ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 14751.000331/2008-27

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

Processo nº	14751.000331/2008-27
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3402-002.184 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de setembro de 2013
Matéria	PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente	Tereza Maria de Oliveira
Recorrida	DRJ Recife (PE)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Ementa:

À Primeira Seção de Julgamento do CARF cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, quando houver 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário para declinar competência para primeira seção de julgamento.

(assinado digitalmente)
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca e Winderley Morais Pereira.

Documento nato-digital

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

> *Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 03/05 e 10/12 do presente processo, em cumprimento à disposição contida no art. 2° da Portaria SRF n° 6.129, de 02.12.2005, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referentes aos períodos já. mencionados:*
>
> *Crédito Tributário PIS COFINS*
>
> *Contribuição 1.342.62 6.196,93*
>
> *Juros de Mora 705,63 3.257,07*
>
> *Multa (75%) 2.013,91 9.295,38*
>
> *TOTAL 4.062,16 18.749.38*
>
> *2. De acordo com as informações contidas nos Termos de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que acompanham os referidos Autos de Infração (fls. 04/05 e 11/12) foram apuradas as seguintes irregularidades praticadas pela empresa autuada, em relação as contribuições ao PIS e a Cofins, assim descritas, em síntese:*
>
> *2.1. PIS E COFINS*
>
> *"Valores apurados conforme descrito no Relatório de Trabalho Fiscal, parte integrante deste Auto de Infração."*
>
> *3. No Relatório de Trabalho Fiscal supracitado (fls.17/32) constam as razões da autuação das quais destaco as seguintes, ipsis litteris:*
>
> *HISTÓRICO DA SUA CONSTITUIÇÃO*
>
> *A contribuinte sob ação fiscal foi constituída em 31/10 12000, com o nome empresarial Tereza Maria de Oliveira, com sede na Av. Pres Tancredo Neves, 727, Bairro dos Ipês, nesta capital, tendo como responsável Tereza Maria de Oliveira, CPF n° 567.718.354-72, confirme copia da Declaração de Firma Mercantil Individual, fl.40.*
>
> *DA CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA*
>
> *No curso do procedimento fiscal verifiquei que a Sra. Tereza Maria de Oliveira, responsável pela contribuinte sob ação fiscal, constitui-se interposta pessoa do Sr. Francisco Fausto da Silva Filho, CPF no 350.609.644-34 e da Sra. Jaira Guedes Ferreira CPF n° 498.931.304- 68, confirme declarações prestadas pelo*

Documento nato-digital

Sr. Francisco Fausto da Silva Filho, e pela Sra. Jaira Guedes Ferreira, f1.636.

DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL- PIS

Com base nos valores das vendas e da prestação de serviços registrados nos livros fiscais mencionado acima (Livro de Registro de Entradas. Livro de Registro de Saídas. de Registro de Apuração do ICMS e dos Serviços Prestados), elaborei o Demonstrativo de fl.760, no qual esteio demonstrados os débitos referentes à contribuição para o Programa de Integração Social-PIS. relativamente às receitas registradas nos citados livros fiscais.

DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Com base nos valores das vendas e da prestação de serviços registrados nos livros fiscais mencionado acima (Livro de Registro de Entradas, Livro de Registro de Saídas, de Registro de Apuração do ICMS e dos Serviços Prestado), elaborei o Demonstrativo de f1.760, no qual estão demonstrados os débitos referentes à contribuição para o para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativamente às receitas registradas nos citados livros fiscais.

DA MULTA DE OFÍCIO

A contribuinte sob ação fiscal ficou sujeita à multa de oficio de 150%, com fulcro no art. 44, II, da Lei n" 9.430/96, haja vista que a contribuinte sob ação fiscal foi constituída de forma fraudulenta, uma vez que os verdadeiros responsáveis pela mesma, o Sr. Francisco Fausto da Silva Filho, nº 350.609.644-34 e da Sra. Jaira Guedes Ferreira CPF nº 498.931.304-68, utilizaram-se de interposta pessoa, no caso, a Sra. Tereza Maria de Oliveira, fato este admitido pelas pessoas retrocitadas nos Termos de Declaração de fls. 631 a 636, respectivamente, para, dolosamente, se eximirem da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias perante a Receita Federal do Brasil, decorrentes das atividades mercantis e de prestação de serviços praticadas em nome da contribuinte sob ação fiscal.

DA RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA

Assim, em face da constatação de que o Sr. Francisco Fausto da Silva Filho, CPF n° 350.609.644-34 e da Sra. Jaira Guedes Ferreira CPF nº 498.931.304-68, tiveram participação na constituição ou na administração da contribuinte sob ação fiscal, mediante uso ou não de instrumentos de procuração, fls.37 a 125, fica, portanto, demonstrado o interesse das pessoas retromencionadas nas operações que deram origem ao fato gerador da obrigação tributária, tornando-as, portanto, solidariamente obrigadas pelo crédito tributário ora constituído, por força do artigo 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), abaixo transcrito:

Documento nato-digital

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I- as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;"

4. Foi formalizada a Representação Fiscal Para Fins Penais no Processo Administrativo n° 14751.000332/2008-71 conforme determinado pela Portaria SRF n° 326, de 15 de março de 2005.

5. Acompanham os Autos de Infração os Demonstrativos de fls.759 (Demonstrativo do Lucro nas Vendas de Veículos); fls.760/761 (Demonstrativo de Apuração do PIS e da Cofins); OS TERMOS DE DECLARAÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA em nome da Sra. Jaira Guedes Ferreira CPF n°498.931.304-68, do Srs. Francisco Fausto da Silva Filho, CPF n° 350.609.644-34 e Francisco Fausto da Silva, CPF n° 008.692.444-34, fls.762/763, 764/765 e 767/768, respectivamente, todos devidamente cientificados às fls.763,766 e 769, pela ordem, em 16/05/2008, 28/05/2008 e 26/05/2008.

6. Os autos de Infração de fls. 03 e 10 foram devidamente cientificados à contribuinte fiscalizada, na pessoa da Sra. Jaira Guedes Ferreira CPF n° 498.931.304-684, na data de 16/05/2008, tendo sido apresentadas, em 12/06/2008 as peças impugnatórias de fls.775/809 e 810/840 por ela subscritas, com as seguintes argumentações, em síntese.

I- PRELIMINAR DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

6.1. preliminarmente solicita realização de perícia por entender que o lançamento de oficio levado a efeito pelo fisco sob o manto de omissão de receitas, exige um melhor exame, mais consistente e aprofundado, diante da ausência plena da apreciação dos atos e fatos ensejadores da pretendida insuficiência do imposto e invoca o art.17 do Decreto n° 70.235, de 1972, segundo o qual "a autoridade preparadora determinará, de oficio, ou a requerimento das partes a realização de diligências inclusive perícias que entendê-las necessárias (...)";

6.2. alerta que sendo a perícia um procedimento indispensável ao julgamento da impugnação, não há como ser negada sua realização, sob pena de limitação pelo fisco das provas do impugnante, o que implica em cerceamento de defesa do contribuinte conforme jurisprudência administrativa (Ementa) que transcreve;

6.3. formaliza os quesitos e nomeia o perito;

11- DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA IMPUTADA AOS PROCURADORES DA CONTRIBUINTE

6.4. entende ser impossível a imputação de responsabilidade solidária do presente crédito as pessoas físicas dos Srs. Francisco Fausto da Silva Filho, Francisco Fausto da Silva e da Sra. Jaira Guedes Ferreira, tendo em vista que sequer figuram como sócios da empresa TEREZA MARIA DE OLIVEIRA e que

Documento nato-digital

ademais, ainda que esses fossem admitidos como sócios, não seria o caso da pretendida responsabilização, eis que se não fizeram presentes os requisitos legais indispensáveis a tal conduta, nos termos dos arts. 134 e 135 do CTN que transcreve;

6.5. comentando os dispositivos acima, defende a tese de que, de acordo como o primeiro (art.134), a responsabilidade do sócio, quando possível ser imputada, será subsidiária e não solidária, conforme doutrina que transcreve; de acordo com o segundo dispositivo (art.135) este condiciona a responsabilização que prevê a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social e estatutos, igualmente incorrendo, portanto, os autos a hipótese no mesmo contemplada;

6.6. pondera que a autoridade lançadora para incluir as pessoas físicas referenciadas no pólo passivo da presente relação tributária para responderem pela divida da pessoa jurídica retromencionada, poderia fazê-lo, primeiramente, apenas se aquela fosse insolvente e não tivesse patrimônio;

6.7. conclui, enfim, que, de acordo com a farta doutrina e jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, resta evidente que, sob qualquer enfoque que se aborde a questão, a inclusão do Sr. Francisco Fausto da Silva Filho e da Sra. Jaira Guedes Ferreira, no pólo passivo, encontra-se em total afronta as normas que regulamentam a matéria;

DO MÉRITO

6.8. no mérito, após discorrer sobre o ato do lançamento e sobre as presunções admitidas no Direito Tributário, aduz que no lançamento de ofício ora questionado foi promovido o arbitramento dos valores lançados, a partir dos valores das vendas e da prestação de serviços escriturados nos Livros de Registro de apuração do ICMS e de Registro de Serviços Prestados, em detrimento dos fartos documentos disponibilizados pela contribuinte no curso da ação fiscal e que constata-se, assim, haver sido, o referido lançamento, levado a efeito com base em provas emprestadas, o que não é admitido no direito tributário;

6.9. cita e transcreve jurisprudência administrativa (ementas) sobre o assunto;

6.10. aduz que o arbitramento a partir de provas emprestadas somente poderá ser utilizado quando devidamente fundamentado e motivado na legislação de regência, sob pena de nulidade do lançamento, o que, a seu ver, ocorreu na hipótese dos autos, onde o Auditor Fiscal autuante, em que pese lançar mão de tal procedimento, não o motivou ou mesmo fundamentou nos dispositivos que disciplinam a matéria;

6.11. acrescenta que além disso, a lei exige prova de que a escrituração contenha vicio ou omissão capaz de comprometê-la, da qual emergisse a sua invalidade, na forma que pretende o

Documento nato-digital

fisco crer, o que não foi demonstrado e nem provado pela fiscalização;

6.12. por fim aduz que no caso dos autos não se trata de escrita imprestável ou mesmo omissão da contribuinte de ofertá-la à fiscalização, de maneira a justificar os arbitramentos procedidos, sendo totalmente ilegal a conduta do fiscal autuante;

DA MULTA AGRAVADA

6.13 . em relação à multa qualificada de 150% aplicada no auto de infração, argúi que esta não deve persistir, vez que não foi a contribuinte que deu causa ao fato, mas simplesmente a suposta falta de comprovação de parte da movimentação bancária, pelos exíguos prazos concedidos pela fiscalização, bem como pelo lapso temporal e que não se enquadram, as irregularidades apontadas, nos casos de crimes contra a ordem tributária definidos nos arts.1° e 2°, da Lei n° 8.137, de 27/12/1990 e nem foi provado pelo fiscal autuante, a existência de dolo e fraude, conforme determinado no art.44, 11 da Lei n° 9.430, de 1996 a qual define especificamente os caso da aplicabilidade da referida multa;

6.14. tece considerações sobre as definições de dolo e fraude e transcreve jurisprudência administrativa sobre o assunto para concluir que, no presente caso, não houve fraude, conluio e nem falsificação de documentos, devendo, pois, no caso de procedência dos lançamentos, ser aplicada a multa de oficio de 75%, pois, no seu entender, ainda que se admita que as pessoas físicas incluídas no pólo passivo da relação tributária são de fato, sócios da empresa, tal situação por si só não é capaz de justificar o agravamento da multa, como forma de punir suposta interposição de pessoas, porquanto não houve a intenção de proceder tal conduta;

6.15. diante do exposto, requer: i) que deferida a realização da prova pericial; ii) sejam excluídas do pólo passivo da presente relação tributária as pessoas físicas arroladas nos autos; iii) que seja deferida a sua impugnação.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife (PE) julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 11-22.976, de 07 de julho de 2008, cuja ementa abaixo reproduzo, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS.
A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.
Exteriorizada na conduta do contribuinte a inequívoca intenção dolosa de furtar-se ao recolhimento de tributos, aplica-se a multa de oficio qualificada de 150%.
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA 0 FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Documento nato-digital

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS
A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.
Exteriorizada na conduta do contribuinte a inequívoca intenção dolosa de furtar-se ao recolhimento de tributos, aplica-se a multa de oficio qualificada de 150%.
ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004
SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I DO CTN
As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, visto que todos ganham com o fato econômico.
DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.
As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, sendo àquela objeto da decisão.
DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.
A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato especifico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PEDIDO DE PERÍCIA.
Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador e quando os pontos questionados versarem sobre provas e fatos estranhos ao lançamento.
MEIOS DE PROVA.
A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador na apreciação das provas.
LEGITIMIDADE PROCESSUAL.
Admite-se a defesa administrativa dos responsáveis solidários no processo administrativo fiscal, por força do disposto no art. 58 da Lei n° 9.784/99, que atribui legitimidade aqueles cujos interesses forem indiretamente afetados pela decisão.
COMPETÊNCIA.
Dada a identificação dos co-responsáveis pelo pagamento da obrigação tributária, é legitima sua inclusão no lançamento de oficio (art. 202 do CTN).
PROVA EMPRESTADA

Documento nato-digital

> *No processo administrativo a prova emprestada é aquela formada em outro processo administrativo ou judicial, não se caracterizando, assim, como tal, as declarações prestadas pelo contribuinte ao fisco estadual na qual são informadas as receitas por ele auferidas e que serviram de base para o recolhimento do ICMS.*
> *Lançamento Procedente*

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, valendo-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação, inovando, apenas, quanto ao pedido de nulidade da decisão proferida em virtude da negativa de seu pedido de perícia. Fundamenta a nulidade no cerceamento do direito de defesa.

Termina sua petição recursal requerendo:

> *Preliminarmente, sejam excluídas do pólo passivo da presente relação tributária as pessoas físicas arroladas nos autos;*
>
> *Ainda em sede de preliminar, seja decretada a nulidade da decisão recorrida, e/ou acatado o pedido de realização de perícia, na forma pretendida;*
>
> *No mérito, ad argumentandum tantum, ainda que não sejam acolhidas as preliminares de ilegitimidade passiva e realização de perícia, seja deferido o seu recurso voluntário, em homenagem ao Direito e como medida da mais elevada JUSTIÇA;*
>
> *Caso seja mantido o lançamento - o que se admite apenas para argumentar - não se pode cogitar da aplicação da penalidade agravada;*
>
> *Igualmente seja deferido o recurso voluntário em relação ao processo decorrente - PIS, dada a intima relação de causa e efeito.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

Compulsando os autos, identifico que a questão da responsabilidade solidária decorre dos mesmos elementos de prova que nortearam o auto de infração de IRPJ, evidenciando o caráter reflexivo, impondo-os ao mesmo veredicto firmado no lançamento principal.

Neste contexto, nos termos do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, que define a competência de julgamento de recursos que versem sobre a aplicação da legislação do PIS e da Cofins quando os fatos jurídicos que serviram para a apuração das

Documento nato-digital

exações forem conexos aos fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação do IRPJ, não conheço do recurso por se tratar de matéria de competência da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24/09/2013.

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Documento nato-digital