



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

Processo nº 14041.000299/2004-62
Recurso nº 133.119 Voluntário
Acórdão nº 3302-002.301 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PIRAN SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. CONTAGEM.

Inexistindo pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal da regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

PAES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

No curso da ação fiscal inexistente espontaneidade do sujeito passivo. Isto, no entanto, não impede o sujeito passivo de confessar e pagar ou parcelar, inclusive no Paes, débitos não declarados anteriormente, com multa de ofício, reduzida.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. SÓCIA OSTENSIVA. RESPONSABILIDADE.

A responsabilidade tributária da sociedade em conta de participação recai sobre a sócia ostensiva desta.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

EDITADO EM: 28/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Paulo Guilherme Deroulede.

Relatório

Contra a empresa PIRAN – SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL LTDA foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa a fatos geradores ocorridos entre 02/1999 e 12/1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada não pagou, e nem declarou em DCTF, a exação.

Tempestivamente, a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 73/113, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 179/181 do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BSA nº 15.917, de 09/12/2005, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999

Ementa: RESULTADO EM UMA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO - SCP NÃO DECLARADO COMO RECEITA. DÉBITO TRIBUTÁRIO, EM PARTE, CONFESSADO NO PAES PELO SÓCIO OSTENSIVO, APÓS INÍCIO DE AÇÃO FISCAL EM CURSO - LEI Nº 10.684/03. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. COFINS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE DÉBITO CONFESSADO E NÃO CONFESSADO. DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

I - Para o lançamento de ofício da COFINS, o prazo de decadência é de 10 (dez) anos ex vi do art. 45 da Lei nº 8.212/92.

II - O procedimento de fiscalização iniciado contra o sócio ostensivo abrange, implicitamente, a Sociedade em Conta de Participação - SCP, da qual ele é o responsável exclusivo pelos tributos e contribuições, em face do natural embricamento entre essas sociedades. Inclusive, o resultado positivo ou negativo em SCP deve ser informado, pelo sócio ostensivo, na sua Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa

III - A confissão no Parcelamento Especial – PAES, de débitos em fase de constituição - ação fiscal em curso-, não tem o condão de afastar o lançamento da exação fiscal com multa de ofício e juros de mora - taxa SELIC, se ela - a confissão - foi efetuada após o início de ação fiscal, o que implica a exclusão da espontaneidade do contribuinte, nos termos do art. 138 do CTN.

IV - O débito confessado no PAES a título da COFINS do ano-calendário em tela, para que não ocorra duplicidade de exigência ou cobrança, deve ser alocado ou imputado no valor do principal lançado para essa exação.

V - A autoridade administrativa não tem atribuição para conhecer, no mérito, a argüição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, uma vez tal competência é exclusiva do Poder Judiciário, em face dos princípios da separação do poderes e da unidade de jurisdição, cânones albergados pela Carta Política da República.

VI - Para que seja deferido o pedido de diligência/perícia e produção de outras provas (mormente documentais), deve o mesmo ser formulado de acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 20/01/2006, fl. 191, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 13/02/2006, no qual repisa argumentos da impugnação e contesta fundamentos da decisão recorrida, nos termos abaixo resumidos.

1- preliminarmente, a Cofins dos períodos de apuração de janeiro a novembro está fulminado pela decadência, contada na forma do art. 150, § 4º do CTN;

2- a SCP não se confunde com a sócia ostensiva e se equipara a pessoa jurídica, portanto irregular o MPF/F emitido em nome da sócia ostensiva;

3- os débitos lançados foram regularmente incluídos no Paes no curso da fiscalização através da apresentação da “Declaração Paes” e posteriormente foi feito pedido de retificação e inclusão de débitos do Paes, coincidindo os valores incluídos no Paes com os valores lançados no auto de infração;

4- há duplicidade de exigência da exação, pois estão sendo exigidas no Paes e no auto de infração;

5- o lançamento da multa de ofício é improcedente porque os débitos foram espontaneamente confessados e incluídos no Paes.

6- os juros de mora incidente sobre os débitos incluídos no Paes são calculados pela TJLP e no auto de infração os juros são calculados pela taxa Selic e esta não se presta a este fim.

Na forma regimental, o processo foi sorteado para relatar.

Na sessão do dia 13/12/2007, o julgamento foi convertido em diligência à repartição lançadora para juntar documentos relativos ao pedido de inclusão dos débitos lançados no Paes e informar sobre a existência de pagamentos da exação no período objeto do lançamento, conforme Resolução nº 201-00.725.

Em atendimento à citada Resolução, a DRF juntou cópia do Processo nº 10166.001452/2005-92, que trata do pedido de inclusão de débitos no Paes da Recorrente e informou que não ocorreu pagamento da Cofins no período objeto do lançamento.

Ciente do resultado da diligência a empresa, apresenta contra-razões na qual:

1- pugna pela nulidade do relatório da diligência por julgá-la tendenciosa;

2- discorre sobre o mérito do lançamento e da inclusão de parte dos débitos lançados no Paes, caracterizando duplicidade de cobrança e a necessidade de exclusão dos mesmo do lançamento.

3- informa que se for mantida a mesma decisão proferida no Recurso Voluntário do Auto de Infração do IRPJ, faz jus à redução de 50% da multa de ofício (Processo nº 14041.000297/2004-73 e Acórdão nº 101-96.196).

O processo retornou ao CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

Como relatado, o Recurso Voluntário foi admitido na sessão do dia 13/12/2007.

Trata, pois, o presente processo de Auto de Infração de Cofins lavrado em razão da falta de pagamento ou de declaração em DCTF.

Nas contra-razões apresentadas pela Recorrente por ocasião da ciência do resultado da diligência foi suscitado a nulidade do relatório da diligência.

A referida diligência teve como objeto a coleta de prova da alegação da Recorrente que tinha incluído a totalidade dos débitos lançados no Paes e, ainda, colher a informação sobre a existência de pagamento antecipado da exação.

Conforme pode ser verificado nos autos, o despacho de conclusão da diligência foi sucinto e objetivo e limitou-se contextualizar os fatos para concluir que a Recorrente estava sob ação fiscal quando aderiu ao Paes e que não efetuou qualquer pagamento referente ao fato gerador de fevereiro a dezembro de 1999.

Não há, portanto, nenhuma parcialidade nas informações colhidas e prestadas pela Autoridade Fiscal, não merecendo prosperar a alegação da Recorrente.

Quanto à decadência, além das razões aduzidas na decisão recorrida, que ratifico, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo previsto no art. 543-C do CPC (RESP 973.733, Min. Luiz Fux), cuja aplicação é obrigatória pelo CARF (art. 62-A do Regimento Interno do CARF), que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, aplica-se o art. 173, inciso I, e não o art. 150, § 4º, ambos do CTN.

Portanto, não há como acolher a pretensão da recorrente para considerar que o *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial seja o do art. 150, § 4º, do CTN.

No presente caso, não houve pagamento antecipado e, conforme a decisão do Superior Tribunal de Justiça, acima citada, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I, do CTN).

Os períodos de apuração objeto do presente lançamento vão de fevereiro a dezembro de 1999, iniciando a contagem do prazo decadencial no dia 01/01/2000 e terminando no dia 31/12/2004. A Recorrente tomou ciência do lançamento no dia 08/12/2004, antes do termo final do prazo decadencial.

Pelas razões acima, não merece prosperar a preliminar de decadência suscitada pela Recorrente.

Sobre a alegação de nulidade do auto de infração pelo fato dos créditos tributários constituídos terem sido auferidos pela Sociedade de Conta de Participação, da qual a Recorrente era sócia, adoto os fundamentos da decisão proferida pela Egrégia Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 101-96.196, de 13/06/2007 (Processo nº 14041.000297/2004-73, de interesse da Recorrente), da lavra do Ilustre Conselheiro João Carlos de Lima Júnior, abaixo transcrito:

O procedimento fiscalizatório referiu-se expressamente a PIRAN - SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL LTDA, sendo desnecessária a menção a SCP.

É fato que a recorrente, sendo a sócia ostensiva da SCP na qual se originou os resultados positivos não oferecidos à tributação pela recorrente, é única e exclusivamente responsável no âmbito fiscal e civil pela SCP.

Vale ressaltar que a SCP não possui personalidade jurídica sendo representada pela sócia ostensiva, no caso em questão a recorrente.

Como exemplo desta representatividade da SCP através da sócia ostensiva, tem-se o disposto no artigo 254 do RIR/99 que prevê a possibilidade da contabilidade da SCP ser feita juntamente nos livros próprios da sócia ostensiva e, ainda, o item 5 da IN da SRF nº 179/87, determina que:

"O lucro real da SCP será informado e tributado na mesma declaração de rendimentos do sócio ostensivo (...).

Portanto, verifica-se que a SCP utiliza o mesmo CNPJ do sócio ostensivo, os livros de escrituração do sócio ostensivo, não tem personalidade jurídica e,

principalmente, não tem responsabilidade jurídica pelos seus tributos e contribuições, recaiando tal responsabilidade sobre o sócio ostensivo.

Portanto, não há que se falar em nulidade do presente auto por inexistir no mesmo indicação expressa relacionada a SCP como objeto da ação fiscal. Claro é que o procedimento fiscal iniciado contra o sócio ostensivo abrange a SCP da qual ele é responsável.

Quanto à possibilidade de a recorrente incluir no Paes os débitos por ela reconhecidos como devidos, bem como os efeitos dessa inclusão em relação à multa de ofício, entendo que, em tese, no curso de uma ação fiscal não há nenhum óbice para a inclusão no Paes de qualquer débito não lançado ou declarado pelo contribuinte, via Declaração Paes. O fato de existir ação fiscal em curso não se constitui em óbice para o exercício do direito previsto no artigo 1º da Lei nº 10.684/03. Portanto, no curso da ação fiscal, débitos podem ser incluídos no Paes por confissão do contribuinte, com todos os seus efeitos.

E o podem porque os parágrafos 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 10.684/03, e o inciso IV, do art. 1º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/03, autorizam a confissão de dívida, de forma irretratável e irrevogável, no curso da ação fiscal, isto é, antes da lavratura do auto de infração. E o § 7º do mesmo art. 1º da Lei nº 10.684/03 autoriza a redução de 50% da multa de mora ou de ofício incluída no Paes.

De outra banda, o prazo fixado no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/03, para o contribuinte confessar débitos não declarados ou não confessados anteriormente à RFB, foi até 31/10/2003 (prorrogado para 28/11/2003). No presente caso, a ciência do auto de infração em tela ocorreu no dia 08/12/2004, quando a Recorrente já havia apresentado a “Declaração Paes” na qual confessa débitos da Cofins dos mesmos períodos objeto da autuação, porém em valores inferiores aos lançados no Auto de Infração ora contestado. Este fato não poderia ser ignorado pelas autoridades lançadoras, e nem o pode por este Colegiado, posto que os valores confessados constituem débitos definitivamente lançados, sendo desnecessário novo lançamento.

Provavelmente o contribuinte não utilizou o formulário apropriado para confessar débitos sujeitos a multa de ofício, ou seja, aqueles relativos a períodos de apuração que estavam sob ação fiscal. Daí que os débitos foram incluídos no Paes com multa de mora, reduzida em 50%. Este fato não tira o direito do contribuinte à redução da multa de ofício e à inclusão da mesma no Paes, proporcionalmente ao valor do principal parcelado, devendo, no entanto, ser mantido o seu lançamento posto que a mesma não foi incluída no Paes por erro de declaração da Recorrente.

Diante destes fatos, há que se manter o lançamento dos débitos não incluídos no Paes, com multa de ofício integral e juros de mora, e o lançamento da multa de ofício isolada (art. 43 da Lei nº 9.430/96) dos débitos incluídos no parcelamento Paes com multa de mora, quando o correto seria com multa de ofício. Pode, no entanto, a Recorrente excluir do Paes a multa de mora relativa aos débitos incluídos na “Declaração Paes” e, simultaneamente, incluir do Paes a multa de ofício, reduzida em 50%, dos mesmos débitos incluídos no Paes através da mesma “Declaração Paes”, cujo lançamento manteve-se pela presente decisão.

Resumo do valor da Cofins e da multa de ofício mantidas por esta decisão.

PA	VCTO	Valor Lançado no AI		Cofins incluída no Paes	Valor Mantido		MO* a incluir no Paes
		Cofins	Multa de Ofício		Cofins	Multa de Ofício	
02/99	10/03/1999	88,09	66,06	19,89	68,20	66,06	7,45
03/99	09/04/1999	131,01	98,25	90,48	40,53	98,25	33,93
04/99	10/05/1999	976,34	732,25	311,11	665,23	732,25	116,66
05/99	10/06/1999	1.376,24	1.032,18	52,47	1.323,77	1.032,18	19,67
06/99	15/07/1999	962,48	721,86	-	962,48	721,86	-
07/99	13/08/1999	2.949,74	2.212,30	367,47	2.582,27	2.212,30	137,80
08/99	15/09/1999	1.152,29	864,21	525,97	626,32	864,21	197,23
09/99	15/10/1999	4.052,02	3.039,01	2.770,17	1.281,85	3.039,01	1.038,81
10/99	12/11/1999	4.234,52	3.175,89	2.961,47	1.273,05	3.175,89	1.110,55
11/99	15/12/1999	5.744,55	4.308,41	1.322,00	4.422,55	4.308,41	495,75
12/99	14/01/2000	4.477,28	3.357,96	1.940,71	2.536,57	3.357,96	727,76

(*)- Multa de Ofício reduzida em 50%.

Diante da improcedência do lançamento dos débitos incluídos no Paes, desnecessário abordar e discutir aqui a questão relativa ao indexador dos juros de mora desses débitos, incluída pela recorrente, em razão de que o acessório segue o principal em sua natureza e destino.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) excluir do lançamento o valor da Cofins incluída no Paes; (ii) manter a multa de ofício no valor lançado no Auto de Infração; e (iii) reconhecer o direito de a Recorrente incluir no Paes o valor da multa de ofício relativa aos débitos que já foram incluídos no parcelamento via “Declaração Paes”, com redução de 50%, na forma acima descrita.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Relator