



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

Processo nº 13603.720144/2012-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.407 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de abril de 2014
Assunto AI PIS E COFINS
Recorrente DISTRIBUIDORA PEQUI LTDA E RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em declinar da competência em favor da Primeira Seção de Julgamento, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Walber José da Silva (Presidente), Gileno Gurjão Barreto (Vice-Presidente); Fabíola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Paulo Guilherme Derouledé e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte DISTRIBUIDORA PEQUI LTDA, CNPJ 03.743.779/0001-23 e Por alguns dos RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS da “Família Bicalho” a seguir nominados:

- 1) ROSEANA DE FÁTIMA BICALHO LOURENÇO, CPF 491.102.096-20;
- 2) ROSILENE BICALHO, CPF 806.436.806-59;
- 3) MARIA TORRES DE FREITAS BICALHO, CPF 023.781.976-85;

Os recursos voluntários visam desconstituir a decisão proferida em 27 de novembro de 2012 pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa, por meio do Acórdão nº 02-41.212 - 2ª Turma da DRJ/BHE, cujos membros, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, para (i) rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa invocada, (ii) confirmar como responsáveis, solidária e pessoalmente, pelo crédito tributário lançado as pessoas arroladas como tal nos Termos de Sujeição Passiva Solidária e (iii) manter integralmente o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que integrou o julgado, consoante se demonstra pela ementa a seguir transcrita:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, inclusive tendo sido amplamente garantida a ampla defesa do sujeito passivo e demais pessoas arroladas como responsáveis pelo crédito tributário lançado.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelo crédito correspondente às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

JUROS DE MORA.

Conforme expressa previsão legal, incidem juros de mora sobre todos os débitos tributários de competência da União relativos aos impostos, contribuições e multas, calculados pela Taxa Selic.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007, 2008

BASE DE CÁLCULO. COFINS.

As vendas de mercadorias, admitidas as exclusões permitidas em lei, compõem o faturamento que é a base de cálculo desta contribuição.

Consoante previsão legal e normativa, as vendas de embalagens para envasamento dos produtos classificados na posição 22.02 da Tipi possuem tributação diferenciada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007, 2008

BASE DE CÁLCULO. PIS.

As vendas de mercadorias, admitidas as exclusões permitidas em lei, compõem o faturamento que é a base de cálculo desta contribuição.

Consoante previsão legal e normativa, as vendas de embalagens para envasamento dos produtos classificados na posição 22.02 da Tipi possuem tributação diferenciada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Na origem cuida-se de Autos de Infração de PIS/PASEP e COFINS, com aplicação de Multa de ofício Qualificada e identificação de responsáveis solidários por meio de Termos de Sujeição Passiva Solidária (e-fls 441 a 452).

Os lançamentos dos créditos tributários das mencionadas contribuições deram-se em face de terem sido detectados por meio de circularização, quando da auditoria fiscal autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 06.1.10.00-2011-00793-0, omissões de receitas no período fiscalizado que deveriam compor a base de cálculo das contribuições, cujos valores das receitas foram apuradas a partir de dados de arquivos digitais fornecidos pela cliente da autuada, a empresa Belo Horizonte refrigerantes LTDA, CNPJ 02.091715/0001-22, tendo sido elaboradas duas planilhas denominadas: “Demonstrativo de Vendas de embalagens – Distribuidora Pequi LTDA” e “Demonstrativo de Vendas - exceto embalagens – Distribuidora Pequi LTDA”, que se encontram anexadas à e-fls 587 a 592.

Os detalhes da autuação encontram-se narrados no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante da autuação, do qual o Acórdão Recorrido extraiu os trechos que a seguir se transcreve:

“2 – CADASTRO FISCAL.

- De acordo com os dados cadastrais da RFB, o contribuinte tem como natureza jurídica a codificação 206-2 – Sociedade Empresária Limitada, seu porte enquadra-se como “Demais” e sua atividade é o “comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante”.

- Embora tenha iniciado suas atividades em 07/04/2000, verificou-se a sua omissão nas entregas das DIPJ para os anos-calendário de 2002, 2003, 2004, 2006, 2007, 2009 e 2010.

- O quadro societário informado à RFB é formado pelo Sr. Valdez Antônio Barbosa Maciel, com participação societária de 90%, sendo o administrador da empresa, e pelo Sr. Vanei Afonso de Souza, com

participação de 1%. Já na DIPJ do ano-calendário de 2008, o sócio Vanei detém 99% e o sócio Valez, 1%.

- Obtidas informações da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, verificou-se que os sócios do contribuinte, cujos contratos e alterações são parte integrante deste auto de infração, são os Senhores Vanei Afonso de Souza (administrador) e Wanderley Cardoso de Souza.

- O fato é que o quadro societário apresentado não retrata a veracidade dos fatos. Os Senhores Valdez, Vanei e Wanderley atuam ou atuaram na empresa apenas como pessoas interpostas.

- A título ilustrativo o Fisco resumiu a situação fiscal dos sócios de direito.

- Apesar da confusão gerada pelo contribuinte ao interpor pessoas em seu quadro societário, o fato é que a empresa foi regularmente cientificada do início do procedimento fiscal através de edital que foi afixado nas dependências da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Contagem/MG.

3 – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

- Em outra ação fiscal encerrada em novembro de 2006, ficou comprovada a relação societária e financeira existente entre o contribuinte e membros da “família Bicalho”:

ROSEANA DE FÁTIMA BICALHO LOURENÇO, CPF 491.102.096-20; ROSILENE BICALHO, CPF 806.436.806-59; MARIA TORRES DE FREITAS BICALHO, CPF 023.781.976-85; ROGÉRIO LUIZ BICALHO, CPF 761.465.706-30.

- Essas constatações deram origem ao processo nº 13603.720076/2006-10.

A responsabilidade solidária atribuída aos Srs. Rogério, Roseana, Rosilene e Maria Torres no julgamento em 1ª instância administrativa (Acórdão nº 09-16.758 – 1ª Turma da DRJ/JFA, de 26 de julho de 2007) foi acatada por unanimidade de votos, amparada pela documentação, depoimentos e verificações realizadas pela auditoria fiscal.

- Entre a fiscalização anterior (encerrada 2006) e esta, não houve a regularização cadastral do quadro societário.

- No relatório do Auto de Infração da fiscalização anterior, ficou demonstrada, além da interposição de pessoas, a relação direta entre o contribuinte e a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, CNPJ 02.091.715/0001-22. As estreitas ligações comerciais, o conluio de interesses e a participação societária comum deixaram evidente a existência do grupo econômico que naquele ato chamou-se de Grupo Del Rey.

- No Acórdão nº 3401-00.726 – 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária do CARF, de 30 de abril de 2010, cujo recorrente foi Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, ficou assegurada a relação societária entre a família Bicalho e a Distribuidora Pequi Ltda. O fato daquela decisão

do CARF repercutir diretamente na sociedade Distribuidora Pequi decorre da participação da Fiscalizada, juntamente com a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda e a Maxdrink Empreendimentos e Participações Ltda, de um esquema onde a triangulação das operações comerciais era o norte de suas operações para encobrir os vultosos ganhos em suas operações decorrentes de sonegação fiscal do grupo.

- Uma vez não alterada a situação societária na Junta Comercial nem na RFB, mantém-se a responsabilidade da família Bicalho pelas infrações apuradas neste Auto de Infração.

- O Fisco transcreve o voto do relator no Acórdão nº 09-16.758, da 1ª Turma da DRJ/JFA; e destaca também o Acórdão nº 3401-00.726 – da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária do CARF, que tratou da responsabilidade tributária e negou, por unanimidade, provimento ao recurso da empresa Belo Horizonte Refrigerantes Ltda..

(...)

4 – DO PROCEDIMENTO FISCAL.

- Em 19/09/2011, foi iniciada a ação fiscal, tendo sido o contribuinte intimado a apresentar documentos de sua escrituração contábil e fiscal obrigatória.

- Os sócios, Srs. Rogério Luiz Bicalho, Maria Torres de Freitas Bicalho, Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilene Bicalho e Valdez Antônio Barbosa Maciel foram cientificados por via postal. Ressalta-se que a intimação ao Sr. Valdez é decorrente da incorreção do cadastro CNPJ da empresa na RFB. O envelope com o Termo de Início de Fiscalização enviado à Distribuidora Pequi Ltda retornou com os dizeres “mudou-se”. Já aquele enviado ao sócio Vanei Afonso de Souza retornou com a informação “desconhecido”.

Desta forma, emitimos o Edital DIFIS/SRRF06 nº 01/2011, que foi afixado nas dependências da Delegacia da Receita Federal em Contagem no dia 25/10/2011 e desafixado em 09/11/2011, cuja ciência dos interessados passou a ser reconhecida na data de 10/11/2011.

- Embora haja a tentativa de desconstruir a lógica da existência do grupo econômico, além das provas já apresentadas em fiscalizações anteriores, há indícios recorrentes dessa existência. Prova disso é que no requerimento de prorrogação de prazo a Distribuidora Pequi Ltda informa o MPF da Maxdrink Empreendimentos e Participações Ltda. Informou o MPF 06.1.10.00.2011.00794-9 (Maxdrink), quando o correto deveria ser 06.10.00-2011- 00793-0 (Distribuidora Pequi). O contribuinte apresentou como resposta apenas uma cópia do contrato social, não se manifestando sobre os demais itens do Termo de Intimação.

- Foram emitidos termos de ciência da continuidade do procedimento fiscal.

- O contribuinte não apresentou qualquer documentação adicional, arquivo digital, livro ou mesmo justificou suas operações de vendas catalogadas nos demonstrativos entregues a ele pela Fiscalização.

5 – DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS VALORES DECLARADOS À RFB E AS VENDAS APURADAS PELA AUDITORIA FISCAL.

- Anexo ao Termo de Início, foi encaminhado o demonstrativo, “VENDAS DO FORNECEDOR: DISTRIBUIDORA PEQUI LTDA”, esse relatório foi consolidado a partir de arquivos digitais de compras da empresa Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, cuja obtenção foi amparada pelos MPF 06.1.13.00-2011-00104-7. O demonstrativo apresenta as vendas do fornecedor Distribuidora Pequi Ltda a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, cujos CFOP considerados foram:

1101-Compra para industrialização ou produção rural

1120-Compra para industrialização, em venda à ordem, já recebida do vendedor remetente

5201-Devolução de compra para industrialização ou produção rural

5 – DO ARBITRAMENTO DO LUCRO.

- A opção pelo lucro presumido fica condicionada aos termos do art. 516, do RIR/1999, que no seu parágrafo 4º determina que essa forma de apuração é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário.

- O artigo 527 do RIR/1999 prescreve as obrigações acessórias aos optantes pelo lucro presumido.

- O contribuinte entregou a DIPJ do ano-calendário de 2008 sob a forma do lucro presumido apenas para cumprir obrigação acessória, pois informou apenas os dados cadastrais e deixou em branco todas as demais fichas de apuração do IRPJ e da CSLL. O valor de sua receita bruta no ano de 2007 de, aproximadamente, 132 milhões de reais, ultrapassou em mito o teto legal para essa opção, de 24 milhões de reais.

- Verifica-se que na verdade a Distribuidora Pequi estava obrigada à apuração do IRPJ e CSLL, sob a modalidade do lucro real. Não obstante, acrescenta-se o fato que o contribuinte, mesmo tendo solicitado 60 dias de prazo para entregar documentos de sua escrituração, passados mais de CEM DIAS, sequer apresentou os documentos solicitados.

- Os artigos 529 e 530 do RIR/1999 estabelecem entre as hipóteses de arbitramento: a ausência de escrituração na forma da lei e a falta de apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

- Não tendo a Fiscalizada cumprido os requisitos necessários à apuração de seus resultados pelo lucro real, não resta ao Fisco senão arbitrar o lucro relativo ao período compreendido entre janeiro de 2007 a dezembro de 2008, tendo por base de cálculo a receita conhecida através de circularização com seus clientes (art. 532, do RIR/1999).

- Em relação ao PIS e a Cofins, também foram constatadas irregularidades.

Não há recolhimentos ou sequer informação em DCTF, assim como, não foram apresentados os DACON do período.

- As receitas que formam as bases de cálculo das contribuições sociais foram apuradas a partir dos arquivos digitais de notas fiscais de entradas do contribuinte Belo Horizonte Refrigerantes Ltda onde verificamos as vendas da Distribuidora Pequi àquele cliente.

- Uma vez que há o arbitramento do lucro, não há que se falar em apuração não cumulativa dessas contribuições, pois tanto a Lei nº 10.637, de 2002, quanto a 10.833, de 2003, são claras em suas vedações ao regime não cumulativo quando o lucro não é tributado da forma real.

- Parte das receitas da Distribuidora Pequi refere-se às vendas de embalagens de refrigerantes que por lei devem ter tratamento tributário diferenciado por unidade de produto vendido. Portanto, em vista do disposto no art. 51 da Lei nº 10.833, de 2003, os valores das vendas de embalagens para envasamento dos produtos classificados na posição 22.02 da Tipi, cuja descrição é PRÉ-FORMA PET200 ML, foram separados da base de cálculo.

- Os Decretos nº 5.062, de 30 de abril de 2004 e 6.073, de 03 de abril de 2007, fixaram os coeficientes específicos para a tributação do PIS e da Cofins de que tratam os arts. 51 e 52, da Lei nº 10.833, de 2003.

6 – DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

- A Fiscalização procedeu ao lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, devidos nos anos de 2007 e 2008, com aplicação da multa percentual de 150%, conforme determinam os artigos 841 e 957 do RIR/1999 e art. 71, da Lei nº 4.502, de 1964.

- A conduta do contribuinte ao omitir, sistematicamente, os seus resultados econômicos e patrimoniais, pela não entrega das DIPJ, DCTF e DACON, ou na prestação de informações incorretas na DIPJ entregue à RFB, conforme descrito nos itens anteriores, caracteriza o crime previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990.

9 – CONSIDERAÇÕES FINAIS.

- Conclui-se que nos anos de 2007 e 2008 a empresa omitiu receitas que deveriam compor as bases de cálculo dos tributos federais. Como o contribuinte não apresentou a escrituração contábil e fiscal de acordo com as normas vigentes, o Fisco efetuou os cálculos dos tributos devidos com base nas informações obtidas de terceiros, neste caso a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, empresa que é do próprio grupo econômico da Distribuidora Pequi Ltda.

- O presente TVF é parte integrante dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL (processo nº 13603.720145/2012-25) e PIS e COFINS (processo nº 13603.720144/2012-81), relativos ao MPF 06.1.10.00-2011-00793-0”.

Cientificada dos lançamentos a contribuinte DISTRIBUIDORA PEQUI LTDA, apresentou a impugnação (e-fls. 784/798), a qual é destacada pelo o Acórdão da autoridade a quo, nos seguintes termos:

“I. TEMPESTIVIDADE.

- Ressalta, inicialmente, a tempestividade da defesa apresentada.

II. DOS FATOS.

Sintetizando os fatos, diz, a autuação combatida refere-se a suposto descumprimento das obrigações tributárias relativas ao recolhimento do IRPJ, CSLL e das contribuições para o PIS e COFINS, tendo em vista a suposta constatação de que teria omitido receitas relativas às supostas vendas para a empresa Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, no período de janeiro de 2007 a setembro de 2008, ao declarar que nestes anos-calendário apurou lucro de forma presumida.

- Salienda, a multa foi qualificada (150%), tendo em vista suposta constatação de dolo do agente e a ocorrência de sonegação e fraude; e o crédito tributário estaria sujeito aos juros de mora calculados pela aplicação da malsinada Taxa Selic, nos termos do art. 61, §3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

- Sustenta, entretanto, a exigência em referência não possui fundamentos para subsistir, devendo ser julgado improcedente o lançamento, por não preencher requisitos indispensáveis e, principalmente, por serem inequivocamente indevidas as contribuições, as multas e os encargos da forma como pretende o Fisco Federal.

III. DO DIREITO.

III.1 – Da Infringência ao Princípio da Ampla Defesa.

- Substancialmente, alega, a ampla defesa é uma garantia constitucional, sendo assim qualquer irregularidade no processo administrativo fiscal que leve o contribuinte a ter dificuldades em compreender o fato que lhe foi imputado e, por conseguinte, elaborar uma defesa sólida, deve culminar na nulidade de todo o procedimento.

- Alega, no caso em tela, o Auto de Infração não preenche os requisitos legais indispensáveis à sua validade.

- Assevera, a autuação versa sobre suposta falta de recolhimento dos tributos lançados, em razão de supostas vendas de mercadorias a determinado contribuinte.

Entretanto, a verdade é que não foi dado à Impugnante o conhecimento sobre as informações que teriam sido prestadas ao Fisco pela suposta adquirente de mercadorias.

III.2 – Da Ofensa ao art. 142 do CTN: Não Identificação da Efetiva Ocorrência do Fato Gerador e da Matéria Tributável.

- Aduz, a teor do art. 142 do CTN, o Fisco deve identificar com exatidão a ocorrência do fato gerador e determinar a matéria tributável.

- Destaca, no nominado “Demonstrativo de Lançamentos de Liquidação de Compras do Contribuinte” (anexo ao auto de infração), não há um registro sequer que comprove a efetiva entrada de recursos financeiros no caixa da Impugnante. Os “pagamentos” teriam sido realizados através de “encontro de contas”, ou não o foram porque lançados em “conta a receber” ou em conta “transitória de fornecedor”?

- Sustenta, não é crível que a Impugnante tenha trabalhado por dois anos (2007 e 2008) fornecendo mercadorias à adquirente sem tenha efetivamente recebido um centavo sequer, tendo recebido em troca meros lançamentos contábeis.

- Defende, isso quer dizer que o Fisco se valeu de dados não confiáveis e da presunção de que seriam corretas as informações prestadas por terceiros para apuração da ocorrência de fatos geradores e das bases de cálculo, em detrimento da declaração fornecida pela Impugnante de que, nos exercícios de 2007 e 2008, teve receita bastante e suficiente para que seu lucro fosse apurado de forma presumida.

III.3 – Da Inaplicabilidade das Multas da Forma Pretendida Pelo Fisco: Infringência aos Princípios da Vedação ao Confisco e da Capacidade Contributiva.

- Diz, data venia, mesmo havendo previsão legal, ditas sanções caracterizam a negação do princípio milenar da gradação da penalidade, isto é, a penalidade deve ser medida, levando-se sempre em conta, a natureza e as circunstâncias da falta cometida.

- Alega, substancialmente, a multa no percentual de 150% do valor da operação tem efeito confiscatório; e, segundo preceito constitucional, a autoridade administrativa deve respeitar o princípio da capacidade contributiva quando da apuração e exigência de tributos e contribuições.

III.4 – Da Infringência ao Princípio da Proporcionalidade/Razoabilidade.

- Combate a exigência da multa isolada, porque é excessivamente onerosa, desproporcional e, portanto, flagrantemente ofensiva aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

- Sustenta, a penalidade não pode se transformar, em termos econômicos, na fonte principal de arrecadação, substituindo neste objetivo a obrigação principal, que é o pagamento do tributo.

- Dessa forma, na hipótese de não prevalecer a improcedência do AI, requer supressão da multa ou sua redução para o patamar mínimo.

III.% – Da Multa Qualificada – Inexistência dos Requisitos Legais para Sua Aplicação.

- Alega, não sendo devido qualquer tributo pelos Impugnantes, manifestamente descabida, por conseqüência, a aplicação de qualquer penalidade. No entanto, a título de argumentação, será combatida a multa qualificada (150%).

- *Salienta, no TVF, o Fiz aduz que a Autuada agiu dolosamente, visando impedir ou retardar a ocorrência e o conhecimento dos fatos geradores da obrigação tributária, através da prática de sonegação e fraude previstas nos arts. 71, I, e 72 da Lei nº 4.502/1964.*

Entretanto, o enquadramento realização pela Fiscalização exige análise detida, eis que tal acusação somente merece prosperar em caso de provas inequívocas, que impossibilitem a existência de qualquer dúvida sobre a conduta dolosa da Impugnante.

- *Sustenta, não há a comprovação de quaisquer circunstâncias que autorizem o agravamento da penalidade pretendido pela Fiscalização. Isso porque o ponto de partida do raciocínio do Fisco é o de que a Impugnante ao apresentar declaração de que apurou o imposto com base no lucro presumido, omitiu as receitas provenientes das vendas que fizera a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda.*

- *Aduz, o Fisco presume que as informações prestadas por terceiros seriam bastante para infirmar a certeza e veracidade das declarações da Impugnante, sem que tenha tomado cuidado de confronta-las com a realidade e de verificar qual delas é a correta.*

- *Diz, e mais, tomou a suposta inexatidão da declaração prestada pela Impugnante como motivo a ensejar agravamento da multa, quando somente a certeza do evidente intuito de agir contra a lei, permite e determina a majoração da multa de ofício.*

- *Nesse sentido, cita jurisprudência administrativa.*

- *Dessa forma, na hipótese de não prevalecer a improcedência do AI, requer supressão da multa ou redução para o patamar mínimo.*

IV. DO PEDIDO.

- *Requer seja julgada procedente a presente impugnação para cancelar o lançamento ou que seja reduzida a multa ao seu patamar mínimo, dado que, além de ser ofensiva ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, foi majorada sem que estivessem presentes os requisitos legais da fraude ou da sonegação.*

Da mesma forma, devidamente científicas, algumas das pessoas arroladas como responsáveis pelos créditos lançados apresentaram, em conjunto, a peça impugnatória que foi mencionada no relatório do acórdão ora recorrido, consoante se destaca abaixo.

Vale destacar que os Srs. VANEI AFONSO DE SOUZA - CPF 525.737.026-34 e WANDERLEY CARDOSO DE SOUZA - CPF 053.368.186-31, igualmente arrolados como responsáveis, embora devidamente científicos, consoante se comprova com os documentos de e-fls. 751 a 753, não apresentaram impugnação acerca da responsabilidade atribuída.

“II.3 – PRINCIPAIS PONTOS DAS DEFESAS APRESENTADAS PELAS PESSOAS ARROLADAS COMO RESPONSÁVEIS PELO CRÉDITO LANÇADO (FLS. 754/764)

I. TEMPESTIVIDADE.

- *Ressaltam, inicialmente, a tempestividade da defesa apresentada.*

II. DA PRETENSÃO FAZENDÁRIA.

- Sintetizam os fatos da autuação.

III. DO DIREITO.

- DA PRESUNÇÃO DA PERSISTÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA PRETÉRITA, OBJETO DE AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO FINDA ANTES DO EXERCÍCIO A QUE SE REFERE O PRESENTE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, PARA FUNDAMENTAR A ATRIBUIÇÃO DA SUPOSTA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS.

- Diz, para atribuir a suposta responsabilidade solidária a terceiros não componentes do quadro societário da Impugnante (Roseana, Rosilene, Maria Torres e Rogério), o Fisco busca se valer de conclusões a que teria chegado nos autos do Processo nº 13603.720076/2006-10, que ainda se encontra pendente de julgamento perante o CARF, de que haveria relação societária e financeira entre as citadas pessoas físicas e a Impugnante.

- Alega, no TVF, o Fisco atribuiu responsabilidade solidária às Impugnantes por mera remissão às suas próprias alegações constantes de outro procedimento fiscal relativo a fatos ocorridos três anos antes dos que cuida o presente auto de infração e, se não bastasse, alegações estas que ainda encontram-se sob julgamento no CARF.

- Destaca, há pelo menos quatro graves defeitos a macular com o vício da nulidade a pretensão de atribuição de responsabilidade solidária a terceiros, a saber:

III.1 – PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPOS ECONÔMICO DE QUE SERIAM PROPRIETÁRIOS AS IMPUGNANTES.

- (a) primeiro, a acusação da existência de grupo econômico e da participação ativa das pessoas físicas alçadas à condição de coobrigadas pelo suposto crédito tributário que ora é feita se dá por mera presunção, já que tem suporte em fatos ocorridos em período distinto e anterior (2002 a 2004) àquele de ocorrência dos fatos geradores)2007;

- Diz, valeu-se o Fisco, por empréstimo, de diligências realizadas em ação de fiscalização realizada em 2006, sobre fatos ocorridos nos exercícios de 2002 a 2004, para, açodada e ilegalmente, concluir que no exercício de 2007 (posterior não só aos fatos objeto daquelas diligências, com posterior a elas mesmas) permanecia existindo a mesma situação fática que o levaria a apontar a existência de uma sociedade de fato à margem da sociedade de direito, que teria como participantes às pessoas físicas tidas como pessoalmente co-obrigadas pelo crédito tributário objeto deste lançamento tributário.

- Salienta, não há, no extenso relatório que compõe o TVF, uma referência que seja a um fato que possa ter levado o Fisco à conclusão que, em 2007, houve “relação societária e financeira” entre as citadas pessoas físicas e a contribuinte, como aquela que ele atribuíra ter existido nos exercícios de 2002 a 2004.

- *Arremata, trata-se, a toda evidência, de ilegal atribuição de coresponsabilidade tributária fundada em mera presunção.*

III.2 – NÃO INDICAÇÃO ESPECIFICADA DO AUTOR E DO ATO PRATICADO EM CONTRARIEDADE À LEI QUE FARIA SURGIR A RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVISTA NO ART. 135 DO CTN.

- *(b) segundo, é evidente a mácula os arts. 135 e 142 do CTN, que impõem ao Fisco que aponte o sujeito passivo da obrigação tributária, explicitando o porquê de sua eleição, mormente quando se trata de atribuição de responsabilidade pessoal, oportunidade em que deve ser objetivamente apontada a infração cometida por aquele a quem é atribuída a coobrigação.*

- *Alega, no caso, valendo-se do ilegal expediente acima descrito, o Fisco atribuiu responsabilidade às citadas pessoas físicas, sem que tenha apontado objetivamente o ato de infração à lei que teria sido praticado por cada uma delas.*

- *Defende, o simples inadimplemento da obrigação tributária (quando efetivamente identificado) não deve merecer a amplitude hostilizada, no âmago de se amoldar à realidade descrita no art. 135 do CTN.*

III.3 – DA NÃO ESPECIFICAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE RESULTA O CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

- *(c) terceiro, da atribuição indiscriminada e generalizada da responsabilidade solidária pelo crédito tributário às pessoas físicas impugnantes resulta o cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que não lhes é dada sequer a oportunidade de saber qual delas teria praticado o ato considerado pelo Fisco como sendo contrário à lei ou ao estatuto social e qual teria sido esse ato capaz de colocá-las na situação de coobrigadas pelo crédito tributário.*

- *Diz, nem mesmo que verídica fosse a afirmação do Fisco de que as Impugnantes eram as proprietárias de fato da sociedade contribuinte, nem mesmo assim seria possível a atribuição genérica e indiscriminada da responsabilidade tributária a todas elas.*

III.4 – DA PENDÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO NO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Nº 13603.720076/2006-10: DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NÃO DEFINITIVA PASSÍVEL DE MODIFICAÇÃO.

- *(d) quarto, o vício a macular a pretensão dá-se pelo fato de o Fisco tomar principal, senão único, de sua pretensão de responsabilizar pessoalmente as Impugnantes pelo crédito tributário a decisão de primeira instância proferida pela Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora, consubstanciada no Acórdão nº 09-16.758, que ainda encontra-se pendente de recurso perante o CARF.*

IV. DO PEDIDO.

- Requerem seja julgada procedente a presente impugnação para afastar a pretensão de atribuição de responsabilidade solidária e pessoal pelo crédito tributário exigido da sociedade contribuintes."

Por meio da Intimação nº 292/2012 (e-fl 839), a contribuinte DISTRIBUIDORA PEQUI LTDA foi cientificada do Acórdão nº Acórdão nº 02-41.212 - 2ª Turma da DRJ/BHE, em 20/12/2012 e, em 21/01/2013 apresenta Recurso Voluntário (e-fls 859 a 870), onde repisa os argumentos de defesa apresentados na impugnação.

Da mesma forma, também foram cientificados os RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS, conforme ARs de e fls. 848 a 851.

Em 03/01/2013 (SEDEX de e-fl. 896), as Sr^{as} MARIA TORRES DE FREITAS BICALHO, ROSEANA DE FÁTIMA BICALHO LOURENÇO e ROSILENE BICALHO, arroladas como responsáveis solidárias, conjuntamente apresentam Recurso Voluntário (e-fls.882 a 896), onde, igualmente, repisam os argumentos de defesa anteriormente apresentados e contestam os argumentos da decisão, questionando unicamente as responsabilidades a elas atribuídas, para, ao final, requerer a exclusão das mesmas do pólo passivo da Obrigação tributária.

Não houve apresentação de Recurso Voluntário por parte do SR. ROGÉRIO LUIZ BICALHO, CPF 761.465.706-30, embora tenha sido o mesmo cientificado da decisão de 1ª Instância, conforme se comprova pelo o AR de e-fl. 848.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó – Relatora

Os recursos voluntários apresentados são tempestivos. Contudo, para a sua análise, mister se faz verificar o cumprimento de outros requisitos de admissibilidade, inclusive, a competência deste colegiado.

Da Preliminar da Competência para o julgamento

Da análise dos autos, constata-se que em decorrência de auditoria fiscal realizada ao amparo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 06.1.10.00-2011-00793-0, efetuada com o objetivo de se verificar o cumprimento das obrigações tributárias referentes ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica) e seus reflexos, relativamente aos anos-calendário de 2007 a 2009, foi apurada omissão de receitas decorrentes de vendas realizadas à Belo Horizonte Refrigerantes Ltda., que deveriam compor as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).

No Termo de Verificação Fiscal o autuante informa que a contribuinte, em relação às DIPJ, encontrava-se omissa nas apresentações dos anos de 2007 e 2009.e para o período auditado a única declaração processada era a de número 1655943 do ano calendário de 2008, anexa a este processo, cuja forma de tributação deu-se pelo lucro presumido, na qual não

há qualquer valor declarado. E, ressalta que também não foram entregues as DCTF¹ dos anos em análise.

Diante da omissão de receitas detectada por meio de circularização aos clientes da contribuinte, ressalta a fiscalização que na verdade a Distribuidora Pequi Ltda estava obrigada à apuração do IRPJ e CSLL, além da entrega da DIPJ, sob a modalidade Lucro Real para apuração do imposto.

Mas, acrescenta que, não tendo a fiscalizada cumprido os requisitos necessários à apuração de seus resultados pela sistemática do Lucro Real, por todos os motivos que expõe, ressaltando que a mesma não apresentou a escrituração contábil e fiscal de acordo com as normas vigentes, a única alternativa que restou ao Fisco foi o arbitramento do lucro relativo ao período compreendido entre janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Em relação às contribuições sociais para o PIS e a Cofins, também foram constatadas irregularidades, tais como falta de recolhimentos ou sequer informação em DCTF, assim como, também, não foram apresentados os DACON² do período.

Ainda ressalva a fiscalização que uma vez tendo havido o arbitramento do lucro, não há que se falar em apuração não cumulativa das contribuições para o PIS e a Cofins, pois tanto a Lei 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (PIS), quanto a Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (Cofins), são claras em suas vedações ao regime não cumulativo quando o lucro não é tributado da forma real.

E que, a conduta do contribuinte ao omitir, sistematicamente, os seus resultados econômicos e patrimoniais, pela não entrega das DIPJ, DCTF e DACON, ou na prestação de informações incorretas na DIPJ entregue à RFB, caracteriza o crime previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990.

Afirma que restaram ainda comprovados: a entrega de declaração de conteúdo falso à RFB, omissão de entrega de declarações e o uso de interpostas pessoas nos atos constitutivos, razões pelas quais foram atribuídas a responsabilidade solidária aos sócios **Sra. ROSEANA DE FÁTIMA BICALHO LOURENÇO - CPF 491.102.096-20; Sra. ROSILENE BICALHO -CPF 806.436.806-59; Sra. MARIA TORRES DE FREITAS BICALHO - CPF 023.781.976-75; Sr. ROGÉRIO LUIZ BICALHO - CPF 761.465.706-30, Sr. VANEI AFONSO DE SOUZA - CPF 525.737.026-34 e Sr. WANDERLEY CARDOSO DE SOUZA - CPF 053.368.186-31.**

Deste modo, em face dos mesmos fatos (omissão de receitas, omissão sistemática de informações ou informações incorretas e interposição de pessoas), a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, devidos nos anos de 2007 e 2008 com a aplicação da multa percentual de 150%, fundamentando-os nos artigos 841 e 957 do RIR/99 e artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964 e emitiu os Termos de Sujeição Passiva, por meio dos seguintes processos:

Processo nº 13603.720145/2012-25 - Autos de Infração de IRPJ e CSLL;

¹ DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais
Fl. 51/65
DACON - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais
Fl. 58/65

Processo nº 13603.720144/2012-81 - Autos de Infração de PIS e COFINS

O Autuante ainda registra:

“O presente Termo de Verificação Fiscal é parte integrante dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL (processo nº 13603.720145/2012-25) e PIS e COFINS (processo nº 13603.720144/2012-81), relativos ao MPF 06.1.10.00-2011-00793-0.”

Não obstante tenham sido os Autos de Infração de IRPJ e CSLL e os Autos de Infração de PIS e COFINS objetos de processos distintos, como acima destacado, é certo que, tendo sido todos os lançamentos efetuados com base nos mesmos elementos de prova, deveriam ter sido objetos do mesmo processo, consoante consta do Art. 1º I, “a”, da Portaria nº 666, de 24 de Abril de 2008:

“Art. 1º - Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

b) à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, que não sejam decorrentes do IRPJ;

c) à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins devidas na importação de bens ou serviços;

d) ao IRPJ e à CSLL; ou e) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

e) às Contribuições Previdenciárias da empresa, dos segurados e para outras entidades e fundos; ou (Redação dada pela Portaria RFB nº 2.324, de 3 de dezembro de 2010) (Vide art. 2º da P RFB nº 2.324/2010)

f) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples); (Incluída pela Portaria RFB nº 2.324, de 3 de dezembro de 2010) (Vide art. 2º da P RFB nº 2.324/2010) “ (Grifei)

Vê-se, inclusive, que as impugnações e recursos voluntários apresentados, tanto pela a contribuinte, quanto pelos os responsáveis solidários fazem referências à todos os lançamentos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

Sabe-se que, diante das mesmas causas e efeitos, a solução a ser dada no Processo nº 13603.720145/2012-25 atinente aos Autos de Infração de IRPJ e CSLL é a mesma a ser dada nestes autos.

O art. 2º, IV, do anexo II do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009) dispõe que:

“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:

(...)

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; (Portaria MF nº 586/2010)”.

O processo em que se discute os tributos IRPJ e CSLL (Processo nº 13603.720145/2012-25) tramita atualmente na 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, tendo sido distribuído para o Conselheiro Relator Marcos Shiguelo Takata.

Desta forma, constatado que os presentes lançamentos de PIS e COFINS decorreram dos mesmos fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, sendo, portanto, decorrente do procedimento efetuado naquele lançamento (processo nº 13603.720145/2012-25), e, tendo em vista o disposto no §7º do art. 49 do anexo II do RICARF que estabelece distribuição de processo conexo ou decorrente ao mesmo relator, independentemente de sorteio, por meio de Despacho de Redistribuição, deve-se declinar da competência em favor da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, em face da distribuição do processo 13603.720145/2012-25 para aquela câmara, consoante acima destacado.

Portanto, com base no exposto, conduzo o meu voto no sentido de declinar da competência desta turma em favor da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó – Conselheira Relatora