



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

Processo nº 13603.002871/2003-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1202-000.202 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de julho de 2013
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente Substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Orlando José Gonçalves Bueno, Geraldo Valentim Neto, Gilberto Baptista e Carlos Mozart Barreto Vianna.

Relatório

Trata-se do exame do Auto de Infração da Cofins, fls. 04 e seguintes, reflexo dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL que se encontram formalizados no processo 13603.002869/2003-01.

A Cofins foi exigida para os períodos de apuração de julho/1998 a setembro/2000, com multa de ofício, no percentual de 225%, e juros de mora, com base na taxa Selic.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, a infração diz respeito à omissão de receitas apurada mediante circularização das compras dos clientes da autuada, fls. 15 a 113. Ainda, relativamente aos anos autuados, de 1998, 1999 e 2000, a fiscalização apurou que a empresa autuada deixou de apresentar as declarações DIPJ e DCTF.

A multa de ofício foi qualificada e majorada (225%) pelas seguintes razões expostas no referido Termo de Verificação, fls. 110/111:

“Provou-se, de forma inequívoca, a intenção do contribuinte de impedir o conhecimento por parte da autoridade fiscal da identidade dos verdadeiros sócios da empresa EMPORIUM Empreendimentos Ltda, mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais e alterações da referida empresa. Tal ardid 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 artigo 44 da Lei 9.430/96.

Acrescente-se, ainda, o fato do contribuinte não ter sido encontrado em seu endereço e uma vez intimado por edital, não atendeu a nossa intimação. A falta de apresentação da documentação contábil e fiscal relativa aos anos de 1998, 1999 e 2000 dificultou amplamente os trabalhos de auditagem. Diante da situação apresentada, a fiscalização foi obrigada a efetuar todo o levantamento das bases de cálculo dos tributos lançados através de informações prestadas por terceiros.

Pelas razões supraditas, é indubitável, a pertinência da aplicabilidade do agravamento da multa qualificada, nos termos do parágrafo 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, pois, a falta de prestação de informações por parte do contribuinte, é fato gerante da multa agravada.”

Na sequência, por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever parte do Relatório do Acórdão nº 07.310 da DRJ/Belo Horizonte, de fls. 784 e seguintes, o qual passo a adotar:

“Os termos de intimação expedidos para as pessoas físicas e pessoas jurídicas, na qualidade de responsáveis tributários, foram juntados às fls. 194/199 e 202/225. A ciência das intimações foi formalizada por Edital nº 066/2003, afixado em 12/12/2003 (fl. 227), e pelos AR de fls. 228/235.

Consta ainda do processo solicitação de cópia de documentos (doc. fls. 236/242).

As impugnações apresentadas pelo sujeito passivo e pelas pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário foram anexadas às fls. 243/777 (Volumes 2 e 3), constituindo os seguintes documentos:

1) Carlos Otávio Stein Pena — impugnação apresentada em 22/01/2004 — fls. 243/288;

2) Cláudio Fernando Stein Pena — impugnação apresentada em 22/01/2004 — fls. 289/335;

3) Marco Túlio Cardoso Bruck — impugnação apresentada em 21/01/2004 — fls. 336/382;

4) ESPAÇO Industrial Comercial e Distribuição Ltda. — impugnação apresentada em 22/01/2004 — fls. 383/438;

5) SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda. — impugnação apresentada em 22/01/2004 — fls. 443/500;

6) INDULAC Indústria de Produtos Lácteos Ltda. — impugnação apresentada em 22/01/2004 — fls. 501/557;

7) SPASSO ARMAZÉNS Gerais Ltda. — impugnação apresentada em 22/01/2004 — fls. 558/614;

8) LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda. — impugnação apresentada em 22/01/2004 — fls. 615/671;

9) EMPORIUM Empreendimentos Ltda. — impugnação apresentada em 29/01/2004 — fls. 672/734;

10) EMPORIUM Empreendimentos Ltda. — adendo apresentado em 03/02/2004 — fls. 736/743

Em seguida, procede-se ao resumo das impugnações e do adendo supracitados, a começar pelo sujeito passivo identificado no auto de infração.

A) Empresa autuada:

• EMPORIUM Empreendimentos Ltda. — impugnação de fls. 672/734 e adendo de fls. 736/743.

Na impugnação apresentada, 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. Nulidade do auto de infração e nulidade do arbitramento do lucro.

[...]

1.2. Nulidade — desobediência às normas pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal.

[...]

1.3. Decadência — perda do direito de fazer lançamento para fato gerador ocorrido no terceiro e quarto trimestres de 1998.

[...]

2. Razões de mérito

2.1. Quebra de sigilo bancário — garantia constitucional violada.

[...]

2.2. Do arbitramento com base nas saídas de mercadorias - base de cálculo.

[...]

2.3. Multa — impossibilidade de agravamento.

[...]

exigência nos casos em que deixar de atender reiteradamente a intimações expedidas pela autoridade fiscal.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente

Irresignados com o resultado do julgamento, a autuada e os responsáveis tributários solidários, apresentaram recursos voluntários, de fls. 878 e seguintes.

O Despacho de fls. 1252/1253 sintetiza a apresentação dos recursos:

“O contribuinte acima qualificado apresentou tempestivamente em 10.01.2005, através de seu procurador, recurso voluntário às fls. 878/907, não apresentando, no entanto, termo de arrolamento de bens conforme declaração de fls 878/879.

Os responsáveis pelo crédito tributário também apresentaram recursos voluntários, a saber:

1 — Indulac — Indústria de Produtos Lácteos Ltda. Recurso voluntário tempestivo, em 12/01/2005(data da postagem) às fls. 909/949

Arrolamento de bens às fls. 950/955;

2—Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda. Recurso voluntário tempestivo, em 12/01/2005(data da postagem) às fls. 957/999

Arrolamento de bens às fls. 1.000/1.004;

3—Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda. . Recurso voluntário intempestivo em 12.01.2005 (data da postagem) fls. 1.006/1.041

Arrolamento de bens às fls. 1.042/1.046;

4—Cláudio Fernando Stein Pena. Recurso voluntário tempestivo, em 12/01/2005(data da postagem) às fls. 1.048/1.102

Arrolamento de bens às fls. 1.103/1.107;

6 (sic)- Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda. Recurso voluntário tempestivo, em 12/01/2005(data da postagem) às fls. 1.109/1.144

Arrolamento de bens às fls. 1.145/1.146;

7 (sic)— Spasso Armazéns Gerais Ltda. Recurso voluntário intempestivo em 12/01/2005(data da postagem), às fls. 1.148/1.189

Arrolamento de bens às fls. 1.190/1.191;

8 (sic)- Carlos Otávio Stein Pena. Recurso voluntário tempestivo, em 12/01/2005(data da postagem) às fls. 1.193/1.237

Arrolamento de bens às fls. 1.238/1.1.242;

8 - Marco Túlio Cardoso Bruck. Não apresentou recurso voluntário.”

Mediante requerimentos de fls. 1271, 1277 e 1283, a autuada e os responsáveis tributários Indulac-Indústria de Produtos Lácteos Ltda., Carlos Otávio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena, solicitaram desistência parcial dos recursos voluntários, permanecendo em discussão apenas a matéria referente ao agravamento em 50% da multa de ofício aplicada, ou seja, o exame da procedência do percentual de 225% ao invés do percentual de 150%, como reconhecido pelos recorrentes.

A parcela do crédito tributário excluída do litígio foi transferida para acompanhamento no processo 13603.722605/2012-50, fls 1289/1290.

Inicialmente encaminhado à 3ª Seção de Julgamento deste CARF, o presente processo foi redistribuído a esta 1ª Seção, mediante Despacho de 15 de setembro de 2011, fls., fazendo menção ao Acórdão nº 04-02.935 da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 1254 a 1258, que declinou da competência para o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, uma vez que o lançamento da Cofins encontra-se lastreado em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ (art. 20, inciso I, alínea "d" do antigo Regimento Interno do extinto Conselho de Contribuintes).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

O recurso voluntário da empresa autuada é tempestiva e nos termos da lei, portanto, dele toma-se conhecimento.

Os recursos voluntários apresentados pelos responsáveis tributários Indulac — Indústria de Produtos Lácteos Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., Cláudio Fernando Stein Pena, Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda., Carlos Otávio Stein Pena também são tempestivos e nos termos da lei, portanto dele toma-se conhecimento.

Já os recursos voluntários dos responsáveis tributários Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda. e Spasso Armazéns Gerais Ltda. foram apresentados fora do prazo legal de 30 dias, não podendo ser conhecidos pela falta de atendimento do pressuposto processual relativo ao prazo.

Por fim, o responsável tributário Marco Túlio Cardoso Bruck não apresentou recurso voluntário.

Como relatado, o presente processo decorre do lançamento da Cofins, reflexo dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL que se encontram acompanhados no processo 13603.002869/2003-01, relativamente à infração de omissão de receitas apurada mediante circularização das compras dos clientes da autuada. A autuada não apresentou nenhum livro/documento à fiscalização, não entregou as declarações DIPJ e DCTF e nem recolheu os tributos a que estava obrigada, utilizando-se de interpostas pessoas no exercício de suas atividades e, por consequência, a multa aplicada foi majorada e qualificada, para o percentual de 225%.

De acordo com o Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, a competência originária para julgamento da Cofins é da 3ª Seção de Julgamento deste CARF.

No entanto, como bem decidido pelo Acórdão nº 04-02.935 da Quarta Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 1254 a 1258, a competência para julgamento foi declinada para o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, hoje Primeira Seção do CARF, uma vez que o lançamento da Cofins encontra-se lastreado em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Nesse sentido é o que dispõe o art. 2º, Anexo II, do atual RICARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Consulta realizada no *e-processo*, relativo ao processo nº13603.002869/2003-01, dá conta de que os lançamentos fiscais do IRPJ e CSLL decorrem da infração omissão de receitas apurada mediante circularização das compras dos clientes da autuada, ou seja, lastreados nos mesmos fatos, mesmos valores tributáveis e mesmos elementos de prova do lançamento da Cofins no presente processo.

Dessa forma, não resta dúvidas de que a competência para o exame da Cofins no presente processo é desta Primeira Seção de Julgamento, nos exatos termos do que dispõe o RICARF.

Com efeito, o processo nº13603.002869/2003-01, relativo ao IRPJ e CSLL, já foi julgado pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes - 7ª Câmara, por meio do Acórdão nº 107-08692, de 16 de agosto de 2006, com parcial provimento ao recurso, contendo os seguintes ementário e decisão:

DECADÊNCIA — O fato gerador do imposto de renda e das contribuições das empresas que declaram o tributo pelo lucro real trimestral (art. 2º da Lei nº 9.430/96) ocorre no último dia do trimestre de correspondência, contando-se daí o prazo decadencial para o fisco exercer o direito de constituir o crédito tributário, salvo quando dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional), em que a contagem se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIGILO BANCÁRIO — INFORMAÇÕES COLHIDAS COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 30, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART, 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 — Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais, em que se assentar a escrituração justifica o arbitramento de lucros, com base no artigo 530, inciso I do RIR/99.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Esse interesse COMUM inexistia nas empresas que com eles apenas realizavam operações comerciais normais, não se podendo, "ipso facto", responsabilizá-las solidariamente pelo crédito tributário da fiscalizada.

MULTA AGRAVADA — Caracterizado na espécie o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa agravada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.

MULTA MAJORADA — A majoração da multa de ofício não pode prosperar no arbitramento de lucros justificado na falta de apresentação dos livros e documentos por ter sido exatamente esta a razão da medida extrema.

JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/1979, art. 5º : RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN (Súmula nº 04, do 1º CC).

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, deixar de conhecer o recurso da empresa Espaço Industrial Comercial Distribuidora Ltda e excluir as demais pessoas jurídicas responsabilizadas pelos resultados da empresa Emporium Empreendimentos Ltda, nos termos do voto do relator e, por maioria

de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ e CSLL relativa ao terceiro trimestre de 1998 com relação ao Sr. Carlos Otavio Stein Pena, vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Albertina Silva Santos de Lima que não acolhiam a decadência em relação a CSLL e, por maioria de votos, reduzir a multa de ofício para 150%, vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima e Nilton Pêss.
(destaques meus)

Como se vê da transcrição da decisão acima, foi dado provimento parcial ao recurso voluntário para considerar decaído o direito de lançar o IRPJ e a CSLL relativo ao terceiro trimestre de 1998, reduzir a penalidade aplicada ao percentual de 150% e excluir da responsabilidade tributária as pessoas jurídicas arroladas, com exceção do recurso da empresa Espaço Industrial Comercial Distribuidora Ltda., que não foi conhecido.

Consulta realizada no *e-processo* relativo ao andamento do mencionado processo nº13603.002869/2003-01, dá conta de que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional impetrou Recurso Especial contra a decisão proferida no Acórdão nº 107-08692, pleiteando a reforma da decisão recorrida, para desconsiderar a ocorrência da decadência em relação à CSLL e restabelecer a multa aplicada, para o percentual de 225%.

Dito Recurso Especial encontra-se aguardando julgamento na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) deste CARF.

Com efeito, o próprio art. 2º, inciso IV do Anexo II do RICARF, acima transcrito, estabeleceu a competência da 1ª Seção de Julgamento deste CARF para julgamento dos demais tributos (Cofins), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Esse dispositivo tem como objetivo atender ao princípio da economia processual e de garantia aos administrados pela uniformidade nas decisões exaradas em relação aos mesmos fatos e elementos de prova, em prestígio ao postulado da “segurança jurídica”.

Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martínez López, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, São Paulo, Dialética, 2002, p. 129, se manifestam nesse mesmo sentido:

“(...) Embora os processos possuam existência própria, o entendimento manifestado em relação ao lançamento principal estende-se aos decorrentes. [...]

A decorrência se justifica, para se evitar que decisões contraditórias sejam proferidas.”

Dessa forma, para se evitar decisões divergentes em relação aos mesmos fatos que originaram as infrações tributárias do IRPJ e da Cofins, é justificável que se adote a mesma decisão proferida no processo (principal) nº13603.002869/2003-01 do IRPJ, que se encontra pendente de decisão definitiva na CSRF deste CARF.

Registre-se que a desistência parcial do recurso pela autuada e pelos responsáveis tributários Indulac-Indústria de Produtos Lácteos Ltda., Carlos Otávio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena, em nada interfere na proposta do item anterior, uma vez que

Processo nº 13603.002871/2003-71
Resolução nº **1202-000.202**

S1-C2T2
Fl. 1.327

permanece em discussão, tanto no processo nº13603.002869/2003-01 como no presente, a matéria referente ao agravamento em 50% da multa de ofício aplicada, ou seja, o exame da procedência do percentual de 225% ao invés do percentual de 150%, como reconhecido pelos recorrentes.

A parcela do crédito tributário excluída do litígio (principal, multa de ofício de 150% e juros de mora) foi transferida para acompanhamento no processo 13603.722605/2012-50, fls 1289/1290.

Em face do exposto, voto para converter o julgamento do recurso em diligência, retornando o processo ao órgão de origem para:

- a) juntar cópia da decisão administrativa definitiva do processo (principal) nº13603.002869/2003-01, relativo ao IRPJ e à CSLL;
- b) após, retorno a este CARF, para julgamento dos recursos impetrados.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator