de forma diligente, tendo apresentado todos os documentos na forma solicitada pela Fiscalização;
- foi exposta comercialmente a recorrente na medida em que a Fiscalização efetuou circularizações junto à fornecedores;
- o auditor fiscal criou uma situação irreal e fantasiosa dos fatos, dando a entender que todas as movimentações financeiras da empresa teriam sido objeto de fraude aos cofres públicos federais;
- como preliminar de nulidade, constata-se que o julgamento foi efetuado pela DRJ/Ribeirão Preto, que não tinha competência, vez que a unidade competente para julgar os processos em primeira instância oriundos da cidade de Ponta Grossa é a DRJ/Curitiba;

- ainda que tivesse havido mudança do domicílio fiscal do contribuinte, o que não foi o caso, depois de efetuado o lançamento e antes de apreciada a impugnação, a jurisdição não se altera;

- em segunda preliminar de nulidade, constata-se que a autoridade julgadora apreciou, em conjunto, todas as impugnações apresentadas, pelo sujeito passivo direto e responsáveis tributários, ou seja, misturou as razões de decidir, causando confusão que cerceou o direito de defesa e contraditório, além do que não foi dada a devida motivação consagrada nos arts. 1º, 2º, 26 e 50 da Lei nº 9.784, de 1999;

- quanto à decadência, ao se aplicar a regra de contagem do art. 150, § 4º do CTN, e ausente a comprovação do dolo e sonegação sustentada pelos autos de infração e mantidas no acórdão recorrido, verifica-se pela existência de lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da ciência da autuação fiscal;

- no mérito, a utilização de presunção simples por parte do Fisco, no lugar de provas, torna insubsistente a autuação fiscal;

- resta evidente a ausência de prova material ou elementos fáticos que possam sustentar as conclusões da autuação referente às diferenças entre a receita bruta apurada e a constante da escrituração fiscal, assim como entre as receitas de serviços de industrialização contabilizada (industrialização para terceiros) e a constante da escrituração fiscal;

- quanto às glosas de compras por diferença na escrituração fiscal, verifica-se que ao contrário do afirmado pela autuação fiscal, o conjunto de documentos acostado aos autos demonstra que não existem notas fiscais não idôneas utilizadas para justificar os registros das entradas por compras de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem, bem como as entradas por simples remessas para industrialização por encomenda;

- caberia ao Fisco analisar de forma concreta, e não superficial, as modalidades de contratação dos serviços a serem executados pela empresa recorrente, seja *full service* ou não, antes de supor que as chamadas entradas por simples remessas para industrialização por encomenda teriam sido contabilizadas de forma equivocada;

- não cabe a suspeita de omissão de receitas referente ao saldo credor da conta caixa, vez que o auditor simplesmente desconsiderou o procedimento contábil utilizado pela recorrente;

- a recorrente comprovou a efetivação dos pagamentos, razão pela qual não há que se falar em omissão de receitas decorrente do passivo fictício;

- quanto à autuação referente aos depósitos bancários de origem não comprovada, há que se descartar todas as informações obtidas por meio de quebra do sigilo bancário;

- a despeito das presunções fiscais, toda a origem dos valores transacionados pela empresa encontra-se corretamente identificada, por meio de documentos apresentados no decorrer da investigação fiscal;

- antes de aplicar os arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502 de 1964, deveria o Fisco ter comprovado suas conclusões por meio de um trabalho complexo, e não se valendo de uma análise sumária, ou seja, não há qualquer prova nos autos;

- a partir de uma análise completa dos documentos apresentados, constata-se que foi correta a dedução do ICMS na modalidade de substituição tributária, restando inconsistente a glosa efetuada pela autoridade fiscal;

- a fiscalização valeu-se de presunção simples para desconsiderar a contabilidade da recorrente referente às compras por simples remessa de insumo para industrialização por encomenda, vez que todas as entradas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, quando registradas na contabilidade como compras, tem a sua natureza conectada diretamente com a modalidade de serviço denominado *full service*, e não há qualquer prova material que comprove a ocorrência de dolo, fraude ou conluio quanto à conduta da recorrente;

- a recorrente fez a devida dedução das compras, e, se havia alguma irregularidade com as empresas fornecedoras, não caberia à recorrente fiscalizar, assim, não cabe a glosa de compras inidôneas e nem a qualificação da multa por não restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou conluio;

- não há provas para as glosas de comprar por retificação de CFOP, e não caberia desconsiderar os registros contábeis;

- valeu-se a Fiscalização em meras suposições para glosar os créditos referentes a energia elétrica;

- a glosa de despesas de frete não foi devidamente comprovada pelo Fisco;

- a Fiscalização ignorou as definições e princípios contábeis ao considerar que as receitas financeiras não teriam sido contabilizadas pela recorrente;

- não cabe a aplicação cumulativa das multas proporcional e da multa isolada em razão da falta de recolhimento da estimativa mensal, conforme atual posicionamento do CARF;

- a multa aplicada pelo Fisco encontra limites de cunho qualitativo e quantitativo, sendo os percentuais de 75% e 150% uma afronta ao princípio do não confisco;

- caberia o Fisco ter efetuado o arbitramento do lucro, quando o contribuinte do imposto devido trimestralmente, obrigação à tributação com base no lucro real, não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, nos exatos termos do art. 530, inciso I, do RIR/99;

- como a Fiscalização desconsiderou totalmente os documentos apresentados pela recorrente e os procedimentos contábeis, deveria ter determinado o arbitramento do lucro, o que resultaria em um lançamento de ofício em valores muito inferiores aos efetuados nos presentes autos;

- não cabe ao Fisco escolher, dentre os critérios disponíveis, aquele que resulte em maior onerosidade para o contribuinte, até porque o art. 539 do RIR/99 determina que: “O imposto será determinado (...) quando (...)”

O recurso voluntário interposto pela Sheep Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda discorre sobre os seguintes pontos:

- em preliminar de nulidade, constata-se que a autoridade julgadora apreciou, em conjunto, todas as impugnações apresentadas, pelo sujeito passivo direto e responsáveis tributários, ou seja, misturou as razões de decidir, causando confusão que cerceou o direito de defesa e contraditório, além do que não foi dada a devida motivação consagrada nos arts. 1º, 2º, 26 e 50 da Lei nº 9.784, de 1999;

- não restou caracterizada no caso concreto as hipóteses previstas nos arts. 124, I, e 135, I, do CTN, ou seja, não há que se falar em solidariedade passiva, vez que a autoridade tributária baseou-se em infundadas suposições, valendo-se presunções simples para concluir que a recorrente teria interesse comum e incorrido em confusão patrimonial com a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda;

- restou caracterizado cerceamento de defesa, vez que a recorrente sequer teve a chance de prestar esclarecimentos e muito menos defender-se das absurdas e infundadas alegações apresentadas pelo Fisco, ou seja, antes de a autoridade fiscal concluir seus trabalhos, sempre possibilita ao contribuinte fiscalizado a oportunidade de esclarecer situações relevantes sobre os fatos investigados;

- no caso em tela, a Fiscalização apenas investigou a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda, sem estender a devida análise para a recorrente;

- a solidariedade não pode ser presumida, é obrigação de quem acusa apresentar as provas que embasem suas alegações;

- a recorrente em nenhum momento teve qualquer vantagem comercial nas suas negociações com a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda, mesmo porque a recorrente compra e paga pelos serviços como qualquer outro cliente da Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda;

- pelos cálculos da Fiscalização, teria a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda assumido ou pago em benefício da recorrente valores que correspondem a 135% do lucro distribuído em 2007 e 2008;

- a recorrente adquiriu maquinário próprio, ou seja, não se trata de procedimento compatível com o sugerido pela Fiscalização, de que a recorrente teria contratado serviços da Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda para que ele envasasse os produtos líquidos;

- o simples fato de um dos sócios da recorrente ser proprietário do imóvel alugado para a empresa fiscalizada, e prestar serviços para mesma, não justifica a caracterização da sujeição passiva solidária;

- sobre a confusão patrimonial, o simples fato de a recorrente ser a principal cliente da Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda, no que se refere aos serviços de industrialização por encomenda, não é suficiente para justificar a sujeição passiva;

- a recorrente nunca manteve qualquer relação comercial exclusivamente com a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda;

- o fato de que a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda presta serviços de industrialização para a recorrente, mediante remessa de insumos direta ou indiretamente, sendo que tais insumos são adquiridos junto aos fornecedores pela Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda, quando deveriam ter sido pagos pela recorrente, trata-se de procedimento acertado em acordo comercial, no qual a recorrente escolhe os fornecedores de matéria prima que será utilizado no processo industrial encomendado, com o fim de manter um rígido controle sobre a qualidade do produto encomendado por meio do serviço *full service*, “serviço completo”, ou seja, em um único local, há um fornecimento completo, para que todas as necessidades do cliente sejam atendidas;

- quanto à alegação do Fisco de que a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda teria se comprometido a pagar pelas simples remessas de insumos, primeiro, não foi apresentada qualquer documento que comprovasse a alegação, segundo, a recorrente, quando contratou a encomenda via *full service*, realizou a aquisição direta dos insumos e os pagou com seus recursos próprios e não de terceiros;

- por fim, ainda que se restasse caracterizada a formação de um grupo econômico, ainda assim seria impossível a aplicação da solidariedade, vez que o STJ já pacificou o entendimento no qual a solidariedade passiva em execução fiscal não é caracterizada pelo simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, sendo imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

O recurso voluntário interposto por Luis Gustavo Malucelli Bacila discorre sobre os seguintes pontos:

- em preliminar de nulidade, constata-se que a autoridade julgadora apreciou, em conjunto, todas as impugnações apresentadas, pelo sujeito passivo direto e responsáveis tributários, ou seja, misturou as razões de decidir, causando confusão que cerceou o direito de defesa e contraditório, além do que não foi dada a devida motivação consagrada nos arts. 1º, 2º, 26 e 50 da Lei nº 9.784, de 1999;

- restou caracterizado cerceamento de defesa, vez que a recorrente sequer teve a chance de prestar esclarecimentos e muito menos defender-se das absurdas e infundadas alegações apresentadas pelo Fisco, ou seja, antes de a autoridade fiscal concluir seus trabalhos, sempre possibilita ao contribuinte fiscalizado a oportunidade de esclarecer situações relevantes sobre os fatos investigados, e, no caso em tela, a Fiscalização apenas investigou a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda, sem estender a devida análise para a recorrente;

- não restou caracterizada no caso concreto as hipóteses previstas nos arts. 124, I, e 135, I, do CTN, ou seja, não há que se falar em solidariedade passiva, vez que a autoridade tributária baseou-se em infundadas suposições, valendo-se presunções simples para concluir que a recorrente teria interesse comum e incorrido em confusão patrimonial com a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda;

- o simples fato de a recorrente ser sócio de uma empresa que tem relação comercial com a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda não justifica a sua inclusão na sujeição passiva indireta, e tampouco o fato de a recorrente alugar suas instalações para a empresa fiscalizada, sendo que, o valor dos alugueres é assunto privado entre as partes do negócio;

- quanto à suposta ausência de comprovação dos pagamentos dos referidos alugueres, bem como o fato de não terem sido contabilizados, tratam-se de questões de responsabilidade da Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda;

- quanto às obras da Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda, cumpre mencionar que o recorrente nunca teve interesse ou participação nas reformas e ampliações dessa empresa;

- quanto a alegação de que o recorrente teria amplos poderes para movimentar as contas bancárias de titularidade da Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda, há que se destacar que, para chegar a essa conclusão, o auditor fiscal quebrou o sigilo bancário, procedimento irregular vez que seria indispensável a manifestação do Poder Judiciário, que não houve no caso concreto;

- ainda no que concerne à procuração, os poderes foram outorgados para que o recorrente pudesse prestar assessoria comercial na área financeira e de gestão estratégica;

- não há que se falar também na aplicação do art. 135, inciso I, do CTN, sendo que o acórdão recorrido não indicou a relação do recorrente com a Baston do Brasil Produtos Químicos Ltda e não demonstrou a ocorrência de qualquer infração *à lei societária, ao contrato social ou aos estatutos* da empresa;

- valeu-se a autoridade fiscal de presunções simples, sem qualquer justificativa legal ou relação com a verdade material dos fatos, contrariando o princípio da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

O processo foi encaminhado para esta Terceira Turma da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

Ao apreciar o recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica, deparou-se o Colegiado com preliminar de nulidade referente à competência de julgamento de primeira instância,

Isso porque a autuação fiscal em debate deu-se na DRF/Ponta Grossa-PR, e o Acórdão nº 14-41.365 foi julgado pela 3ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, em sessão realizada no dia 18/04/2013, quando, de acordo com a recorrente, a competência para tal julgamento seria da DRJ/Curitiba.

Nesse contexto, foi proferida a Resolução nº 1103-000.108, na sessão de 10 de setembro de 2013, para esclarecer a questão.

A DRF/Ponta Grossa encaminhou resposta de fl. 11731.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Os recursos foram interpostos tempestivamente e reúnem os demais pressupostos de admissibilidade. Devem, portanto, ser conhecidos.

Contudo, há que ser apreciada questão preliminar, no sentido de que a decisão de primeira instância foi proferida por delegacia de julgamento que não tinha competência para fazer o julgamento (DRJ/Ribeirão Preto, quando, na realidade, a competência seria da DRJ/Curitiba).

Foi encaminhada a Resolução nº 1103-000.108 para a unidade de origem esclarecer a situação.

Isso porque a Portaria RFB nº 1.916, de 13 de outubro de 2010, revogada pela Portaria RFB nº 1.006, de 24 de julho de 2013, mas em vigor à época do julgamento de primeira instância, disciplinava a competência, territorial e por matéria, das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) e relacionava as matérias de julgamento por Turma. O Anexo I, ao tratar da competência territorial e por matéria das DRJ, dispõe o seguinte:

Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ)		
(...)		
Localização	Circunscrição Territorial	Matéria
Curitiba (PR)	Unidades da RFB situadas no Estado do Paraná, e suas jurisdições.	Impostos e contribuições administrados pela RFB, exceto: I - IPI e lançamentos conexos; II - IPI-V, II, IE e demais impostos ou contribuições exigidos quando do despacho aduaneiro de mercadorias na importação ou na exportação; III - ITR.
	Unidades da RFB situadas no município de Joinville (SC), e suas jurisdições.	IRPF.
(...)		
Ribeirão Preto (SP)	Unidades da RFB situadas nos municípios paulistas de Ribeirão Preto, Araçatuba, Araraquara, Bauru, Franca, Marília, Presidente Prudente, São José do Rio Preto, Limeira, Piracicaba e Sorocaba, e suas jurisdições.	Impostos e contribuições administrados pela RFB, exceto: I - IPI-V, II, IE e demais impostos ou contribuições exigidos quando do despacho aduaneiro de mercadorias na importação ou na exportação; II - ITR; III - CPMF; IV - IOF; V - IRPF não decorrente de lançamento de IRPJ.
	8ª e 9ª Regiões Fiscais.	IPI (inclusive processos relativos à classificação fiscal de mercadorias e ao crédito presumido para ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins) e lançamentos conexos. IOF vinculado a pedidos de isenção de que trata o art. 72 da Lei nº 8.383, de 30 de novembro de 1991.

Verifica-se que, para as autuações referentes às unidades situadas no Estado do Paraná, e suas jurisdicionadas, cujas matérias tratam de impostos e contribuições administrados pela RFB, **exceto** (1) IPI e lançamentos conexos, (2) IPI-V, II, IE e demais impostos ou contribuições exigidos quando do despacho aduaneiro de mercadorias na importação ou na exportação e (3) ITR, a competência seria da **DRJ/Curitiba**.

Por outro lado, a **DRJ/Ribeirão Preto** seria competente, dentre outros, para julgar as autuações de (1) IPI (inclusive processos relativos à classificação fiscal de mercadorias e ao crédito presumido para ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins) e lançamentos conexos e (2) IOF vinculado a pedidos de isenção de que trata o art. 72 da Lei nº 8.383, de 30 de novembro de 1991, referentes à autuações fiscais da 8ª e 9ª Regiões Fiscais. Registre-se que a 9ª Região Fiscal compreende os Estados do Paraná e Santa Catarina.

Os autos do presente processo tratam de autuação fiscal da **DRF/Ponta Grossa-PR** referente a **IRPJ, CSLL, PIS e Cofins**.

Analisando o Termo de Verificação Fiscal de fls. 11019/11093, constata-se que a ação fiscal iniciou-se com o objetivo de verificar a apuração e o recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins do período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Contudo, posteriormente, ampliou-se o escopo dos trabalhos de fiscalização, passando a fazer parte da verificação a apuração e o recolhimento do IPI referente ao mesmo período analisado para outros tributos.

Nesse contexto, como resultado da ação fiscal empreendida, foram formalizados dois processos administrativos: o presente processo, nº 12571.720128/2012-40, no qual foram lavrados os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, e o processo nº 12571.720129/2012-94, em que foi lavrado auto de infração de IPI.

Analisando os autos do processo nº 12571.720129/2012-94, verifica-se que o “Despacho de Encaminhamento” de fls. 11469 da DRF/Ponta Grossa propõe o encaminhamento do processo para a DRJ/Ribeirão Preto, para a apreciação das impugnações apresentadas. Nessa toada, na sessão de 18 de abril de 2013 foi realizado o julgamento, com decisão proferida no Acórdão 14-41.366 da 3ª Turma de DRJ/Ribeirão Preto.

Voltando aos autos do presente processo (nº 12571.720128/2012-40), também se verifica que o “Despacho de Encaminhamento” de fls. 11469 da DRF/Ponta Grossa propõe o encaminhamento do processo para a DRJ/Ribeirão Preto, para a apreciação das impugnações apresentadas.

Nesse sentido, **restou evidenciado que teria a unidade preparadora, DRF-Ponta Grossa, incorrido em equívoco**, vez que a matéria tratada nos presentes autos não trata das hipóteses previstas pelo Anexo I da Portaria RFB nº 1.916, de 13 de outubro de 2010. Não haveria que se falar, para os presentes autos, em lançamentos de IPI e conexos.

Repito: tratam os presentes autos de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, ou seja, *impostos e contribuições administrados pela RFB*, cujos autos de infração lavrados na DRF/Ponta Grossa-PR (*Unidades da RFB situadas no Estado do Paraná, e suas jurisdicionadas*). Ou seja, a competência, em tese, seria da DRJ/Curitiba.

Contudo, em determinadas situações a Receita Federal, com o objetivo de **otimizar e promover celeridade aos julgamentos**, edita atos internos, transferindo a

competência de determinado processo, originalmente designado para delegacia de julgamento indicada na Portaria RFB nº 1.916, de 13 de outubro de 2010, para uma outra delegacia de julgamento.

Precisamente em razão dessa hipótese, foi encaminhada diligência, para que a unidade preparadora informasse:

1º) se foi editado algum ato pela Receita Federal no sentido de transferir a competência de julgamento em primeira instância do presente processo para a DRJ/Ribeirão Preto, e, em caso positivo, acostar o documento aos autos;

2º) caso não tenha sido editado o mencionado ato, esclarecer se haveria alguma justificativa para a transferência de competência de julgamento em primeira instância do presente processo para a DRJ/Ribeirão Preto.

Por sua vez, a DRF/Ponta Grossa encaminhou resposta de fl. 11731, prestando a informação transcrita a seguir.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, através Resolução nº 1103-000.108 de 10/09/2013, converteu o julgamento do processo nº12571.720128/2012-40 em diligência solicitando a unidade preparadora a informação se foi editado algum ato pela Receita Federal transferindo a competência de julgamento em 1ª instância do presente processo para a DRJ de Ribeirão Preto.

Informamos que não houve edição de ato pela Receita Federal transferindo a competência de julgamento em 1ª instância do referido processo para a DRJ de Ribeirão Preto, o que ocorreu foi um equívoco no encaminhamento do mesmo para apreciação das impugnações, inclusive no despacho de encaminhamento de fl. 11.506 o assunto está colocado indevidamente como IPI. Na realidade apenas o processo de Auto de Infração de IPI – PAF 12571.720129/2012-94 deveria ter sido encaminhado a DRJ de Ribeirão Preto.

O presente processo deveria ter sido encaminhado a DRJ de Curitiba, conforme determinava o ANEXO I a Portaria RFB nº 1.916 de 13/10/2010.

Prestada a informação solicitada pelo CARF, PROPONHO o retorno do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento do julgamento. (grifei)

Ora, observa-se claramente que ocorreu um equívoco na movimentação do presente processo, o que resultou em decisão de primeira instância proferida por DRJ sem competência para tanto.

Trata-se, portanto, de decisão nula, conforme art. 12 do Decreto 7.574, de 2011:

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Há que se observar que **apenas** a decisão de primeira instância (Acórdão 14-41.366) encontra-se eivada de nulidade formal. **Os demais atos do processo permanecem válidos.** Nesse sentido, entendo que os presentes autos devem ser encaminhados para a DRJ competente (DRJ/Curitiba), para que possa ser realizado **novo** julgamento de primeira instância.

Pelo exposto, voto no sentido de:

1) declarar nula a decisão proferida no Acórdão 14-41.366 da 3ª Turma de DRJ/Ribeirão Preto;

2) determinar o envio dos presentes autos para a DRJ/Curitiba, para novo julgamento de primeira instância.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura