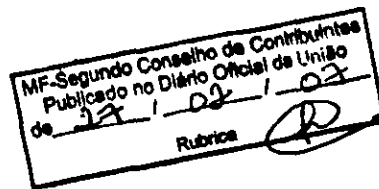




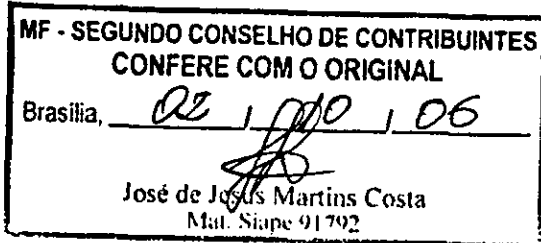
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655



Recorrente : UNIVERSAL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



NORMAS PROCESSUAIS. Havendo matéria idêntica a ser decidida em processos conexos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, a responsabilidade pelo crédito tributário sob exação, mesmo que estes últimos decorram de lançamento isolado, oriundas de mesma base fática e decorrentes de mesma verificação fiscal, a competência para análise e julgamento dos mesmos é de mesmo órgão julgador do Primeiro Conselho de Contribuintes.


Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIVERSAL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, para declinar competência à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>26</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
 José de Jesus Martins Costa Mat. Sinepe 01792

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

Recorrente : UNIVERSAL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 04/10 para exigência de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), multa de ofício de 225% e juros de mora calculados até 28/11/2003, no montante de R\$4.621.213,66, abrangendo fatos geradores compreendidos no exercício de 1998.

Na descrição dos fatos, sob o título "falta/insuficiência de recolhimento da Cofins", foi anotado que a base de cálculo para o lançamento da Cofins são os valores de saídas consignados pela empresa nos Demonstrativos de Apuração do ICMS (Dapi), entregues pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) – doc. fls. 132/143. A planilha de fl. 08 detalha os valores da contribuição não recolhida.

No enquadramento legal, figuraram os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70.

O presente processo é composto de 3 volumes numerados de 01 a 750, além do Anexo 1 (7 volumes – 1.372 folhas).

O Termo de Verificação Fiscal foi anexado às fls. 11/109.

Inicialmente, foi registrado que o referido termo é relativo às fiscalizações das empresas Nutrição Alimentação e Comércio Importação Exportação Ltda., Universal Comércio e Distribuição Ltda., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e Emporium Empreendimentos Ltda., pois se trata de empresas ligadas, que fazem parte de um grande esquema de sonegação.

Tendo em vista que o presente processo diz respeito ao lançamento de ofício pertinente à Universal Comércio e Distribuição Ltda., em seguida será feito o resumo do TVF com enfoque nas questões relativas à referida empresa.

1 – Dos fatos e dos responsáveis pelo crédito tributário

Foi feito um relato a respeito dos procedimentos fiscais com vistas a identificar os efetivos responsáveis pelo crédito tributário, pessoas físicas e jurídicas.

Concluiu a fiscalização que as empresas Nutrição Alimentação Comércio Importação Exportação Ltda., Universal Comércio e Distribuição Ltda., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e Emporium Empreendimentos Ltda., cujas representações societárias hoje estão constituídas por sócios de fachada, na realidade têm como proprietários de fato os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, estando interligadas às empresas de seu grupo, Spasso Armazéns Gerais Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., Espaço Industrial Comercial e Distribuição Ltda., Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda. e Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda., pois todas participaram, diretamente ou indiretamente, dos atos negociais e de gerenciamento que são inerentes aos efetivos titulares das pessoas jurídicas e, por fim, usufruíram dos lucros desses negócios.

Pelos fatos expostos no TVF, comprova-se que o grupo empresarial capitaneado pelos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena e seus representantes



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>21/10/06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. Siape 91792
--

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

tinham interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos ora lançados, dada a abundância de evidências de que conjugavam os negócios das diversas empresas componentes do grupo, e de que havia comunhão de interesses e de bens dessas empresas e seus sócios para a consecução das atividades comerciais.

Após citar legislação pertinente à matéria em causa e entendimentos doutrinários, constata a fiscalização que o órgão da pessoa jurídica, ou seja, o conjunto de pessoas naturais que exprime a sua vontade, não agiu dentro das formas que preconizam as normas tributárias, pois utilizou as pessoas jurídicas com o intuito de obtenção de lucros à margem da incidência tributária.

Restou comprovado que quem efetivamente exercia a representação comercial das empresas Nutrição, Universal, GMC e Emporium e movimentava recursos junto às instituições financeiras eram os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, que diretamente ou por intermédio de suas empresas e seus empregados, inclusive mediante procurações públicas, praticaram atos de gerência administrativa, financeira e comercial, negociaram e receberam valores em seu nome, aceitando o risco de operações de crédito bancário e comprometendo o patrimônio pessoal e de suas empresas.

Notadamente as empresas Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda. e Spasso Armazéns Gerais Ltda. são também beneficiárias dos recursos das empresas Universal, GMC e Emporium, conforme comprovam cópias de cheques recebidas dos bancos.

Não obstante todas as evidências apresentadas, foram intimados os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena a comparecerem à DRF/Contagem/MG para prestarem esclarecimentos a respeito das empresas Nutrição, Universal, GMC e Emporium.

Os intimados compareceram à DRF acompanhados de seu advogado, José Roberto Moreira de Melo, oportunidade em que foram cientificados de que as mencionadas empresas estavam sob ação fiscal. Os esclarecimentos constam das fls. 1296/1298 e 1300/1302 do Anexo I.

Concluiu a fiscalização que ficou provado que os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena eram os verdadeiros donos do negócio que se operou sob a razão social das empresas Nutrição Alimentação Comércio Importação Exportação Ltda., Universal Comércio e Distribuição Ltda., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e Emporium Empreendimentos Ltda., e foram os verdadeiros beneficiários dos resultados alcançados, diretamente ou por intermédio das empresas integrantes do seu grupo empresarial.

Além disso, demonstrou-se que a estratégia utilizada não tinha simplesmente como objeto o tributo, porém o próprio conhecimento dos fatos relevantes para o exercício do poder-dever de lançamento de ofício, pois a interposição de pessoas nos quadros societários das empresas sob ação fiscal objetivou falsear a verdade, com o fim direto de prejudicar o direito da Fazenda Pública: trata-se, portanto, de sonegação fiscal.

Desta forma, os senhores Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, bem como os gerentes Dalmo Murilo Gomes Furtado, Vilson Alcino da Silva, Rodrigo Carvalho Sanglard e Marco Túlio Cardoso Bruck, em conformidade com o preceito contido no art. 135, II e III do Código Tributário Nacional (CTN), são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/10/06
José de Jesus Martins Costa
Mat. SIAPE 91792

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

poderes e infração à lei, uma vez que foram eles, comprovadamente, que atuaram sob a razão social das empresas supracitadas, colocando interpostas pessoas como titulares das sociedades.

Prosseguindo, a fiscalização fez registrar que também foram arroladas no termo de ciência do auto de infração como devedoras solidárias do crédito tributário as seguintes empresas: Spasso Armazéns Gerais Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., Espaço Industrial Comercial e Distribuição Ltda., INDULAC Indústria de Produtos Lácteos Ltda. e Laço Assessoria e Representações Ltda.

Ressalta que as pessoas jurídicas citadas e as pessoas físicas, uma vez que de fato executaram e auferiram benefícios das operações das empresas Nutrição Alimentação Comércio Importação Exportação Ltda., Universal Comércio e Distribuição Ltda., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e Emporium Empreendimentos Ltda., são responsáveis solidariamente pelo crédito tributário apurado.

Fazendo referência ao art. 981 do Código Civil, afirma a fiscalização que existe sociedade quando duas ou mais pessoas combinam a conjugação de seus esforços ou recursos para obtenção de um fim comum. Assim, conforme disposição contida no CTN, art. 124, I, conclui-se que, independentemente de lei, são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado as pessoas físicas e as pessoas jurídicas do grupo empresarial apontadas no TVF.

II – Do lançamento

a) Do regime de tributação

Tendo discorrido acerca das intimações e reintimações dirigidas aos sócios da empresa, anotou a fiscalização que não foram medidos esforços no sentido de se travar diálogo com a Universal Comércio e Distribuição Ltda. visando ao acesso de sua documentação comercial e fiscal, o que viabilizaria a auditoria a fim de verificar a correção dos lançamentos contábeis frente à legislação tributária vigente, considerando-se a falta de informações à Fazenda Nacional.

Constata-se, portanto, que o representante da empresa vem dificultando o trabalho fiscal, ao não apresentar os documentos solicitados, postulando repetidamente a prorrogação dos prazos para atendimento das intimações.

Estando impedida de conhecer o livro Diário ou Caixa e todos os demais livros e documentos da escrituração comercial e fiscal no período em exame, a fiscalização não detém meios de apurar o lucro real para os anos-calendário de 1997 e 1998, nos quais a empresa manteve-se omissa da obrigação acessória relativa à entrega da declaração de rendimentos. Outrossim, impõe-se neste caso o arbitramento do lucro para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social devidos pela fiscalizada no período.

Cita normas do Imposto de Renda e jurisprudência administrativa para concluir pela pertinência da aplicabilidade do regime de tributação com base no lucro arbitrado, tendo destacado que “o arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro”, frisando tratar-se da única metodologia capaz de determiná-lo no vertente caso.

b) Do crédito tributário e das infrações



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>02</u> de <u>ago</u> de <u>2006</u>
José de Jesus Martins Costa Mat. Siape 91792

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

Preliminarmente, registrou a fiscalização que o contribuinte não apresentou, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 1997, a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica (DIRPJ) e a Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). Em relação aos fatos geradores ocorridos em 1998, a Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF). Assim, foi promovido de ofício o lançamento dos tributos e contribuições federais, conforme explicitado:

1 - IRPJ e CSLL – receita da revenda de mercadorias – lucro arbitrado – ano-calendário de 1997: lançamentos formalizados em processo específico que recebeu o nº 13603.002863/2003-25.

2 - Falta de recolhimento da Cofins e do PIS – período-base ocorrido no ano de 1997:

- conforme já mencionado, o contribuinte deixou de entregar DCTF e DIRPJ relativas aos fatos geradores ocorridos em 1997;

- assim, foi efetuado o lançamento da Cofins e do PIS, cujas bases de cálculo foram os valores das saídas de mercadorias consignadas pela empresa nos Demonstrativos de Apuração do ICMS entregues pelo contribuinte à SEF/MG (fls. 132/143). Os demonstrativos de fl. 08 detalham os valores apurados, descontados os valores pagos pelo contribuinte, conforme espelhos extraídos dos sistemas de controle de arrecadação da Receita Federal (fl. 144).

3 – Receita operacional omitida – falta de comprovação da origem dos valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituições financeiras – ano-calendário de 1998: lançamentos do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) formalizados em processo específico que recebeu o nº 13603.002863/2003-25.

c) Do agravamento e da majoração da multa de ofício

A fiscalização faz referência ao art. 44, II, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, e ao art. 71, II da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Conclui que ficou provado, de forma inequívoca, a intenção do contribuinte de impedir o conhecimento por parte da autoridade fiscal da identidade dos verdadeiros sócios da Universal Comércio e Distribuição Ltda., mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais e alterações da referida empresa. Tal ardil tinha como objetivo impedir a responsabilização dos verdadeiros donos da empresa pelo significativo passivo tributário deixado em aberto. Como amplamente demonstrado, o contribuinte nunca teve a pretensão de recolher os impostos e contribuições devidos, sujeitando-se, portanto, ao lançamento da multa qualificada prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Acrescente-se ainda o fato de o contribuinte não ter apresentado a documentação contábil e fiscal solicitada e ainda ter postergado por diversas vezes os prazos de atendimento, passando a falsa impressão de que viria a atender as intimações. A falta de apresentação da documentação contábil e fiscal relativa aos anos de 1997 e 1998 dificultou os trabalhos de auditoria, obrigando a fiscalização a efetuar todo o levantamento das bases de cálculo dos tributos lançados mediante informações prestadas por terceiros.

Pelas razões supracitadas, é indubitável a pertinência da aplicabilidade do agravamento da multa qualificada, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02/10/06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792
--

2º CC-MF Fl. _____

1996, pois a falta de prestação de informações por parte do contribuinte é fato gerante da multa agravada.

Findo o relato do TVF, registre-se que os demais documentos que fundamentam o lançamento constam das fls. 01/03, 110/184 (Volume 1), além do Anexo I.

A Universal Comércio e Distribuição Ltda. tomou ciência dos autos de infração, Termo de Encerramento e TVF em 17/12/2003, conforme consignado nos mencionados documentos. Os termos de intimação expedidos para as pessoas físicas e pessoas jurídicas, na qualidade de responsáveis tributários, os respectivos AR e o Edital nº 003/2004 foram juntados às fls. 146/175, 178/184 e 685/686.

As impugnações apresentadas em nome da Universal Comércio e Distribuição Ltda. e pelas pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário foram anexadas às fls. 185/661 (Volumes 1 a 3), além do adendo de fls. 677/684, conforme relação abaixo. Não consta dos autos a manifestação de Vilson Alcino da Silva, implicado como responsável.

- 1) Universal Comércio e Distribuição Ltda. – impugnação apresentada em 16/01/2004 – fls. 185/271 (Vol. 1 e 2);
- 2) Carlos Otávio Stein Pena – impugnação apresentada em 22/01/2004 – fls. 272/320 (Vol. 2);
- 3) Cláudio Fernando Stein Pena – impugnação apresentada em 22/01/2004 – fls. 321/367 (Vol. 2);
- 4) Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda. – impugnação apresentada em 22/01/2004 – fls. 368/425 (Vol. 2);
- 5) Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda. – impugnação apresentada em 22/01/2004 – fls. 427/483 (Vol. 2);
- 6) Spasso Armazéns Gerais Ltda. – impugnação apresentada em 22/01/2004 – fls. 486/540 (Vol. 3);
- 7) Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda. – impugnação apresentada em 22/01/2004 – fls. 541/605 (Vol. 3);
- 8) Espaço Industrial Comercial e Distribuição Ltda. – impugnação apresentada em 22/01/2004 – fls. 606/661 (Vol. 3);
- 9) Universal Comércio e Distribuição Ltda. – adendo apresentado em 03/02/2004 – fls. 677/684 (Vol. 3).

Em seguida, procede-se ao resumo das impugnações e do adendo supracitados, a começar pela Universal Comércio e Distribuição Ltda.

A) Empresa autuada

• Universal Comércio e Distribuição Ltda. – impugnação de fls. 185/271 e adendo de fls. 677/684.

Na impugnação apresentada, consta que a empresa Universal Comércio e Distribuição Ltda. foi INCORPORADA por Menzel Representações Ltda. – CNPJ nº 04.036.544/0001-64, com sede na Av. Paulista, nº 2.073/1.412, Ed. Horsa I, Bairro Cerqueira César, em São Paulo (SP).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>02/10/06</u>
<i>[Assinatura]</i> José de Jesus Martins Costa Mat. Siope 91792

2ª CC-MF Fl. _____

Após discorrer acerca da tempestividade e de traçar um histórico do lançamento, o impugnante prossegue com as considerações contra a exigência fiscal.

1. Preliminarmente

1.1. Da incorporação da empresa Universal Comércio e Distribuição Ltda.

A empresa autuada foi extinta em virtude de ter sido incorporada, com todos os atos devidamente registrados na Junta Comercial do domicílio empresarial, consoante documentos anexos.

Na data de 31 de outubro de 2003, em Assembléia Geral dos quotistas da Universal Comércio e Distribuição Ltda., restou firmado que a sociedade incorporar-se-ia à empresa Menzel Representações Ltda.

Consoante se infere do instrumento de justificação e protocolo de incorporação da sociedade incorporada, a transação ocorreu com o fito de expansão no mercado nacional. Destarte, tomando-se por base o balanço patrimonial especial encerrado em 31/10/2003, o patrimônio da sociedade incorporada foi integralmente incorporado à Menzel Representações Ltda.

Nestas circunstâncias, a pretensão do fisco de autuar a sociedade incorporada Universal restou derruída, pois, além de ter sido extinta em 31/10/2003, com todos os atos de sua incorporação devidamente protocolados na Jucesp, qualquer infração deveria ser oposta em face da incorporadora Menzel.

A ilegitimidade ativa dos Auditores-Fiscais da Receita Federal em Contagem/MG também é gritante, porquanto com a incorporação, o domicílio fiscal passou a ser São Paulo, tendo sido feita referência às Portarias SRF nº 878/2002 e nº 1.265/1999, além do art. 10 c/c art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Ressaltou-se ainda que a empresa incorporadora, que assumiu todas as obrigações e direitos da incorporada, optou pelo Regime Especial de Parcelamento de Débitos, instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 (Paes).

Requer a autuada a extinção (nulidade) do auto de infração, com conseqüente nulidade de todos os seus efeitos, haja vista que a empresa foi incorporada pela Menzel Representações Ltda.

1.2. Da decadência

Fazendo referência às normas aplicáveis à espécie, citando jurisprudência administrativa sobre a matéria, assevera que à luz do disposto no art. 150, § 4º do CTN, o prazo extintivo do direito de efetuar o lançamento dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador.

Ocorre que a impugnante somente teve ciência do lançamento em 17/12/2003, ou seja, seis anos após a ocorrência do fato gerador ocorrido em 1997.

1.3. Nulidade – desobediência às normas pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal

Deixou a fiscalização de cumprir normas que regem a emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal que à época estavam contidas na Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001. Verifica-se no TVF que a fiscalização arrastou-se por mais de dois anos. Nesse período não foram feitas prorrogações em tempo hábil e os fiscais

[Assinatura]
7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02</u> / <u>02</u> / <u>06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. N.º 91792
--

2ª CC-MF
Fl.

permaneceram os mesmos, apesar das inúmeras interrupções e intervalos sem que o fisco se manifestasse.

Houve, portanto, violação ao art. 10 c/c art. 59, ambos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que afirma que o auto de infração deve ser lavrado por servidor competente sob pena de nulidade.

Violou ainda o art. 13, parágrafo único da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, que determina que, após cada prorrogação o auditor fiscal responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo o demonstrativo de emissão de prorrogação.

Desta forma, deve ser cancelado o lançamento fiscal, por conter nulidades insanáveis que viciam o ato administrativo ex radice.

2. De meritis

2.1. Da ilegalidade da exigência fiscal

Neste tópico, destaca o contribuinte que a Receita Federal exige de forma errônea o recolhimento da Cofins, acentuando o caráter inconstitucional da exigência.

2.2. Base de cálculo errônea

O valor tributado pela contribuição para o PIS/Cofins não pode ser a receita bruta auferida pela totalidade das vendas efetuadas, sem nenhuma dedução.

Não obstante, o fisco ao realizar o lançamento no ano de 1997 utilizou dados fornecidos pelo fisco estadual, que dizem respeito unicamente à apuração do ICMS.

Deveriam os fiscais fazer intimações para prestar esclarecimentos sobre os valores lançados. Isto porque existem hipóteses em que o ICMS é devido sem que se configure incidência do PIS/Cofins.

Pode-se citar como exemplo as transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, em que existe a regra matriz de incidência do ICMS e não está presente a do IRPJ.

No entanto, os fiscais utilizaram como base de cálculo os valores informados em DAPIs, sem conceder nenhuma oportunidade para se comprovar ou fornecer informações pertinentes ao PIS/Cofins, tais como devoluções, transferências, vendas canceladas e outros fatos que interferem diretamente na apuração de sua base de cálculo.

Com relação às informações obtidas do fisco estadual, não houve intimação nem para a empresa nem para os sócios ou coobrigados.

Ao exigir a tributação sobre a totalidade das receitas, o fiscal atuante violou a legislação tributária que rege a espécie e determina a obrigação tributária e a base de cálculo do tributo.

2.3. Multa – impossibilidade de agravamento

Ficou indefectivelmente demonstrado que a impugnante sempre agiu de boa-fé. A prova de que agiu de má-fé deve ser produzida pelos agentes fiscais, o que não foi feito. Em matéria fiscal, o dolo específico ou próprio é o elemento subjetivo necessário à configuração do delito que somente pode ocorrer com o elemento subjetivo, isto é, na modalidade específica.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>22</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792

2ª CC-MF Fl. _____

Não se pode presumir o dolo, tornando-se necessária a prova da vontade consciente e espontânea do agente, mormente porque o Pretório Excelso e o colendo Superior Tribunal de Justiça já mitigaram a aplicação do art. 136 do CTN.

A incidência de multa agravada em virtude de pretensa fraude não tem cabimento na espécie, além de configurar um verdadeiro confisco por seu montante excessivo e despropositado, devendo ser afastada também pela diretriz da capacidade contributiva.

Entenderam os agentes fiscais que houve intuito de fraude por parte da empresa impugnante, sujeitando-se a multa de 150%, adicionada de mais um agravamento por não atendimento a contendo às intimações para apresentação de documentos, resultando em 225%. No entanto, não há que se falar em agravamento de multa e, tampouco, em duplicidade.

No TVF, à "fl. 4", verifica-se que foram apresentados todos os documentos solicitados pela fiscalização, ainda que não cumpridos dentro do exíguo prazo concedido. Jamais houve recusa na apresentação da documentação solicitada.

À "fl. 5" do TVF, verifica-se que os próprios agentes fiscais que procederam à autuação confirmam o atendimento à intimação nº 621/2001.

No caso dos autos, é notório que a empresa impugnante apresentou a documentação fiscal solicitada. O fato de a empresa ter pleiteado prorrogação de prazo não significa que a mesma não atendeu à intimação fiscal.

Os agentes fiscais estavam munidos de toda a documentação fiscal solicitada pela empresa impugnante e de terceiros, possuindo todas as informações relativas às operações da empresa que serviram de base de cálculo para o lançamento dos tributos exigidos em questão.

Não há que se falar no agravamento da multa pelo não atendimento às intimações fiscais, quando os próprios agentes confirmam que a documentação foi apresentada.

Também o procurador (advogado) da empresa presta diversos esclarecimentos aos agentes fiscais, o que demonstra o equívoco em se agravar a multa aplicada. Também os sócios prestaram depoimentos perante a fiscalização.

No que tange à alegação de não apresentação de documentos fiscais (suporte para um agravamento da multa), verifica-se a sua total improcedência.

A impugnante transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes.

A falta de apresentação de todos os documentos solicitados conduziu ao arbitramento do lucro, mas não pode conduzir ao agravamento da multa. Isso porque a ausência de escrituração dá ensejo ao arbitramento e não ao agravamento da multa.

É improcedente também o agravamento da multa pela suposta fraude. A fraude, no conceito do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, exige a conduta dolosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador. Ora, sendo "A" ou "B", sócios, "donos do negócio", "administradores", o tributo não modifica sua regra matriz de incidência. A concretização da hipótese de incidência independe do nome, profissão, cor, sexo, do sócio.

O fato de não ter intimado os terceiros a apresentar a documentação da empresa nulificou o lançamento, mas a acusação de que as pessoas constantes dos atos constitutivos não são sócios em nada interferiu nem impediu a ocorrência do fato gerador.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>22</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792

2º CC-MF Fl. _____

O fato de o Fisco tentar, subjetivamente, considerar que os "donos do negócio" são outros, arrolando terceiros como coobrigados, não configura a fraude descrita na Lei nº 4.502, de 1964. Isto poderia, simplesmente e em última análise, caracterizar uma co-responsabilidade, como fizeram os agentes fiscais, mas jamais fraude.

O fisco munuiu-se de toda a documentação fiscal da empresa, tanto que possuía dados suficientes para fazer o arbitramento do lucro (exigindo IRPJ e CSLL) e apurar faturamento (PIS e Cofins). A simples falta de recolhimento não caracteriza fraude. Nesse sentido, cita jurisprudência do STJ.

Levando-se em conta que a presunção do fisco é meramente relativa, não poderia o contribuinte sofrer punição por algo que se presume apenas. Ademais disso, trata-se de prova que pode e será, oportunamente, elidida.

Além disso, os agentes fiscais presumiram que ocorreu fraude única e exclusivamente com base em declarações prestadas por terceiros.

Insta frisar que no Decreto nº 70.235, de 1972, não consta previsão expressa com relação a todos os tipos de provas existentes em direito. A prova testemunhal e o depoimento pessoal não estão regulamentados no referido decreto.

Cita os arts. 350 e 368 do CPC e jurisprudência, para afirmar que estas informações só produzem a verdade com relação aos declarantes, jamais contra terceiros, como o caso da impugnante.

Importa ressaltar que a fraude fiscal não pode ser provada apenas com depoimentos, mas com documentos.

Na situação vertente, em nenhum momento a fiscalização demonstrou que a suposta sonegação realizada pelas duas pessoas físicas tenha gerado para elas alguma receita clandestina ou patrimônio oculto.

Caso a impugnante atue no mesmo ramo de atividade de outras empresas e tenha contratado alguns empregados em comum, tal fato não serve de fulcro para caracterizar que tenha ocorrido fraude.

Reforça ainda o caráter confiscatório da multa, citando o art. 112 do CTN e argüindo a inconstitucionalidade da exação.

2.4. Ilegalidade da Taxa Selic.

Faz menção à legislação sobre o assunto e à decisão do STJ, destacando aspectos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios.

Salienta que, na absurda hipótese de se considerar devidos juros e a multa moratórios, incontestável é o direito do contribuinte à utilização dos juros de mora de 1% ao mês para atualização de seus débitos, pois a taxa Selic possui natureza remuneratória e a sua utilização, naqueles moldes, desobedece à regra contida nos arts. 161, § 1º do CTN e 192, § 3º da CF, bem como a redução da multa, posto seu caráter nitidamente confiscatório, em ofensa ao art. 150, IV da Constituição.

3. Do pedido.

O impugnante requer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02</u> / <u>10</u> / <u>06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. Sincpe 91792

2ª CC-MF Fl. _____

- liminarmente, a nulidade do lançamento, dados os vícios que maculam o ato administrativo, maiormente a ilegitimidade passiva da autuada e ilegitimidade ativa da Receita Federal em Contagem/MG;

- o reconhecimento da decadência, que atingiu todos os períodos do lançamento;

- se superadas as nulidades e a decadência, estando claramente demonstrado que é totalmente indevido o tributo exigido a título de Cofins, seja julgada improcedente a exigência;

- pelo princípio da eventualidade, seja reduzida a multa e extirpado o agravamento, por extrapolar os limites constitucionais e legais, mormente a Lei nº 9.430, de 1996, bem como reconhecer como ilegal a aplicação dos juros pela Taxa Selic.

O impugnante fez anexar aos autos instrumento de procuração (fls. 212/213), além de cópia do contrato social e alterações pertinentes à Universal(doc. fls. 214/236), de peças dos autos de infração (fls. 239/246); e de documento pertinente ao Paes (fls. 247/271).

4. Adendo à impugnação

A UniversalComércio e Distribuição Ltda. apresentou adendo à impugnação (fls. 677/678), enfatizando a necessidade de trazer aos autos o conhecimento de decisão judicial.

Argumenta que foi incluída a empresa EspaçoIndustrial Comercial e Distribuição Ltda. como responsável solidária do débito objeto do presente processo administrativo, tendo esta empresa sido intimada por meio do Termo de Intimação nº 1098/2003.

Ocorre que a empresa supracitada, conforme documentos em anexo (fls. 679/684), obteve decisão liminar favorável (Mandado de Segurança nº 2004.38.00.002180-0) no sentido de suspender a exigibilidade dos aludidos créditos.

Conclui o impugnante que, estando a exigibilidade do crédito apurado suspenso e, sendo o mesmo crédito exigido da sociedade subscritora, conforme comando emanado da decisão judicial em anexo, deverão os processos administrativos respectivos permanecerem suspensos.

Dá-se seqüência ao resumo das impugnações, agora relativamente às pessoas jurídicas implicadas como responsáveis pelo crédito tributário.

B) Pessoas jurídicas – responsáveis pelo crédito tributário

•Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda. – fls. 541/605 (Vol. 03)

1 Síntese dos fatos

Os auditores da Receita Federal, no uso de suas atribuições, autuaram a sociedade GMCComércio e Beneficiamento Ltda., EmporiumEmpreendimentos Ltda. e UniversalComércio e Distribuição Ltda., exigindo suposto crédito tributário referente à PIS, Cofins, ao IRPJ e à CSLL – exercícios de 1997 e 1998.

Argumentou o impugnante que ficou surpreso com a condição de coobrigado, sob o fundamento de que havia participado nos atos negociais e de gerenciamento, além de ter usufruído dos lucros nos negócios, de acordo com o TVF. Mais adiante, afirmou a fiscalização que as pessoas físicas e pessoas jurídicas são também beneficiárias dos recursos da empresa, conforme comprovam as cópias de cheques recebidos dos bancos com os quais as empresas mantinham movimentação financeira



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>21</u> / <u>10</u> / <u>06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. Siope 91792
--

2º CC-MF Fl. _____

.....

Na peça recursal (vol VI), todos, sujeito passivo e responsáveis solidários, manifestaram-se, dentre outras questões, pela ilegitimidade passiva.

Foi arrolado bem (fls. 900/901 e 1.292/1293) para recebimento e processamento do recurso.

Á fl. 1.294, despacho da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, encaminhando os autos a este Conselho "por se tratar de matéria de sua competência".

É relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02, 10, 06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792
--

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Como relatado, constata-se que antes da análise do mérito, em questão prejudicial, está a responsabilização pelo crédito tributário lançado nestes autos contra a epigrafada, uma vez que além dela, como contribuinte (sendo cientificada do lançamento em nome de seu advogado – fl. 05), foram arrolados como responsáveis tributários solidários as seguintes pessoas jurídicas e físicas: Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda., Carlos Otávio Stein Pena, Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., Cláudio Fernando Stein Pena, Indulac – Indústria de Produtos Lácteos Ltda., Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda. e Spasso Armazéns Gerais Ltda.

Conforme longamente articulado no excelente Termo de Verificação Fiscal (TVF, fls 11/109) a autuada “teve sua inscrição estadual bloqueada por motivo de desaparecimento.., nunca apresentou a DCTF e nem DIRPJ.. constituída em nome de pessoas de baixo poder aquisitivo, dificultando assim a cobrança do crédito tributário”. E o longo TVF consumiu 89 (Item I – Dos Fatos e dos Responsáveis pelo Crédito Tributário) de suas 99 páginas, acerca da questão da responsabilidade tributária, tendo havido, inclusive, quebra de sigilo bancário (fls. 64 a 90).

Concomitantemente, relativamente ao exercício de 1997, houve arbitramento do lucro para fins de apuração do crédito tributário relativo ao IRPJ. Referente ao exercício de 1998 houve lançamento com base em receita omitida, constatada a partir da movimentação financeira da autuada em relação aos valores creditados em sua conta corrente, sem comprovação da origem desses depósitos. Em relação a tais valores, houve, igualmente, lançamento reflexo de CSLL, PIS e Cofins. Tais créditos foram formalizados no PA 13603.002863/2003-25.

Assim, mesmo que o presente crédito tenha tomado como base imponível os valores das saídas de mercadorias constantes nos demonstrativos de apuração do ICMS – DAUPI entregues à Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, relativos aos exercícios de 1997, todos os lançamentos vazados no presente processo e nos 13603.002863/2003-25 e 13603.002865/2003-14, este referente à Cofins, também tomando como base imponível aqueles valores das saídas de mercadorias constantes nos demonstrativos de apuração do ICMS, entendo que devido a questão da responsabilização tributária de terceiros que também integram a relação processual recursal na condição de responsável solidário com o contribuinte autuado, todos os processos mencionados são conexos devido a essa questão preliminar, e, em consequência, deveriam ser julgados pelo mesmo órgão julgador, sob pena de eventual conflito em relação ao direcionamento da cobrança. Sem mencionar a controvérsia da incorporação da Universal pela Menzel Representações Ltda.

Como há o processo de IRPJ, entendo que ele fixa a competência do Primeiro Conselho, levando consigo os demais pela conexão, uma vez inexistir hipótese de julgamento de matéria atinente ao IRPJ por este Segundo Conselho de Contribuintes.

Pelo COMPROT, verifica-se que o processo do lançamento de IRPJ foi distribuído à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo que deveria este processo ser distribuído, por conexão, àquela Câmara daquele Conselho, como já decidimos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002864/2003-70
Recurso nº : 134.804
Acórdão nº : 204-01.655

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22/08/06
José de Jesus Martins Costa
Mat. Sijape 91792

2ª CC-MF
Fl.

referente ao processo de Cofins, em votação unânime desta Câmara no Acórdão nº 204-01.283, julgado em 23 de maio deste ano.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, não conheço do presente recurso e declino da competência para a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2006.

JORGE FREIRE