



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

Processo n° 15504.725234/2013-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.722 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria PIS E COFINS
Recorrente SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATERIA REFLEXA DE FISCALIZAÇÃO DE IRPJ.

Quando o lançamento para exigência da Contribuição para o PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS têm origem em fatos apurados em fiscalização de IRPJ, deve-se declinar a competência do julgamento para a Primeira Seção do CARF.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso voluntário, declinando a competência de julgamento para a Primeira Seção de Julgamento do CARF.

Joel Miyazaki - Presidente.

Winderley Morais Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Morais Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de Autos de Infração à legislação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 7.203.001,69 e R\$ 1.251.863,72 (fls. 02), respectivamente, aí incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 150%.

A exigência do crédito tributário decorre da suspensão da isenção do Instituto autuado, suspensão esta objeto do processo 15504.731237/2012-84, apensado ao processo nº 15504.723037/2013-39, que formalizou lançamentos de IRPJ e CSLL. A suspensão da isenção e os lançamentos de IRPJ e CSLL, impugnados pela interessada, foram objeto do acórdão nº 14-48.195, proferido em 21/01/2014 pela 13ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, que decidiu, por unanimidade, manter a suspensão da isenção e manter integralmente os lançamentos efetuados.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 4 a 25), a autoridade fiscal relata o histórico da autuada, a ação de fiscalização e as constatações que motivaram a propositura da expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 013, em 15/01/2013, que suspendeu a aplicação dos benefícios de isenção do IRPJ e da CSLL previstos no art. 15 da Lei nº 9.532/1997, a partir de 01/01/2008 até 31/12/2010.

Em relação aos lançamentos de PIS e Cofins, especificamente, o citado Termo assim dispõe:

13. Definida a suspensão da isenção do IMPOSTO DE RENDA e CSLL, perante a legislação tributária vigente, a empresa SIM – INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL tornou-se uma pessoa jurídica em geral, prestadora de serviços, passando a estar sujeita à tributação das suas receitas com base no Lucro Real a partir de 01/01/2008 até 31/12/2010 e também ao recolhimento do PIS e da COFINS Não Cumulativos, pelo mesmo período.

(...)

20.2. Nos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010 a fiscalizada, registrou em sua contabilidade diversas despesas/custos efetuados com prestação de serviços utilizados para a realização dos serviços contratados com as prefeituras.

Algumas destas despesas/custos foram objeto de auditoria mais detalhada para averiguarmos a efetiva prestação dos serviços registrados nas notas fiscais dos fornecedores e o desembolso suportado pelo SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL.

20.3. Após análise dos documentos referentes às despesas/custos contabilizados pelo SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL relatados neste item, consideramos diversos registros de custo/despesa inexistentes, por lançamento contábil amparado

em documento, nota fiscal de favor e pela não comprovação da efetiva prestação dos serviços.

(...)

20.6. A análise desta fiscalização partiu da constatação de que foram contabilizadas diversas despesas, de valores relevantes tendo como prestadoras de serviço empresas que tinham como endereço cadastrado na SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB o mesmo da fiscalizada. Os sócios dessas empresas eram associados do SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL, seus parentes ou cônjuges, como a Sra. Cleide Maria de Alvarenga Andrade, a Sra. Luciane Veiga Borges de Almeida, e a Sra. Leide Luiza de Castro Moreira Andrade. A Sra. Cleide Maria de Alvarenga Andrade ainda era e é a responsável pela contabilidade do SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL, e de todas as empresas relacionadas que se diziam prestadoras de serviços.

20.7. Constatamos que a maioria dessas empresas prestadoras de serviços relacionadas tiveram suas receitas declaradas recebidas exclusivamente do SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL e distribuíram rendimentos a seus sócios, que coincidentemente, eram os associados do próprio SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL, a título de distribuição de lucros, cuja natureza era não tributável.

20.8. No ANEXO - VII – RELAÇÃO DAS EMPRESAS COM NOTAS FISCAIS GLOSADAS estão relacionadas as empresas cujos valores das notas fiscais foram glosadas. Das 7 (sete) empresas três delas tiveram suas atividades encerradas.

(...)

29. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS

29.1. Com o advento das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/83, foi instituído o regime de incidência não cumulativo para o PIS a partir de 01/12/2002 e para a COFINS a partir de 01/02/2004, passando este novo regime, a partir de então, a ser a regra geral de apuração das contribuições.

29.2. A incidência não cumulativa alcança as Pessoas jurídicas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, possibilitando a apropriação de créditos sobre insumos.

29.3. A base de cálculo das contribuições é o faturamento mensal excluídos os itens definidos na legislação própria.

29.4. Compõe a base de cálculo para apuração do PIS e da COFINS NÃO CUMULATIVOS da empresa SIM os valores referentes à conta 3.1 – RECEITAS OPERACIONAIS, conforme Balancete Analítico Mensal do período entre janeiro de 2008 e dezembro de 2010, apurados pela Fiscalização extraídos da contabilidade digital apresentada pela fiscalizada.

29.5. Somente dão direito ao crédito os bens ou serviços, custos ou despesas pagos, incorridos ou adquiridos devidamente autorizados pela legislação, e que estão discriminados nas planilhas intituladas:

29.5.1. - ANEXO – XVII – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/CONFINS – NÃO-CUMULATIVO – ANO CALENDARIO 2008 - APURADO PELA FISCALIZAÇÃO;

29.5.2. - ANEXO – XVIII – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS – NÃO-CUMULATIVO – ANO CALENDARIO 2009 - APURADO PELA FISCALIZAÇÃO;

29.5.3. - ANEXO – XIX – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS – NÃO-CUMULATIVO – ANO CALENDARIO 2010 - APURADO PELA FISCALIZAÇÃO;

29.6. Cabe ressaltar que os custos e despesas que foram objeto de glosas em decorrência das irregularidades apuradas e descritas no presente Termo, foram igualmente excluídos da base de cálculo dos créditos das contribuições.

29.7. A partir do valor mensal a pagar de PIS e COFINS NÃO-CUMULATIVOS, referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010, apurado por esta fiscalização, elaboramos a demonstrativos:

29.7.1. - ANEXO - XX – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO PIS – ANO CALENDARIO – 2008 – (APURADO PELA FISCALIZAÇÃO);

29.7.2. - ANEXO - XXI – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO PIS – ANO CALENDARIO – 2009 – (APURADO PELA FISCALIZAÇÃO);

29.7.3. - ANEXO - XXII – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO PIS – ANO CALENDARIO – 2010 – (APURADO PELA FISCALIZAÇÃO) e;

29.7.4. - ANEXO - XXIII – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DA COFINS – ANO CALENDARIO – 2008 – (APURADO PELA FISCALIZAÇÃO);

29.7.5. - ANEXO - XXIV – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DA COFINS – ANO CALENDARIO – 2009 – (APURADO PELA FISCALIZAÇÃO);

29.7.6. - ANEXO - XXV – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO COFINS – ANO CALENDARIO – 2010 – (APURADO PELA FISCALIZAÇÃO);

e descontamos o valor do crédito apurado já mencionados neste termo. Ao final deste demonstrativo apuramos o valor a pagar de PIS e COFINS NÃO CUMULATIVOS mensalmente dos anos de 2008, 2009 e 2010.

29.8. Na apuração do PIS NÃO CUMULATIVO A PAGAR foram descontados os valores recolhidos pela fiscalizada, no código do PIS S/ FOLHA DE PAGAMENTOS, no período compreendido entre 01/01/2008 e 31/12/2010, conforme cópia do sistema SINAL/DCTF em anexo e informação prestada pela fiscalizada.

Justifica, na sequência, a aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação vigente em 31/12/2004, tendo em vista a falta de apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS devidos por meio da conduta reiterada ocorrida nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010:

30.2. Se “auto transformar” numa entidade isenta do IRPJ e contribuições, conforme minuciosamente descrito neste Termo, afim de evitar a ampla concorrência com as demais empresas do setor, ao não ser necessária a licitação para assinar os contratos de prestação de serviços com as prefeituras;

30.3. Como entidade isenta deixou de apurar lucro tributável, deixando de recolher aos cofres públicos os impostos e contribuições;

30.4. Os sócios da empresa SIM-Sistemas de Informação de Municípios que se tornaram fundadores do instituto SIM se apropriaram indevidamente dos bens desta empresa antes de

transformá-la em um instituto e ainda, no ano de 2008, do valor integralizado em moeda corrente, pela empresa TEVALI que tem sede no Uruguai.

30.5. Reduzir a base imponible com a inserção na escrita de notas fiscais de favor, conforme minuciosamente descrito;

30.6. Distribuir rendimento não tributado aos sócios/fundadores através de empresas que não tinham condições de prestar tais serviços, conforme descrito neste Termo.

30.7. Enviar declarações dos anos calendário de 2008, 2009 e 2010 à RFB –DIPJ como entidade isenta baseadas nesta situação irregular.

30.8. Tais condutas configuram o descrito no inciso I do art. 71, art. 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pois foram atos dolosos tendentes a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

(...)

Consigna a Fiscalização, no item 32 de seu Termo, a inexistência de decadência por inaplicabilidade do art. 150, § 4º do CTN dada a ocorrência de dolo, em virtude de contabilização reiterada de despesa com base em nota fiscal de favor e sem a plena comprovação da efetiva prestação dos serviços, agravada pela saída de recursos para os fundadores/sócios.

No item 33 de seu Termo aborda a Sujeição Passiva, como segue:

33. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

33.1. Em vista dos fatos detalhados neste Termo de Verificação e Constatação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração cabe consignar, primeiramente, que o artigo 121 do CTN (Código Tributário Nacional) elenca como sujeito passivo da obrigação principal, juntamente com o contribuinte, a figura do responsável.

33.2. Tratando também da sujeição passiva, o art. 124, inciso I do CTN estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

33.3. E o artigo 135 do CTN, por sua vez determina que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

33.4. Nesse contexto, importa registrar os diversos atos praticados pelos sócios, que deixa evidente o interesse comum no fato gerador da obrigação principal:

33.5. Os sócios da empresa SIM-SISTEMAS DE INFORMAÇÃO DE MUNICÍPIOS que se tornaram fundadores do instituto SIM-INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL se apropriaram indevidamente dos bens desta empresa antes de transformá-la em um instituto e ainda, do valor integralizado em moeda corrente, no ano de 2008, pela empresa TEVALI S/A que tem sede no Uruguai.

33.6. A “auto transformação” da empresa em instituto “isento de tributos e contribuições”,

33.7. A contabilização de despesas efetuadas com prestadoras de serviços cuja comprovação da efetiva prestação de serviços não ocorreu, mas que houve a efetiva transferência dos recursos, cujos sócios são associados do instituto.

33.8. E, principalmente, a distribuição de rendimentos não tributados pelas fornecedoras dos serviços a estes mesmos sócios e/ou associados, em detrimento do recolhimento dos tributos devidos.

33.9. Esse interesse, aliás, reflete genericamente a própria lógica da atividade empresarial, uma vez que os sócios são os grandes interessados nas operações da empresa, em razão do resultado que elas produzem, que são os lucros a eles distribuídos.

33.10. Nestes termos, registra-se que os sócios da fiscalizada, agora empresa SIM – INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL e/ou das outras empresas, “prestadoras dos serviços”, pelo disposto nas normas legais mencionadas acima, são sujeitos passivos solidários relativos ao lançamento de ofício decorrentes das operações realizadas em nome da empresa:

33.10.1. Nilton de Aquino Andrade - CPF: 276.717.476-53,

33.10.2. Sinval Drummond Andrade – CPF: 216.239.886-91,

33.10.3. Nelson Batista de Almeida – CPF: 485.919.476-49,

33.10.4. Cleide Maria de Alvarenga Andrade, CPF: 643.250.596-87,

33.10.5. Luciane Veiga Borges ,CPF n°: 001.485.436-85,

33.10.6. Adriana Gonçalves de Assis Andrade, CPF n°: 894.510.236-15,

33.10.7. Leide Luiza de Castro Moreira Andrade, CPF n°:503.233936-91,

33.10.8. João Bosco Drummond Andrade, CPF n°: 387.250.376-68,

33.10.9. Gilberto Batista de Almeida, CPF n°: 297.321.236-72,

33.10.10. Thales Batista de Almeida, CPF n°: 495.218.106-53.

Ao final, em conclusão, a Fiscalização informa a constituição do crédito tributário por meio de Autos de Infração de IRPJ, CSLL e IRRF (no processo 15504-723.037/2013-39) e de PIS e COFINS-Não Cumulativos no presente processo; noticia autuações de fatos geradores de 2006 e 2007 em processos anteriores (15504-723.875/2011-41 e 15504-723.876/2011-95) e a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais no processo 15504-723.040/2013-52.

A ciência da autuação se deu nas datas a seguir relacionadas e, em oposição, foram apresentadas em 22/07/2013, conforme fls. 2182/2189 e informação de fls. 2190, impugnações tempestivas como segue : (Interessado, Data da ciência, Impugnação)

Pessoa Jurídica 21/06/2013 (fls. 92) Fls 1765/1794 (+ documentos de fls. 1795/1916)

- Nilton de Aquino Andrade (fls. 1682) 29/7/2013 (Edital fls. 1764) Fls. 2084/2119 (+ documentos de fls.2120/2130)

- Sinval Drummond Andrade (fls. 1688) 21/06/2013 (AR fls. 1694) Fls. 2084/2119 (+ documentos de fls.2120/2130)

- Nelson Batista de Almeida (fls. 1696) 21/06/2013 (AR fls. 1702) Fls. 2084/2119 (+ documentos de fls. 2120/2130)

- Cleide Maria de Alvarenga Andrade (fls. 1704) 21/06/2013 (AR fls. 1710) Fls. 1958/1993 (+ documentos de fls.1994/1998)

- Luciane Veiga Borges (fls. 1712) 22/06/2013 (AR fls. 1718) Fls. 2131/2166 (+ documentos de fls. 2167/2176)
- Adriana Gonçalves de Assis Andrade (fls. 1720) 21/06/2013 (AR fls. 1726) Fls. 1917/1952 (+ documentos de fls. 1953/1957)
- Leide Luiza de Castro Moreira Andrade (fls. 1728), 21/06/2013 (AR fls. 1734) Fls. 2043/2078 (+ documentos de fls. 2079/2083)
- João Bosco Drummond Andrade (fls. 1736) 21/06/2013 (AR fls. 1742) Fls. 1999/2034 (+ documentos de fls. 2035/2042)
- Gilberto Batista de Almeida (fls. 1744) 22/06/2013 (AR fls. 1750) Fls. 1999/2034 (+ documentos de fls. 2035/2042)
- Thales Batista de Almeida (fls. 1752) 21/06/2013 (AR fls. 1758) Fls. 2131/2166 (+ documentos de fls. 2167/2176)

Nas peças de impugnação contra os lançamentos a interessada reprisa as razões de defesa opostas ao Despacho Decisório e Ato Declaratório de Suspensão da Isenção, objeto do processo 15504.731237/2012-84 e, com relação aos lançamentos do PIS e da Cofins acrescenta os argumentos a seguir sintetizados:

Impugnação da pessoa jurídica

Argúi, em preliminar, a Nulidade do procedimento fiscal por divulgação de dados econômicos e financeiros com violação do art. 198 do CTN, expondo que:

- a autoridade fiscal embasou a autuação através de informações extraídas das Declarações de imposto de renda de várias empresas, tal como se observa às fls. 20/27 do Termo de constatação e notificação fiscal, tendo a fiscalização elaborado de maneira bastante meticulosa uma planilha com informações que revelam a situação econômica e financeira de várias empresas sem a prévia instauração de Processo Administrativo;
- não houve o implemento da condição prevista no inciso II do § 1º do art. 198 do CTN, porquanto não comprovada a instauração de regular processo administrativo com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação;

Argúi também a nulidade do ADE DRF/BHE nº 013/2013, alegando que:

- a impugnante jamais incorreu em qualquer ilegalidade ou descumpriu os requisitos do artigo 14 do CTN, bem como do artigo 12 e parágrafos da Lei nº 9.532/97, como já provado pelas centenas de documentos já entregues a esta Delegacia da Receita Federal. A prova de que o contribuinte jamais incorreu em qualquer ilegalidade ou descumpriu os requisitos dos dispositivos legais supra está na sua contabilidade, que atende a todos os requisitos formais e legais, bem como aos princípios de contabilidade geralmente aceitos.
- com certeza jamais houve remuneração por qualquer forma aos dirigentes do contribuinte e todos os recursos foram usados na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
- todos os documentos contábeis já entregues demonstram a existência das despesas e seus efetivos pagamentos, pelo trânsito dos valores por conta corrente bancária. Tudo está devidamente comprovado. Toda vez que a entidade apresentou superávit em suas contas, determinou-se a destinação do referido resultado à

manutenção e ao desenvolvimento de seus objetivos sociais, de forma integral.

- todas as pessoas jurídicas ou físicas que prestaram serviços à entidade recolheram seus tributos devidamente à União, Estados e Municípios.

Sob o título Da Insistência no Caráter Empresarial da Entidade, acrescenta:

- antes de ser Instituto, a pessoa jurídica já era dispensada de licitação por inexigibilidade. Não foi o fato de se tornar Instituto que deu este garante à entidade. Ela já o tinha !!! Inclusive endossado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme julgados ao anexo 2;

Ainda em oposição ao Ato Declaratório Executivo nº 13/2013 argumenta não ter sido nele mencionada a suspensão da isenção da COFINS e a forma reduzida de tributação do PIS, permanecendo incólumes a isenção sobre tais contribuições.

Discorda da glosa de custos/despesas acusando a Fiscalização de:

- misturar conceitos de planejamento tributário com evasão fiscal, até se perder em sua vontade firme, deliberada, sob a base de um abuso de autoridade, de autuar a fiscalizada;

- cometer erros que custam a validade, regularidade do trabalho fiscal, tendo apurado o lucro real por amostragem, conforme trecho que transcreve.

E continua:

- as alegações consignadas pela fiscalização são desprovidas de lastro probatório, não havendo prova cabal da ocorrência da simulação dos citados eventos econômicos – como exige a imputação de simulação e fraude;

- a fiscalização tomou os mesmos "eventos econômicos considerados irreais", e, pasmem, considerou-os como reais e em seguida autuou;

- mesmo antes de se tornar entidade sem fins lucrativos, a antiga empresa, com fins lucrativos, já possuía o direito de celebrar contratos com Prefeituras sob a modalidade de dispensa de licitação, nos termos do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 - não sendo esse o motivo da transformação da empresa em associação;

- as irregularidades consignadas nos itens 20, 21, 27 e 29 são decorrentes da indevida descaracterização da impugnante como entidade imune do IRPJ e CSLL as quais deverão ser afastadas pelos motivos já declinados pela impugnante.

Discorda da penalidade aplicada alegando inexistir razão jurídica plausível para sua aplicação e expondo que:

- a fiscalizada jamais necessitaria se transformar em entidade isenta do IRPJ para firmar contratos públicos com a Administração Pública sem licitação, pois antes da transformação, a fiscalização já detinha tal direito, como reafirmado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e já mencionado;

- enquanto entidade isenta, realmente não tem que apurar lucro tributável, na medida em que apura superávits ou déficits, o que não é crime, não é prática dolosa, simulada ou fraudulenta. Todos os requisitos para sua manutenção foram atendidos;

- antes de se transformar em sociedade isenta, os sócios estão livres para fazer o que quiserem com o patrimônio societário.

Esta é a regra societária. O que não se pode é fazer o inverso:

iniciar as atividades como entidade isenta, tomar o mercado, construir um super patrimônio, enquanto entidade isenta e depois transformá-la em sociedade com fins lucrativos para o fim de apropriar dos bens desta entidade. Isto é errado.

- o contrário não é ilícito. Não constitui fraude, simulação ou dolo. É um direito. Se o patrimônio foi constituído enquanto entidade com fins lucrativos não há porque vedar o direito de distribuir os lucros ou patrimônio aos sócios, enquanto entidade com fins lucrativos, já que foi por seu trabalho que empresa construiu o que construiu;

- dizer que um sócio tem sede no Uruguai não é suficiente para afirmar que há dolo, fraude ou simulação. A fiscalização não esclareceu as razões pelas quais não aceita que no quadro societário figure uma pessoa jurídica sediada no Uruguai.

- Quanto ao ponto das empresas que prestaram serviços à fiscalizada, ficou evidenciado que tais serviços eram necessários ao Instituto para o cumprimento de seu desiderato associativo/social, foram prestados (como se comprovou pelos relatórios de serviços) e foram contratados a valor de mercado. Isto não pode ser tido como crime, até porque tais prestadoras de serviços, declararam suas receitas, tributaram suas receitas e recolheram os tributos decorrentes destas receitas. Se distribuíram os lucros, que já foram tributados na pessoa jurídica, não há qualquer ilegalidade ou crime neste ato.

- Quanto às declarações dos anos de 2009, 2009 e 2010 estão em plena consonância com a situação fática vivida pela fiscalização. Sequer ainda transitou em julgado o ato declaratório executivo que suspendeu sua isenção. Então não se pode afirmar que o fato de ter declarado como isenta é crime, especialmente porque a associação não tem fins lucrativos.

Na sequência passa a defender que a multa tem caráter confiscatório, é ilegal e inconstitucional e que deve ser aplicado o percentual de 20% previsto no art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, menos gravosa, em função do do art. 106, II, "c", do CTN.

Discorda também do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic, discorrendo extensamente acerca de seu entendimento de ofensa a princípio da legalidade, anterioridade, indelegabilidade da competência tributária, segurança jurídica e hierarquia das leis.

Ainda, formula pedido de perícia técnico-contábil objetivando apurar a verdade real tributária da empresa. Para tanto indica seu perito e apresenta os seguintes quesitos:

1. Se as receitas das empresas que prestaram serviços à fiscalizada foram lançadas, levadas a tributação e pagas; antes da distribuição de lucros;

2. Se o valor dos serviços prestados ao Instituto estavam em consonância com o valor .de mercado;

3. Se os serviços foram prestados e eram necessários a atividade fim do instituto;

4. Se no ano calendário de 2008. 2009 e 2010. a entidade apresentou déficits durante todo o ano e qual a forma de cálculo do IRPJ/CSLL menos onerosa, lucro real anual ou trimestral, favor fazer os cálculos demonstrando;

5. Se houve imputação indevida na base de cálculo do IRPJ e CSLL, de forma a ter bis in idem;
 6. Se os prejuízos utilizados, bem como as bases de cálculo do IRPJ estão corretos;
 7. O valor tributado a título de Pesquisa e Desenvolvimento, autuado na rubrica 001 - Custos ou despesas não comprovadas Glosa de despesas foi tributado a 35% de IRRF ao mesmo tempo como imposto de renda normal, fazendo parte da base de cálculo do IRPJ/CSLL; e se sofreu autuação sobre este valor de forma autônoma;
 8. Se para o cálculo do IRRF, acrescido de 35% foi utilizado os valores como base de cálculo do item 02 do termo de verificação e constatação fiscal. Em caso positivo, em quanto se retrata o bis in idem;
 9. Se foram utilizados, mensalmente, todos os créditos a que a legislação do PIS/COFINS facultam na apuração das contribuições (PIS/COFINS).
- Finaliza requerendo o acolhimento da impugnação e o cancelamento do crédito tributário e que sejam as futuras intimações remetidas ao procurador e no endereço que indica.

Impugnações das pessoas físicas

Em nome das pessoas físicas foram apresentadas impugnações em que os interessados reprisam arguição de nulidade da autuação sob alegação de divulgação de dados econômicos e financeiros com violação do art. 198 do CTN, e salientam que:

- somente após o lançamento do crédito tributário é que os sócios das empresas tomaram conhecimento da ação fiscal, não tendo sido instaurado prévio processo administrativo em face das empresas que tiveram seus dados econômicos divulgados.

No mérito repetem questionamentos acerca da validade dos arts. 12, § 2º, 13 e 14 da Lei nº 9.532/97, invocando ADINs 1.802-3 e 2.028 e acrescentam:

- quanto à base de cálculo do IRPJ e CSLL, a fiscalização tomou por base o superávit apurado

pelo contribuinte, o qual não pode ser equiparado ao lucro líquido nem ao lucro real;

- a única distribuição de lucros que houve, depois de devidamente tributadas as receitas, ocorreu nas empresas prestadoras de serviços, sendo que todas elas recolheram religiosamente em dia seus tributos federais como faz prova os documentos anexados.

- não houve remuneração de dirigentes, mas de serviços prestados por pessoas jurídicas, não se pode admitir que haja excesso neste caso.

Defendem a inexistência de responsabilidade solidária dos Impugnantes à luz dos fatos reais e do direito positivo e a não configuração de grupo econômico, item em que expõem que:

- o ato de lançamento é totalmente vinculado, vinculado a pressupostos fáticos (motivo fático) e jurídico (motivo jurídico) sendo que a desconexão entre esses elementos implica em nulidade do auto de infração;

- uma vez colhidas as provas, que servem para a comprovação da situação de fato que ensejaria a "responsabilidade solidária", na forma do art. 124, I, do CTN, havendo a descaracterização de tais provas (inexistente, pois, o motivo fático/base de fato) NULO

é o lançamento e quanto a isso não há dúvida na doutrina que cita.

Transcrevem excerto do Termo de Verificação e argumentam: em apertada síntese, esses foram os motivos de fato admitidos como verdadeiros pela fiscalização para imputar responsabilidade solidária aos impugnantes, mas que, conforme restará sobejamente comprovado, não assam de falácias, mentiras, distorções da realidade fática e, ainda que assim não fosse, não valem como provas para a tentativa de imputação de responsabilidade tributária (art. 124, inciso I do CTN - dispositivos esse que, diga-se, desde logo, não se presta a interpretação conferida pela fiscalização) porquanto não provam o fato, a teor do artigo 219, parágrafo único do Código Civil c/c art. 368, parágrafo único do Código de Processo Civil, diplomas que regulam a validade das provas e extensão e efeitos destas no ordenamento jurídico pátrio.

Invocam o princípio da presunção de inocência, consignam inexistir dúvidas quanto ao ônus da prova atribuído ao Fisco e expõem:

- caso permaneça o entendimento fazendário, chegaríamos ao absurdo de estar se criando hipótese nova de atribuição de responsabilidade tributária, obviamente não prevista em lei, qual seja, o grau de parentesco;

- a presunção fiscal de que a Impugnante seria uma das reais proprietárias das empresas autuadas não têm qualquer sustentação e é facilmente ilidida através da vasta documentação acostada à presente impugnação;

- o instituto da presunção não pode ser aplicado de qualquer forma, vez que existem limites constitucionais e infraconstitucionais que restringem o seu uso;

Reportam-se a espécies de presunção e alegam:

- no presente caso, o trabalho do agente fiscal se pautou em provas críticas e representativas, espécie de presunção simples;

- a autuação e imposição de severas penalidades com base em meras presunções simples, como praticada nos presente autos, afrontam o ordenamento jurídico vigente. Daí surge a necessidade da fiscalização comprovar os fatos e não autuar com base em meras suspeitas, abandonando a posição de tributar por indícios não suficientemente investigados, ilações despropositadas e presunções, com flagrante arbitrariedade.

Citam doutrina e continuam:

- no caso dos autos, ... o grande indício da fiscalização é totalmente frágil e é facilmente desconstituído através da ampla documentação acostada aos autos.

Acrescentam que no que tange a imputação de responsabilidade, caso superada a questão da nulidade do motivo de fato, ... mister esclarecer que o art. 124, I, do CTN não tem a extensão e alcance pretendidos pela fiscalização.

Reportam-se ao art. 146 do CTN e alegam que: o legislador ordinário ao determinar a aplicação de solidariedade na seara tributária violou a CF/88 e ainda o CTN, porquanto não há nesse diploma legal qualquer disposição que verse acerca da responsabilização solidária de pessoas físicas por débito de

pessoa jurídica não pertencente, não sendo válida a invocação de grupo econômico.

Transcrevem dispositivos da Lei 6.404/76 para defender que:

- para caracterização de grupo econômico é extremamente necessária a existência de subordinação, controle e comando, dentre as sociedades associadas, inexistindo previsão de grupo econômico envolvendo pessoas físicas;

- a simples vinculação entre pessoas jurídicas não é suficiente para a atribuição da sujeição passiva atinente à configuração de grupo econômico.

Acerca do art. 124 do CTN alegam estar incluído no Capítulo da Sujeição Passiva, sessão da Solidariedade, não se tratando de norma que estabelece responsabilidade tributária, discorrendo acerca de seu entendimento e assim concluindo:

... não se pode aplicar o art. 124 isoladamente, este somente tem aplicação àquelas hipóteses em que a responsabilidade tributária esteja definida por lei, quer no próprio CTN que em lei ordinária;

- além de inexistir dispositivo legal que atribua responsabilidade a terceiros em hipóteses como a dos autos, os Impugnantes jamais estiveram vinculados ao fato gerador possivelmente detectado pelo fisco, ou seja não praticaram o fato gerador invocado pelo fisco.

Também entendem inexistir responsabilidade das pessoas físicas mencionadas no Auto de Infração à luz do art. 135, III, do CTN e da atualizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem em que expõe que:

- o CTN somente admite a responsabilidade do sócio gerente de empresa se decorrente de atos por ele praticados com violação ao contrato social e à lei;

- desta fora não há como prosperar a imputação de responsabilidade solidária aos defendentes, quer não subsunção da situação de fato real e comprovada com a defesa ao disposto no art. 135 c/c 124, I, do CTN.

Finalizam expondo:

À vista dos argumentos expendidos no corpo desta impugnação, pugna pelo reconhecimento da insubsistência do auto de infração, determinando-se o cancelamento do débito fiscal reclamado. Requer, eventualmente, a redução da autuação e multa de ofício nos termos expedidos acima."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento as impugnações, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeitam-se as preliminares de nulidade, quando não demonstrado cerceamento do direito de defesa dos interessados, tendo sido obedecidos, tanto no procedimento de suspensão de isenção como no lançamento do imposto e da contribuição devidos, todos os requisitos legais inerentes a essas atividades.

QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

Não se configura quebra do sigilo fiscal a utilização dos dados fiscais das pessoas jurídicas trazidas à auditoria por meio de

pesquisas aos sistemas informatizados, quando evidenciado o vínculo e o interesse comum daquelas com a pessoa jurídica fiscalizada, mormente se demonstra a Fiscalização a existência de administração e/ou sócios em comum, muitos deles parentes entre si, bem como o objetivo de gerar documentos fiscais destinados à redução do resultado da pessoa jurídica objeto de auditoria.

IMPUGNAÇÃO.

A impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2008, 2009, 2010

SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. COFINS.

Suspensa a isenção do imposto de renda e da contribuição social, segundo os procedimentos estabelecidos em lei, é cabível o lançamento desses tributos para os respectivos períodos em que houve a suspensão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2008, 2009, 2010

SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. PIS.

Suspensa a isenção do imposto de renda e da contribuição social, segundo os procedimentos estabelecidos em lei, é cabível o lançamento desses tributos para os respectivos períodos em que houve a suspensão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Não afastada a imputação fiscal de prática de atos dolosos tendentes a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, mantém-se a multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais.

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.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido.”*

Cientificados da decisão da DRJ, foram interpostos recursos da Recorrente SIM-Instituto de Gestão Fiscal e dos responsáveis solidários: Nilton de Aquino Andrade, Nelson Batista de Almeida, Sinval Drummond Andrade, Thales Batista de Almeida, Luciane Veiga Borges de Almeida, João Bosco Drummond Andrade, Gilberto Batista de Almeida, Adriana Gonçalves de Assis Andrade, Cleide Maria de Alvarenga Andrade e Leide Luiza de Castro Moreira Andrade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

A teor do relatado, os fatos que ensejaram o lançamento tiveram origem em procedimento anterior de fiscalização do IRPJ, sendo o auto de infração, controlado no presente processo, reflexo daquela fiscalização. Tal posição é confirmada pela Autoridade Fiscal Autuante, no Termo de Verificação Fiscal, do qual transcrevo o trecho abaixo, onde é confirmada a origem dos fatos que embasaram o presente lançamento.

"9. Da criteriosa análise dos fatos e documentos, constatamos que o SIM – INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL apesar de se considerar uma entidade isenta, não preenchia todos os requisitos legais para se beneficiar da isenção do Imposto de Renda, porque a Lei nº 9.532/97 não estava sendo atendida na sua totalidade.

10. No dia 30/11/2012 foi lavrado o Termo de Constatação e Notificação Fiscal contra o SIM–INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL expondo os fatos e as irregularidades apuradas e propondo a suspensão da isenção do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a partir de 01/01/2008 até 31/12/2010, tendo sido protocolizado o processo nº 15504-731237/2012-84.

11. Após análise da impugnação, o Sr. Delegado-Substituto da Receita Federal em Belo Horizonte expediu o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BHE nº 013, em 15/01/2013, que SUSPENDEU A APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO previstos no art. 15 da Lei nº 9.532/1997, a partir de 01/01/2008 até 31/12/2010.

12. Ressaltamos que o Sujeito Passivo foi fiscalizado anteriormente para o período de 01/01/2006 a 31/12/2007 e que pelos mesmos motivos e após análise da impugnação, a Sra. Delegada da Receita Federal em Belo Horizonte expediu o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BHE nº 060, em 31/03/2011, que SUSPENDEU A APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

previstos no art. 15 da Lei nº 9.532/1997, a para o período de 01/01/2006 até 31/12/2007.

13. Definida a suspensão da isenção do IMPOSTO DE RENDA e CSLL, perante a legislação tributária vigente, a empresa SIM – INSTITUTO DE GESTÃO FISCAL tornou-se uma pessoa jurídica em geral, prestadora de serviços, passando a estar sujeita à tributação das suas receitas com base no Lucro Real a partir de 01/01/2008 até 31/12/2010 e também ao recolhimento do PIS e da COFINS Não Cumulativos, pelo mesmo período..”

Os fatos constantes dos autos não deixam dúvidas que lançamento teve origem na auditoria de IRPJ e decorre da suspensão da isenção do IRPJ e da CSLL, previstos no art. 15 da Lei nº 9.532/97, constante do Processo 15504.731237/2012-84, que posteriormente foi apensado ao processo nº 15504.723037/2013-39, onde estão formalizados os lançamentos de IRPJ e CSLL.

Ao analisar a competência desta Seção para apreciar o recurso em questão, faz-se necessária acatar a determinação do Regimento Interno do CARF, que define à Primeira Seção a competência para julgar recursos de ofício e voluntário, dos tributos conexos, decorrentes ou reflexos, cuja exigência esteja lastreada em fatos apurados em fiscalização do IRPJ, conforme previsto no inciso IV, do artigo 2º do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, transcrito abaixo.

“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, 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;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.”

No case em tela, confirmado que a exigência do PIS e da COFINS, decorre de fatos apurados em fiscalização de IRPJ, voto no sentido de não conhecer do recurso e declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

Winderley Moraes Pereira